# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Vol. XXXVIII — Janeiro a Março de 1964 — Ano XV

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA
# DO
# ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador José Alcides Pereira

VICE-PRESIDENTE — Desembargador Arnaldo de Alencar Araripe

PRIMEIRA CAMARA CIVIL

Desembargador Aprigio Ribeiro de Oliveira Júnior (Presidente)
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Mello Júnior
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

SEGUNDA CAMARA CIVIL

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

TERCEIRA CAMARA CIVIL

Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto (Presidente)
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos
Desembargador Gorazil de Faria Alvim

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva (Presidente)
Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

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

REUNIÕES DAS CAMARAS

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 Antônio Pedro Braga

Procurador-Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouveia

Secretário do Tribunal — Dr. Sydney José Gomes Carneiro

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretor: Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

MURILO CONCEIÇÃO BARBOSA DA SILVA — LÚCIO SOARES DA SILVA — NIVALDO ANTÔNIO BRAGA LOUREIRO — HUMBERTO AGRÍCOLA BARBI — PAULO CHAVES CORRÊA — CLÁUDIO VIEIRA DA COSTA

Chefe da Seção Administrativa: HÉLIO DE ARAÚJO BREDA

Chefe da Seção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

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

## SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

PÁGS.

Agravo no auto do processo — Cabimento ..... 1

Despejo — Infração contratual — Pensão — Anúncio pela imprensa — Ação improcedente ..... 2

Contrato — Epilepsia do contratante — Validade do ajuste ..... 5

Reintegração de posse — Concessão liminar — Falta de citação — Mandado de segurança — Indeferimento ..... 7

Despejo — Aluguéis — Falta de pagamento — Depósito Judicial — Complementação — Purga da mora — Ação elidida ..... 9

Justiça gratuita — Concessão — Agravo de instrumento — Incabimento do recurso ..... 12

PÁGS.

Êrro de conta — Agravo de instrumento — Fazenda Pública Estadual — Prazo de recurso em dôbro — Impôsto de transmissão *causa mortis* — Imóvel vendido pelo *de cujus* — Tributo indevido . . . . . 13

Desquite — Abandono do lar conjugal — Requisito — Não decretação . . 15

Desquite por mútuo consentimento — Audiência de conciliação — Não realização — Nulidade . . . . . 17

Juiz — Aposentadoria compulsória — Incapacidade mental — Exame médico — Determinação — Competência — Processo administrativo — Nulidade — Mandado de segurança — Concessão — Voto vencido 18

Vistoria *ad perpetuam rei memoriam* — Medida preventiva — Deferimento — Descabimento de recurso . . . . . 22

Desquite por mútuo consentimento — Prazo de reflexão — Inobservância — Nulidade da homologação . . . . . 24

Remição — Carta de arrematação — Transcrição — Entrega dos bens praceados — Auto não assinado pelo Juiz — Descabimento do pedido 25

Impôsto de transmissão *causa mortis* — Cálculo — Valor dos bens na abertura da sucessão . . . . . 27

Telefone — Assinante — Qualidade de possuidor — Permanência em poder de terceiro — Recusa na retirada e transferência — Reintegração de posse . . . . . 29

Desistência de ação — Não concordância da parte contrária — Indeferimento 31

Audiência de instrução e julgamento — Adiamento — Laudo pericial e rol de testemunhas — Possibilidade de apresentação . . . . . 32

Acidente do trabalho — Incapacidade permanente — Indenização — Honorários de advogado — Exclusão de multa . . . . . 33

Turbação de posse — Corte de água de inquilinos — Honorários de advogado — Valor da causa . . . . . 35

Sub-rogação — Bens inalienáveis — Desquite — Partilha não realizada — Impossibilidade . . . . . 37

Ação de divisão — Cabimento — Voto vencido . . . . . 39

Danos — Esbulho — Indenização — Ação possessória — Responsabilidade civil do Estado — Funcionário público — Ilegitimidade de parte 43

Filho menor — Guarda pela mãe — Abandono do lar — Conduta moral censurável — Impossibilidade . . . . . 45

Nota promissória — Assinatura — Autenticidade presumida — Impugnação de falsidade — Prova — Ônus do credor . . . . . 46

Competência — Fôro do domicílio do réu — Delitos ou atos ilícitos — Não exceção . . . . . 47

Partilha — Divisão geodésica — Complementação — Ação de divisão — Distinção — Trancamento do processo — Agravo — Recurso adequado . . . . . 49





PÁGS.

Ação de despejo — Falta de pagamento de aluguel — Discussão do *quantum* — Impossibilidade — Voto vencido . . . . . 51

Locação comercial — Ação renovatória — Usufrutuário — Retomada para uso próprio — Possibilidade — Prova desnecessária . . . . . 53

Executivo fiscal — Contagem de custas — Agravo de petição — Recurso cabível . . . . . 55

Mandado de segurança — Embargos infringentes de julgado — Incabimento 56

Multa em despejo — Pagamento — Exame de cada caso — Não ocupação do prédio retomado — Moléstia — Requisitos — Citação por edital — Ausência de nulidade . . . . . 57

Usucapião — Bens públicos — Impossibilidade — Enfiteuse — Aquisição do direito . . . . . 59

Executivo fiscal — Certidão irregular — Nulidade — Argüição em recurso — Possibilidade . . . . . 61

Muro divisório — Despesas de construção — Contribuição do vizinho — Obrigação . . . . . 62

Recurso — Falta de preparo — Deserção — Remessa dos autos — Inobrigatoriedade . . . . . 65

Ação de divisão — Audiência de instrução e julgamento — Falta — Nulidade inexistente — Voto vencido . . . . . 67

Nota promissória — Causa da dívida — Exame — Prova — Requisito — Custas porporcionais . . . . . 70

Aval — Título vencido — Obrigação . . . . . 72

Imissão de posse — Divisão do imóvel — Sentença homologatória — Coisa julgada — Embargos à execução — Irrelevância . . . . . 74

Energia elétrica — Encampação de serviços — Desapropriação — Aplicação de regras — Imissão de posse — Depósito judicial — Indenização real — Fixação em sentença final . . . . . 76

Despejo — Ocupante do imóvel — Não citação — Mandado de segurança — Concessão . . . . . 79

Depósito — Inadimplência contratual — Firma comercial — Depositária infiel — Prisão civil do representante . . . . . 82

Muro divisório — Construção da metade — Exigência contra vizinho — Ação cominatória . . . . . 84

Servidão de águas — Posse — Arrancamento e alteração de cêrca — Violação inadmissível . . . . . 85

Ação reivindicatória — Co-propriedade — Divisão — Prova do domínio — Necessidade . . . . . 87

Transporte — Mercadorias — Local de entrega — Recebimento sem ressalva de avarias e diminuição — Pagamento do preço — Direito do condutor — Audiência de publicação de sentença — Falta de ciência das partes — Prazo de recurso . . . . . 89

PÁGS.

Testemunhas — Não impedimento — Dispensa — Ausência de cerceamento de defesa — Ação possessória — Julgamento do mérito — Necessidade ... 92

Retomada — Demolição e edificação — Contrato de incorporação — Alvará vencido — Ação de despejo — Procedência ... 95

Nota promissória — Obrigação de ato ilícito — Incomunicabilidade a outro cônjuge — Bens do casal — Meação — Execução ... 96

Desquite — Alimentos — Falta de pedido e alegação de pobreza — Condenação inadmissível — Ressalva — Silêncio da mulher — Não presunção de renúncia ... 98

Loteamento — Venda de lotes a prestações — Registro — Falta de pagamento — Rescisão do contrato — Constituição em mora — Requisito ... 100

Retomada — Uso próprio — Presunção de sinceridade ... 102

Despejo — Sublocação inconsentida — Decretação — Advogado — Ausência à audiência — Inexistência de fôrça maior ... 104

Penhora — Nova avaliação de bens — Indeferimento — Descabimento de recurso ... 106

Tapumes — Criação de animais — Construção à custa do vizinho — Prevenção de danos e prejuízos — Ação cominatória — Procedência — Voto vencido ... 107

Servidão de águas — Servidão acessória de caminho — Obras para conservação e uso — Direito ... 109

Apelação — Custas reembolsáveis — Processamento independente de pagamento ... 111

Investigação de paternidade — Concubinato e relações sexuais — Ausência de prova — Improcedência ... 112

Nota promissória — Falta de protesto — Cobrança executiva — Intimação judicial — Pagamento — Honorários de advogado — Condenação descabida ... 114

Filho adulterino — Reconhecimento — Sucessão — Abertura antes da Lei n.º 833 — Petição de herança — Ausência de direito ... 117

Mandato — Falta — Recurso — Não conhecimento ... 118

Falência — Pedido não contestado — Improcedência da ação ... 118

Ação possessória — Inventariante — Uso contra herdeiros — Legitimidade ... 120

Desquite — Abandono do lar — Adultério — Culpa recíproca — Voto vencido ... 123

Construtor — Retenção — Legitimidade ... 127

Aval — Mulher casada — Interdição do marido — Autorização judicial — Desnecessidade — Voto vencido ... 130

Retomada — Uso próprio — Presunção de sinceridade — Escolha do imóvel — Direito do locador ... 135





PÁGS.

Juiz — Suspeição — Amizade com advogado — Medida judicial anterior — Exceção rejeitada ... 137

Parceria agrícola — Rescisão — Falta de notificação — Perdas e danos ... 138

II — DECISÕES CRIMINAIS

Auto de prisão em flagrante — Crime sexual — Representação — Desnecessidade para lavratura ... 140

Motorista — Falta de habilitação — Movimentação de veículo — Pequena distância — Contravenção penal caracterizada ... 141

Livramento condicional — Periculosidade reconhecida em sentença — Recuperação — Concessão ... 142

Tentativa de homicídio — Execução — Impropriedade de meio — Inconfiguração ... 143

Absolvição sumária — Irresponsabilidade penal — Psicose alcoólica — Laudo médico-legal — Exame indireto — Pronúncia ... 145

"Jôgo do Bicho" — Auto de prisão em flagrante — Testemunhas policiais — Validade — Violação de domicílio — Inexistência ... 147

*Habeas corpus* preventivo — Receio de constrangimento ilegal — Não justificação — Denegação ... 149

Sentença — Intimação ao defensor — Exigência — Revide — Legítima defesa — Exclusão — Perigo de vida — Qualificativa — Requisitos ... 150

Prescrição — Efeito retroativo — Prazos e causas interruptivas — Disparo de arma — Crime de perigo — Distinção de contravenção penal — Voto vencido ... 153

Tentativa de homicídio — Legítima defesa — Não reconhecimento ... 162

Lesões corporais — Gravidade — Laudo pericial — Classificação do crime ... 163

Prisão em flagrante — Falta de guia de recolhimento do preso — Simples irregularidade — Estado de flagrância ou quase-flagrância — Requisitos de configuração ... 164

Prisão preventiva — Rufianismo — Decretação legal ... 166

Epilepsia — Homicídio — Responsabilidade penal — Não exclusão ... 166

Roubo — Desclassificação — Lesões corporais — Voto vencido ... 172

Extinção da punibilidade — Morte do querelante — Perempção ... 176

"Jôgo do Bicho" — Excesso de prazo — Falta de defensor — Nulidade — Contravenção penal — Não caracterização ... 178

"Jôgo do Bicho" — Apreensão de material — Contravenção caracterizada ... 180

Prisão preventiva — Homicídio — Prova do crime e sua autoria — Decretação ... 181

Entorpecente — Maconha — Transporte — Presunção — Crime configurado ... 183

PÁGS.

Atropelamento — Culpa da vítima — Homicídio culposo — Inconfiguração 184

Defesa prévia — Perda de prazo — Defensor dado ao réu — Impedimento — Nulidade 186

Quesitos — Tentativa de homicídio — Modalidades do dolo — Nulidade — Atenuantes — Especificação no questionário — Impossibilidade 187

Impronúncia — Responsabilidade criminal — Não demonstração — Prova frágil e imperfeita 189

Apelação — Seguimento denegado — Despacho recorrível — Preclusão — Corrupção de menor — Não configuração 194

*Habeas corpus* — Menor — Convocação à Delegacia de Polícia — Inexistência de ilegalidade 196

Júri — Conflito ou desencontro de provas — Absolvição confirmada 197

*Habeas corpus* — Tratamento ou internamento em hospital — Coação de particular — Cabimento 199

Deputado estadual — Diplomação eleitoral — Imunidade parlamentar — Prisão preventiva — Impossibilidade 201

Tentativa de furto — Destreza — Reconhecimento de qualificativa — Voto vencido 204

Prisão preventiva — Necessidade não fundamentada — Coação ilegal — Denúncia — Excesso de prazo no oferecimento 209

Exame de sanidade mental — Recusa — Cerceamento de defesa — Ausência de nulidade 210

Estupro — Violência presumida — Agravante de crime contra criança — Violência real — Prova — Coexistência 211

Contravenção penal — Disparo de arma — Porte não licenciado — Absorção — Desnecessidade de flagrante 213

Contravenção — Motorista sem habilitação legal — Caracterização 214

Processo — Conexão e continência — Inocorrência — Unidade do processo e julgamento — Inadmissibilidade — Inquirição de testemunhas — Presença do réu — Desnecessidade — Pronúncia — Requisitos 215

Contravenção — Crime — Absorção — Pena aplicável 217

Contravenção — Multa administrativa — Pena de multa — Aplicação 218

Esbulho possessório — Crime — Requisitos — Ilícito civil — Configuração 219

Homicídio — Adultério — Legítima defesa de honra — Não reconhecimento — Voto vencido 221

*Habeas corpus* — Competência — Voto vencido 222

Homicídio culposo — Atropelamento — Motorista habilitado — Co-autoria — Exclusão 224

Júri — Escrivão *ad hoc* — Não impedimento de jurado — Motivo fútil — Qualificativa — Articulação como agravante — Nulidade 225





PÁGS.

Homicídio qualificado — Ataque à vítima sem possibilidade de defesa — Tentativa de homicídio — Intenção presumida 227

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Estabilidade provisória — Mandato sindical — Inexistência 229

Salário mínimo — Aumento — Preço unitário da tarefa — Elevação inobrigatória 231

Falta grave — Falhas ao serviço — Desídia — Dispensa justa 232

Exceção de incompetência — Mérito da reclamação — Decisão conjunta — Cerceamento de defesa — Nulidade 234

Quitação — Plena e geral — Recibo posterior à reclamação — Transação trabalhista — Impossibilidade de condenação 236

Professor — Férias — Recesso escolar — Distinção — Aviso prévio — Dação válida — Remuneração da disponibilidade — Direito 237

Dissídio coletivo — Aumento salarial — Filiação sindical do empregado — Ausência de direito 239

Parceria agrícola — Contrato de trabalho — Coexistência — Utilidades — Desconto salarial — Impossibilidade 240

Ação declaratória — Interêsse abstrato de interpretação da lei em tese — Descabimento 243

Transferência — Condição contratual — Adicional de salários — Ausência de direito 244

Falta grave — Violação de norma de serviço — Indisciplina — Dispensa justa 245

Férias proporcionais — Pedido de demissão — Ausência de direito 247

Relação de emprêgo — Ônus da prova — Dono da obra — Inobrigação trabalhista 248

Falta grave — Estabilidade — Reintegração no emprêgo — Salários vencidos — Ausência de direito 250

Férias — Pagamento em dôbro — Art. 467 da C.L.T. — Inaplicabilidade 253

Falta grave — Mau procedimento — Dispensa justa 255

Falta grave — Desídia — Falhas injustificadas — Impontualidade — Dispensa justa 257

Horas extraordinárias — Trabalhador rural — Ausência de direito 258

Aviso prévio — Incontrovérsia — Não pagamento — Condenação em dôbro — Descabimento 259

Culpa recíproca — Suspensão disciplinar — Inaplicabilidade 261

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PÁGS.

Extradição — Regime totalitário de Cuba — Julgamento imparcial — Aplicação da pena de morte — Ausência de garantias — Direito de asilo — Denegação do pedido . . . . . 263

Automóvel — Venda sem reserva de domínio — Quitação — Apreensão em poder de terceiro — Descabimento . . . . . 278

Locação comercial — Ação renovatória — Nôvo aluguel — Vigência a partir do laudo pericial . . . . . 280

Empreitada — Fornecimento de material — Impôsto de vendas e consignações — Incidência — Taxa de recuperação econômica — Inconstitucionalidade — Voto vencido . . . . . 282

Enfiteuse — Contrato formalizado e registrado — Rescisão por ato administrativo — Impossibilidade . . . . . 285

Locação comercial — Revisão de aluguéis — Renúncia do locador — Possibilidade . . . . . 287

Impôsto de transmissão *inter vivos* — Desapropriação — Reaquisição do imóvel — Tributo indevido . . . . . 289

Construção — Danos — Empreiteiro de material e execução da obra — Responsabilidade . . . . . 291

Ações — Sociedade anônima imobiliária — Transferência ou venda — Impôsto de transmissão *inter vivos* — Tributo indevido . . . . . 294

Honorários de advogado — Pagamento — Hipóteses de condenação . . . 296

Ação anulatória — Homologação de partilha — Jurisdição graciosa — Ação rescisória — Impropriedade . . . . . 299

Recurso — Prazo em dôbro — Autarquias — Inaplicabilidade . . . . . 301

Alimentos provisionais — Alteração da pensão — Pendência de recurso — Possibilidade — Forma contenciosa . . . . . 303

Seqüestro — Bens não adquiridos com proventos de crime — Impossibilidade . . . . . 305

Falência — Multas moratórias fiscais — Inclusão de crédito . . . . . 306

Impôsto predial — Magistrados — Não isenção . . . . . 308

Sociedade por quotas — Exclusão de sócios — Apuração de haveres — Balanço não aprovado — Desvalia . . . . . 309

Usucapião — Aforamento . . . . . 311

Honorários de advogado — Ação do segurador contra transportador — Cabimento . . . . . 312

Mandado de Segurança — Tribunais do trabalho — Competência . . . . 314

Perda da função pública — Pena acessória — Inaplicabilidade . . . . . 315





PÁGS.

Impôsto de transmissão *inter vivos* — Fração ideal do terreno — Construção não abrangida . . . . . 316

Segrêdo profissional — Médico — Aborto — Investigações do crime — Ficha de tratamento — Anotações — Inobrigatoriedade de revelação — Voto vencido . . . . . 317

Reconvenção — Ação de consignação em pagamento — Cabimento — Recurso — Férias — Prazo . . . . . 332

Contrato de experiência — Aviso prévio — Cláusula excludente — Validade — Voto vencido . . . . . 336

Ação renovatória — Arbitramento de aluguel — Início de vigência . . . 338

Militar — Crime contra a ordem política interna — Jurisdição comum . 339

Automóvel — Recibo de compra — Registro de títulos e documentos — Transferência da propriedade — Ação de imissão de posse . . . . 340

Assembléia Legislativa — Criação de novos cargos de deputados — Convocação de suplentes — Impossibilidade — Preenchimento por eleição . . . . . 344

Fiança — Falta de outorga uxória — Embargos opostos pela mulher — Possibilidade . . . . . 346

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Dispensa — Contestação — Alegação de abandono do emprêgo — Ônus da prova . . . . . 349

Dispensa — Falta grave — Inquérito interno — Perdão tácito — Inocorrência . . . . . 350

Equiparação de salários — Quadro organizado em carreira — Ausência de direito . . . . . 351

Equiparação de salários — Tempo de serviço — Diferença — Trabalho na função . . . . . 352

Repouso remunerado — Pagamento em dôbro . . . . . 354

Transferência — Construção civil — Condição implícita — Adicional indevido . . . . . 355

Falência — Extinção do contrato de trabalho — Serviço para massa falida . . . . . 356

Aprendizagem — Ausência de convênio — Existência . . . . . 357

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 4.162, de 4 de dezembro de 1962 — Altera a redação da letra *l*, do art. 88 do Código de Justiça Militar (Decreto-lei n.º 925, de 2 de dezembro de 1938) . . . . . 359

Lei n.º 4.166, de 4 de dezembro de 1962 — Modifica a redação do parágrafo único do art. 6.º e do n.º I do art. 7.º, tudo da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que altera disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança . . . . . 360

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## I — DECISÕES CIVEIS

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — CABIMENTO

*— O agravo no auto do processo é cabível em qualquer fase processual desde que antes da sentença.*

RECURSO DE REVISTA N.º 835 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o constante da parte expositiva do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral, acrescentando que os acórdãos apontados como padrão foram publicados na "Revista Forense", volume 147, pág. 322, e na "Jurisprudência Mineira" vol. 16, pág. 55. Recurso tempestivo e regularmente preparado.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor, determinando que, oportunamente, sejam publicados êste relatório, o parecer supra referido, o acórdão recorrido e a inicial.

Belo Horizonte, 12-11-62 — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 835, da Comarca de Juiz de Fora, em que é recorrente Viação Viana S. A. e recorrido Getúlio Nogueira de Carvalho, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, por votação unânime de seus Juízes, em indeferir a revista, pagas as custas pela recorrente.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1963. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Natal Campos,* relator com o seguinte voto lido na assentada do julgamento: "Conheço da revista, por me parecer manifesta a divergência entre os acórdãos colacionados, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. O primeiro acórdão apontado como padrão não conheceu do agravo no auto do processo, "visto não ser tal recurso admissível na audiência do julgamento e sim no curso do processo, eis que ali prolata o Juiz uma só decisão abrangendo questões formais e substanciais, e não é possível cindí-la" (Rev. For. 147/322). Entretanto, o acórdão recorrido conheceu de recurso idêntico, interposto depois da audiência de instrução e julgamento, quando já marcada a de publicação da sentença, de despacho que converteu o processo em

diligência, e lhe deu provimento. A divergência, portanto, ao menos implícita, é inegável.

Não ocorre, porém, a meu ver, a mesma discordância com relação ao segundo acórdão padrão, publicado na "Jurisprudência Mineira", volume 16, pág. 55, e que proclamou haver o art. 850 criado o agravo no auto do processo, "para abarcar decisões que ocorrem na pendência da lide, até o encerramento da instrução". É que, no caso do acórdão recorrido, tratava-se de instrução "reaberta", como se disse a fls., enquanto que, no segundo padrão, o agravo fôra interposto depois da sentença final, estando já formulada a apelação, conforme consta do aresto.

Também não vejo duas teses em conflito a serem assinadas, ou dois pontos de divergência entre os acórdãos conferidos, como pretende a recorrente, mas apenas uma: o da admissibilidade, ou inadmissibilidade, do agravo no auto do processo, apenas quanto ao momento da sua interposição, e não, tendo-se em vista a espécie de despacho contra o qual é manifestado o recurso, pois não consta de qualquer dos acórdãos padrões e afirmativa de que descabe o referido agravo de despacho que converte o processo em diligência.

Admitida a conflitância e fixada a sua extensão indefiro a revista, por entender que a tese implicitamente contida no acórdão recorrido, isto é, a da admissibilidade do prefalado recurso, em qualquer fase do processo, desde que antes da sentença, é o que deve prevalecer. É óbvio que o fato de se encontrar o processo já na fase de encerramento da instrução, na audiência do julgamento, não exclui a possibilidade de ser proferida alguma decisão que cerceia, "de qualquer forma, a defesa do interessado", ensejando o agravo calcado no item II do art. 851 do C.P.C., que se opõe especificadamente ao arbítrio do Juiz na ordenação do processo, consoante lição do Prof. *José Olímpio de Castro*, invocada pelo recorrido. Mesmo depois da realização da audiência e de dada por encerrada a instrução, poderá esta ser reaberta, como se deu no caso em aprêço.

Como não se discute a justiça ou injustiça da decisão recorrida mas, apenas a admissibilidade do agravo no auto do processo, o indeferimento da revista realmente se impõe".

*

DESPEJO — INFRAÇÃO CONTRATUAL — PENSÃO — ANÚNCIO PELA IMPRENSA — AÇÃO IMPROCEDENTE

*— Se a locação foi precedida de anúncio pela imprensa, com referência expressa à utilização do imóvel para pensão, não se caracteriza infração na sua utilização para êsse fim, embora o contrato disponha diversamente.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.915 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Na qualidade de viúva de Eduardo Cozac e inventariante dos bens do espólio dêste, Zahie Cozac propôs ação de despejo contra





Teodoro Boronawshy, pedindo o prédio situado à rua Pouso Alegre, nº 504, nesta Capital. Alegou a autora que o réu desrespeitou cláusula da locação, pois transformou a moradia residencial em casa de cômodos e foi residir em outro prédio. A locadora ainda reclama a multa contratual.

Em defesa, depois de alegar que a autora não provara representação do espólio, o réu sustentou que a casa fôra alugada para pensão, conforme anúncio no "Estado de Minas" e, por isso, admitiu hóspedes. Reconveio, dizendo que a autora praticara infração contratual, por que fêz demolir instalação sanitária de empregados, situada no quintal no muro divisório.

O saneador de fls. 23 não foi impugnado.

Na instrução, a autora prestou depoimento pessoal e foram inquiridas testemunhas. A ação foi julgada procedente. Apelou o inquilino. O recurso foi processado e preparado em ordem. À revisão.

Belo Horizonte, 28-1-963. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

A 1ª Câmara Civil do T. Justiça M. Gerais, em sessão de hoje, acorda em conhecer da apelação nº 21.915, interposta por Teodoro Boronawsky contra a inventariante do Espólio de Eduardo Cozac e, quanto ao mérito, em provê-la para julgar improcedente a ação, condenada a apda. às custas, vencido o Exmo. Des. João Martins; e quanto à reconvenção, em desprover o recurso do apte., condenando-o às respectivas custas, vencido, nessa parte, o Des. revisor. Tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam como parte integrante deste acórdão.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1963. — *João Martins*, vencido conforme voto apanhado em notas taquigráficas. — *Onofre Mendes*, relator para o acórdão. — *Mello Júnior*, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. relator — Voto*: "Conheço da apelação. Procurou o apelante afastar a alegação de desobediência ao contrato, mostrando que se anunciara a locação e fizera-se referência à utilização da casa para pensionato. Todavia além de comprovar que o anúncio fôra redigido ou contratado por outrem, o locador traz aos autos o contrato firmado entre as partes e dêle consta a finalidade da locação, claramente. O prédio deveria ser utilizado como habitação residencial. É de concluir, assim, que no momento de firmar obrigações, o locatário aceitou a restrição querida pelo proprietário e locador. Destarte, houve infração contratual, quando o apelante passou a admitir hóspedes e até se retirou do imóvel.

Quanto à demolição de instalação sanitária existente nos fundos, a questão ficou esclarecida. Trata-se de instalação construída na base de um muro divisório de um lote que é vizinho daquele onde está a casa alugada. Não faz parte do prédio locado, e parece ter sido ali construído clandestinamente.

A sentença analisou bem todos os fatos e merece confirmada."

*O Sr. Des. Onofre Mendes — Voto:* "Tomo conhecimento do recurso. Desprezo a preliminar de ilegitimidade da apelada. O MM. Juiz julgou saneado o processo e o R. não interpôs recurso contra o saneador.

*De meritis:* Dou provimento, *data venia*, para o efeito de julgar improcedente a ação e reconvenção, condenando o espólio apelado às custas e honorários de advogado do R., que fixo em 10% sôbre o valor da causa, ou sejam Cr$ 18.000,00.

Assim decido, porque, sem embargo da condição expressa na cláusula 4.ª, a casa locada o foi, precedida de anúncio pela imprensa, onde se fêz referência expressa à utilização do imóvel para pensão. Aliás, mesmo antes da locação ao R., era essa a utilização do imóvel por seu antecessor, como se provou.

Não é possível admitir-se que se ilaqueie a boa-fé da clientela, oferecendo-se *coram populo* um prédio para pensão e, posteriormente, baseando-se o pedido de retomada precisamente no fato de tal utilização.

O anúncio foi feito por uma conhecida agência de administração de imóveis, que assinou o contrato como locadora, representante do proprietário locador.

Se êste fôsse o signatário do contrato, ainda se poderia admitir que não haveria concordado com os têrmos do anúncio, inserindo em consequência, a cláusula 4ª. Mas a verdade é que foi Álvaro Maia — Administração de Imóveis Ltda., a signatária, que, aliás, continuou como representante do locador para administrar o imóvel, recebendo as respectivas rendas.

Tratando-se de contrato impresso, fórmula padronizada, o que é de se admitir ao revés, é que o locatário assinou-o de boa-fé, sem dar maior importância à restrição da cláusula 4ª, em virtude dos têrmos categóricos do anúncio feito no "Estado de Minas".

Acresce que mais de dois anos transcorreram, sem que conste qualquer reclamação do locador quanto à forma de utilização do prédio locado.

O locador, ao revés, descumpriu o contrato, derrubando o muro e instalação sanitária do quintal, que ficou em aberto, alegando, agora, sem prova, que a mencionada sanitária fôra inovada sem consentimento dêle, locador, pelo locatário.

Não condeno a locadora, ora apelada, à multa contratual, porque o locatário, ao que consta, nenhuma reclamação ou interpelação oportuna fêz, quanto à derrubada do muro e da sanitária, mas julgo procedente a reconvenção, para o efeito de condenar a apelada aos honorários advocacionais do patrono do apelante, assim como às custas do processo".

*O Sr. Des. Mello Júnior* — Examinei êstes autos e o que me calou no espírito foi o seguinte: É que essa locação foi precedida de um anúncio publicado nos jornais da Capital. Diz a locadora que tal anúncio foi feito à sua revelia, mas, no entanto, podemos verificar que o contrato de locação foi assinado pela própria locadora. Temos contudo, em caso de dúvida, que adotar uma solução mais favorável ao locatário.





Ademais, acho que não foi dada destinação diversa e tão pouco foi proibida a sublocação, uma vez que foi anunciada pela própria firma encarregada da locação do imóvel. Portanto, ponho-me de acôrdo com o voto do Des. revisor, isto é, nego o despejo.

Porém, julgo improcedente a reconvenção, de acôrdo com o relator porque acho que não ficaram provados os fatos argüidos pelo recorrente. Assim, não se justifica a condenação em honorários.

*O Sr. Des. Presidente* — Deram provimento à apelação, vencido o Des. relator, na parte referente a reconvenção, votou, vencido, o Des. revisor.

*

CONTRATO — EPILEPSIA DO CONTRATANTE — VALIDADE DO AJUSTE

*— Não se anula contrato firmado por epilêptico senão em face de prova concludente de que, por ocasião do ato, se achava êle sofrendo de perturbações mentais graves e estáveis.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.804 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 122), que adoto, por ser fiel, acrescento que o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação e declarou rescindido o contrato de promessa de venda de fls. 5, tornando definitiva a reintegração do autor na posse do veículo (fls. 52) e condenou o réu a pagar ao autor "os prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações" assumidas, nos têrmos da cláusula 5 do contrato, e os honorários do advogado do autor, na baes de 20% sôbre o valor da causa. Julgou, outrossim, improcedente a reconvenção.

Inconformado, apelou o réu tempestivamente fls. 126, pleiteando a reforma da decisão (fls. 127/133).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos — fls. 138, e convenientemente processado. Remessa oportuna. Preparo regular. Assim, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 10 de julho de 1962. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.804, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Antônio Domingos da Silva e apelado Joaquim Pinto dos Santos, acordam em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão apelada

por seus próprios e jurídicos fundamentos, assegurando ao apelante, entretanto, o exercício do direito de obter a restituição de saldo, se houver, nos têrmos do art. 344, § 5º, do Código de Processo Civil, por tratar-se de venda com reserva de domínio.

A defesa apresentada pelo apelante e bem assim a reconvenção por êle oferecida não podiam mesmo prosperar. A defesa, porque, segundo resulta dos autos, não conseguiu oferecer prova de que, ao contratar com o autor, estivesse sofrendo doença mental, que o tornara incapaz e, ainda, não provou ter o autor agido maliciosamente, em conluio com terceiro.

A doença mental devia resultar de prova plena, capaz de autorizar a conclusão de que o apelante se equipara aos loucos de todo o gênero. O que existe nos autos, em tôrno da alienação mental alegada, não propicia a conclusão pretendida pelo apelante. Pode ser que tenha sido aposentado como portador de epilepsia, mas só essa circunstância não leva a concluir pela sua incapacidade, por isso que, segundo a autorizada lição invocada pelo ilustre prolator da decisão recorrida, "a capacidade civil dos epilépticos não pode sofrer contestações sérias senão nos períodos em que tais doentes apresentem perturbações mentais estáveis e graves. Geralmente, êsses enfermos estão aptos a reger sua pessoa e bens, e a cumprir os seus deveres no meio civil e parental. Só excepcionalmente poderão ser inabilitados" (*Alves Garcia* — "Psicopatologia Forense", págs. 242/243).

Conseqüentemente se o epiléptico só excepcionalmente poderá ser inabilitado, cabia ao apelante apresentar prova prestadia de sua alegação. Não fêz, e assim não se pode pretender, com alcance, obter a reforma da decisão que se acosta na melhor doutrina.

Da mesma forma, não provou o alegado conluio. De notar-se que o apelado nem sequer conhecia o apelante, quando foi firmado por Saturnino Barbosa o recibo de sinal. Como então, dizer-se, com proveito, que houve conluio, se tudo foi combinado e contratado à revelia do apelado?

Por igual, não procede a alegação de que o autor omitiu o que está previsto na cláusula 8.ª do contrato. Essa alegação não resiste ao mais pequeno exame, tal sua inconsistência.

A inadimplemência do apelante ficou positivada e nem adversar a respeito seria admissível. Além de não haver pago as prestações a que se obrigou, deixou de cumprir a cláusula 7ª do contrato.

Assim, a procedência da ação se impunha, como se impunha a improcedência da reconvenção.

Criteriosa, pois, a decisão recorrida, motivo por que merece mantida. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 13 de novembro 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Hélio Costa*. — *Edésio Fernandes*.

*





REINTEGRAÇÃO DE POSSE — CONCESSÃO LIMINAR — FALTA DE CITAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — INDEFERIMENTO

*— Indefere-se mandado de segurança requerido contra concessão da medida liminar de manutenção ou reintegração de posse, por falta de citação do réu na respectiva ação, se a mesma foi baseada em elementos probatórios desde logo postos à disposição o exame do Juiz, não havendo no caso exigência de prévia justificação.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 881 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Com o benefício da justiça gratuita, José de Oliveira pediu segurança contra o despacho do Segundo Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara Civil, da Comarca desta Capital, no qual foi concedida liminar de reintegração de posse a João Gonçalves Boaventura em terreno que o postulante ocupa. Declara que o ato impugnado é nulo, porque foi concedido sem citação dos réus na ação de reintegração de posse, e está baseado em declarações graciosas anexadas à inicial. Ainda esclareceu o impetrante que João Gonçalves Boaventura intentara a ação perante o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Civil e não lograra a reintegração liminar.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 13 e 14.

João Júlio, Sebastião de Paula e Regina Pereira da Silva, também sob o pálio da justiça gratuita, pediram fôssem admitidos como assistentes à impetração e o requerimento foi deferido.

Requisitadas, instruem os autos certidões das iniciais das duas ações.

A Procuradoria-Geral ofereceu os pareceres de fls. 34 e 41, e opinou pela concessão da segurança.

Oportunamente, faça-se publicação dêste relatório, das informações de fls. 13 e dos pareceres da Procuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1962. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n.º 881, de Belo Horizonte, em que é requerente José de Oliveira, e coator o 2º Juiz de Direito da 2ª Vara Civil.

I. João Gonçalves Boaventura, proprietário de alguns lotes situados na Capital, promoveu ação de reintegração de posse contra José de Oliveira e outros perante a Segunda Vara Civil, e o 2º Juiz de Direito da citada vara, concedeu ao autor a reintegração liminar.

Alegando que tem direito líquido e certo de defender a posse por êle exercida nos terrenos, José de Oliveira pediu segurança de sua permanência no lugar, anulando-se a ordem de reintegração, porque esta fôra deferida sem que os réus houvessem recebido ci-

tação na causa, e está baseada em prova realizada com documentos que contêm declarações graciosas e unilaterais. Posteriormente, os outros réus Sebastião de Paula, João Júlio e Regina Pereira da Silva requereram fôssem admitidos como litisconsortes na segurança e sustentaram as mesmas razões do impetrante, alegando, em acréscimo, que o autor da ação já havia proposto, anteriormente, demanda idêntica, perante a 5ª Vara Civil, e ali não logrou a obter a liminar de reintegração. Nas informações de fls., o Dr. Cesar da Silveira, que está no exercício na 2ª Vara Civil, historia o ocorrido na causa e esclarece que a ação já foi contestada pelos réus que levantaram exceção de litispendência.

II. Se a segurança impetrada tivesse como suporte a posse dos impetrantes, como está alegado na inicial, desde já o pedido haveria de ser indeferido, pois é justamente a posse a questão litigiosa, objeto da demanda, e o requerente e litisconsortes não poderiam transformá-la em direito incontestável apenas com a afirmação de sua existência. Todavia, a impetração pode ser estudada em ângulo diverso. Todo cidadão tem direito, no processo, às garantias decorrentes da sua qualidade de parte, e elas se deparam na obrigação das outras partes de respeitar as normas fixadas em lei para o exercício da demanda. Assim, ao magistrado não será lícito modificar as regras do processo, desprezar formalidades essenciais à atividade processual, as quais foram criadas justamente com o objetivo de proporcionar segurança aos direitos dos litigantes. São estas normas que amparam os impetrantes e justificam o pedido, em tese, até mesmo contra os atos jurisdicionais, quando inexistem outros meios de combatê-los. Os requerentes mencionaram três omissões verificadas no processo, e julgam que estas tornam inválido o despacho de concessão da liminar, e são: a ausência de prévia citação; o desvalor da prova aceita pelo magistrado; a existência de outra ação semelhante, onde a liminar fôra indeferida.

III. A pretenção dos impetrantes está desamparada de razões. Inexiste qualquer dos defeitos na decisão combatida, apreciável em mandado de segurança.

A interpretação admitida para o parágrafo único do art. 373, do Código de Processo Civil, é a de que, se não houver exigência de prévia justificação, desnecessária se faz a citação da parte, para a concessão da medida liminar de manutenção ou de reintegração de posse. Ao magistrado será permitido deferir o pedido, de pronto, desde que se convença que o autor tem direito à posse, através de exame de elementos probatórios postos logo à sua disposição.

Assim, a argüida nulidade pela falta de citação dos réus na processória, é inexistente no caso em aprêço.

A afirmação de que o despacho combatido está baseado em documentos sem fôrça probante, envolve reexame de prova, incabível em mandado de segurança, que não é recurso. E importa salientar que nos pedidos de provimento de urgência, que a lei criou para casos especiais, cabe ao Juiz da causa certa discricionariedade na análise dos fatos, para possibilitar defesas de direitos que necessitam de pronto socorro. A revisão de tais atos preventivos sòmente pode ser feita na própria causa, no final do julgamento.





Por último, conforme informou o magistrado, os réus já formularam exceção de litispendência, na demanda, quando alegaram que, em outra causa idêntica, que se iniciara anteriormente, a posse estava sendo discutida e o Juiz ali negara a liminar. Também esta matéria depende de decisão do Juiz da ação. Não se examina a a exceção em mandado de segurança.

Por tais fundamentos, acordam as Câmaras Cívis Reunidas do Tribunal de Justiça em indeferir a segurança requerida e revogam a provisória suspensão do ato. Sem custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *João Martins*, relator.

*

DESPEJO — ALUGUÉIS — FALTA DE PAGAMENTO — DEPÓSITO JUDICIAL — COMPLEMENTAÇÃO — PURGA DA MORA — AÇÃO ELIDIDA

*— Elide-se a ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis quando diligenciada a complementação do depósito dêsses para purgação da mora, ainda que não pago aluguel vencido no curso da ação, mas não incluído seu valor na respectiva conta dos autos.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.795 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Carlos Villani Neto, aforou, nesta Comarca, ação de despejo contra Maria José da Silva, por falta de pagamento de aluguéis.

Citada, a réu compareceu em cartório e depositou a quantia de Cr$ 3.800,00, que foi recebida, mediante guia do escrivão pela Tesouraria, conforme se vê da certidão de fls. 7-v. e do talão de fls. 8.

Em petição de fls. 13, o advogado do autor, alegando que a suplicada não pediu a purgação da mora no prazo legal e nem contestou a ação, requereu que os autos fôssem conclusos ao Juiz para decretação do despejo, informando ao magistrado o vencimento, após a propositura da ação, de mais de 1 mês de aluguel.

Entretanto, o MM. Juiz, antes de deferir pedido, mandou intimar a locatária para, no prazo de 5 dias, completar o depósito para purgação da mora.

A ré, intimada dêsse despacho, recolheu a importância constante do mandato de fls. 15 (Cr$ 714,00 mais as custas da diligência), em que não foi consignada a importância relativa a mais 1 mês de aluguel vencido e a que faz menção a aludida petição de fls. 13.

O magistrado julgou extinta a ação de despejo (decisão de fls. 19). E dessa decisão agravou de petição o autor, tempestivamente, por entender ser o recurso interposto o próprio, pedindo, porém, no caso de ser incabível, a sua conversão em apelação.

O MM. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada, alegando que assim procedia porque a locatária purgou integralmente a mora, vale dizer, depositou em Juízo tudo aquilo que fôra obrigada a fazê-lo, inclusive a complementação da importância total da liqüidação, acrescentando o seguinte:

"Não socorre ao agravante o argumento de que, na época da complementação o mês seguinte estava vencido, porquanto sua obrigação era requerer a volta dos autos ao Sr. Contador, para a inclusão do aluguel vencido, e jamais fazer pedidos ambíguos como o de fls. 13, que provocou, assim, o não atendimento ao seu pedido. Ademais, a locatária não pode ser prejudicada por um cochilo do mecanismo judiciário".

O recurso foi regularmente preparado nesta instância. Em mesa.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.537, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Carlos Villani Neto e agravada Maria José da Silva, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em converter o julgamento em diligência, para que o recurso seja distribuído e processado com o rito de apelação.

A sentença que julgou extinta a ação é definitiva e, na verdade apreciou o mérito, pois com a purgação da mora, o feito não tinha condições para prosperar.

Por conseguinte, o recurso próprio é o de apelação e não o que foi interposto.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes,* presidente e vogal. — *Lauro Fontoura,* relator. — *Sylvio Cerqueira,* vogal.

RELATÓRIO

Ao de fls. 35, acrescento que esta Câmara, pelo acórdão de fls. 37, converteu o julgamento em diligência, para que o recurso fôsse distribuído e processado como apelação.

Cumprida a diligência retornou o processo a julgamento. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1962. — *Lauro Fontoura,* relator.





ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 21.795, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Carlos Villani Neto e apelada Maria José da Silva, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada.

Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis.

Citada, a ré compareceu em cartório e depositou a quantia de Cr$ 3.800,00 que foi recebida, mediante guia do escrivão, pela Tesouraria, conforme se vê da certidão de fls. 7-v. e talão de fls. 8.

Entrementes, o advogado do autor, pela petição de fls. 13, alegando que a ação não fôra contestada e nem a mora purgada no prazo legal, requereu que os autos fôssem conclusos ao Juiz para a decretação do despejo, a quem, na oportunidade informava o vencimento de mais de 1 mês de aluguel, após a propositura da ação.

Entretanto, o MM. Juiz, antes de apreciar essa petição, mandou intimar a locatária a fim de que, no prazo de 5 dias, completar o depósito para a purgação, já que insuficiente o que havia feito.

A ré, intimada dêsse despacho, recolheu a importância constante do mandado de fls. 15 em que, todavia não foi consignada a quantia relativa a mais 1 mês de aluguel vencido e a que fêz menção o autor em sua petição de fls. 13.

Cumprido o despacho, o magistrado julgou extinta a ação, com o que não concordou o autor.

Mas, não se pode acolher o recurso interposto. E isso porque a ré foi diligente em purgar a mora, a fim de elidir a ação de despejo. E se não efetuou o pagamento do terceiro mês vencido é porque não teve conhecimento da informação dirigida ao Juiz pela petição de fls. 13.

O certo é que o autor devia requerer a volta dos autos ao Contador, a fim de ser incluída na conta a importância relativa ao terceiro mês vencido. Porque não o fêz e porque o Juiz não determinara, não pode a locatária, como realçou S. Exa., em seu despacho de fls. 31-v., "ser prejudicada por um cochilo do mecanismo judiciário". Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente. — *Lauro Fontoura,* relator. — *Abreu e Silva,* revisor. — *Paiva Vilhena,* vogal.

*

JUSTIÇA GRATUITA — CONCESSÃO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — INCABIMENTO DO RECURSO

*— Não cabe agravo de instrumento da decisão que concede o benefício da gratuidade judiciária, pois a lei só prevê recurso da denegação ou revogação da mesma.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.630 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

## RELATÓRIO

A agravante Alvina Alves da Silva, comerciante, residente na cidade de Araguari, propôs ação de despejo contra o agravado Camilo Joaquim da Silva, também residente naquela cidade, por falta de pagamento de aluguéis.

O réu, após constituir procurador, contestou a ação, que, afinal, foi julgada procedente.

Inconformado, apelou o vencido e, feita a conta, requereu e obteve a concessão de justiça gratuita, em face do atestado de pobreza que exibiu, fornecido pelo Delegado de Polícia local.

A autora rebelou-se contra a concessão da gratuidade, à alegação de que o réu "é useiro e vezeiro no rendoso costume de emprestar dinheiro a juros".

Entretanto, o Dr. Juiz de Direito manteve o benefício, o que ensejou o presente agravo de instrumento, interposto com base no art. 842, n. V, do Código de Processo Civil.

Contraminutado o recurso e feito o preparo, determinou o Juiz que os autos fôssem remetidos a esta instância sem contudo manter a decisão.

Não consta do instrumento a certidão de intimação da decisão agravada e o traslado não foi conferido e consertado. Preparo regular. Em pauta.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1962. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. M. Júnior.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 8.630, da Comarca de Araguari em que é agravante Alvina Alves da Silva e agravado Camilo Joaquim da Silva, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 17, à unanimidade, em não tomar conhecimento do agravo por incabível, uma vez que não cabe agravo de instrumento da decisão que concede o benefício da gratuidade. O inciso V do art. 842 do Código de Processo Civil, invocado pela agravante, refere-se à decisão que denegar ou revogar o benefício.

Ensina *Odilon de Andrade* que êste é um dos casos em que o despacho concessivo da medida não comporta recurso, o qual só é admitido da decisão denegatória ou revogatória do benefício ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", ed. da Rev. For., vol. IX, pág. 241). Custas, pela agravante.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.





*

ERRO DE CONTA — AGRAVO DE INSTRUMENTO — FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL — PRAZO DE RECURSO EM DÔBRO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* — IMÓVEL VENDIDO PELO *DE CUJUS* — TRIBUTO INDEVIDO

*— Cabe agravo de instrumento contra êrro de conta que compreende não só inclusão de valores indevidos como também omissão de parcelas que nela deviam figurar.*

*— A Fazenda Pública Estadual goza do privilégio do dôbro de prazo para recorrer.*

*— O impôsto de transmissão causa mortis é indevido quanto a imóvel não pertencente ao espólio, por ter sido objeto de promessa de venda em vida do de cujus e pagas tôdas prestações do seu preço pelo terceiro adquirente.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.600 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

## RELATÓRIO

Nos autos de inventário dos Espólios de Hermenegilda Cândida da Conceição e de Frederico Alves dos Santos, José Oliveira dos Santos que havia adquirido por promessa de compra e venda, o imóvel constituído pelo lote n.º 29 do quarteirão 2, da Vila Petrópolis nesta Capital, bem como a casa nêle edificada à Rua Cascavel nº 71, requereu, e todos os herdeiros concordaram, se expedisse alvará autorizando o inventariante a assinar a escritura definitiva. O Juiz atendeu o pedido e o processo de inventário prosseguiu. Ao falar às declarações finais, a Fazenda Pública Estadual discordou da exclusão do imóvel objeto da promessa de compra e venda, ao fundamento de que o documento oferecido não é hábil.

O magistrado desprezou a impugnação e fêz-se o cálculo para a liquidação do impôsto *mortis causa*. Mais uma vez o Fisco manifestou sua discordância e, afinal, da sentença homologatória da liquidação, agravou-se, invocando o artigo 842, do Código de Processo Civil, sem mencionar o respectivo inciso.

A decisão que homologou o cálculo, foi prolatada a 20 de agôsto do fluente ano e dela intimadas as partes por publicação no "Diário Oficial" a 22 do mesmo mês (fls. 14). O recurso, interposto a 28 de agôsto. Contraminutado o agravo e mantida a sentença, subiam os autos a esta instância e receberam parecer da Procuradoria-Geral, pelo não conhecimento por intempestivo ou pelo seu desprovimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.

## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 8.600, de Belo Horizonte, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e são agravados os Espólios de Hermenegilda Cândida da Conceição e de Frederico Alves dos Santos.

Adotado o relatório de fôlhas como parte integrante dêste, acorda em Turma a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conhecer do agravo que tem apoio no inciso X do artigo 842 do Código de Prcesso Civil, porque o êrro de conta, compreende não só a inclusão de valores indevidos, senão também a omissão de parcelas que nela deveriam figurar. Assim, o recurso se enquadra no nº X do artigo 842, trazido à colação pela agravante. Por outro lado, não há falar em sua intempestividade, embora manifestado no sexto dia após a intimação da sentença. É que, na espécie, trata-se de recurso da Fazenda Pública Estadual que, na forma do artigo 32 do Código de Processo, goza do privilégio do dôbro do prazo legal para recorrer.

*Circa meritia* — Negam provimento ao agravo. Não podia o o magistrado deixar de excluir do monte o imóvel da Rua Cascavel que fôra objeto de promessa de venda em vida *do de cujus* e pago em prestações, tôdas satisfeitas, tanto que, muito antes das avaliações dos acervos inventariados, já o Juiz determinara a expedição de alvará para a outorga da escritura definitiva. Indevido era o impôsto *mortis causa* reclamado pelo agravante, porque o imóvel não pertencia ao espólio. Paga a totalidade de seu preço, o comprador teria direito à adjudicação compulsória, caso houvesse recusa da escritura pelos herdeiros e o tributo a ser cobrado pelo Fisco seria o de transmissão *inter vivos*.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*. — *Senna Filho*.

*





DESQUITE — ABANDONO DO LAR CONJUGAL — REQUISITO — NÃO DECRETAÇÃO

*— Só o abandono do lar conjugal voluntário e malicioso autoriza decretação de desquite, desde que para tanto não basta o afastamento do marido para trabalhar noutra localidade e, durante o mesmo, mantendo o casal correspondência e demonstrações de afeto.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.565 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA,

## RELATÓRIO

Ao minucioso relatório feito às fls. 86/87, que adoto, acrescento que o Dr. Juiz de Direito julgou improcedente a ação de desquite pela carência de provas do alegado, condenando a autora nas custas do processo (fls. 89).

Inconformada, apelou a autora (fls. 98). As suas razões (fls. 99/103), respondeu o apelado (fls. 112/113).

Remessa oportuna. Preparo regular

A ilustrada Subprocuradoria-Geral do Estado opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 120/122).

Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1962. — *Abreu e Silva*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.565, da Comarca de Bom Sucesso, em que é apelante Maria Zélia Monteiro Cadete e apelado Itan Pereira Cadete, 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 à apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado, para manter a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Como observou, com manifesta procedência, a ilustrada Subprocuradoria-Geral do Estado, não se ajustam à espécie dos autos os motivos com que pretende a autora desfazer a sociedade conjugal. E isso porque, na realidade, a prova testemunhal coligida não lhe deu nenhuma cobertura, como realçado ficou no decisório recorrido, uma vez que não basta, como causa do desquite, a simples alegação de abandono do lar.

Acertam os comentadores e proclamam os tribunais que o abandono do lar, causativo do desquite, como está na lei expressa, é o voluntário, o malicioso e nunca aquêle justificado.

A sociedade conjugal sòmente termina excepcionalmente, naqueles casos enumerados de modo taxativo, por isso que a instituição

do casamento é um dos alicerces de nossa organização familiar. E a autora não conseguiu demonstrar, como lhe cabia, de maneira clara e positiva, que o apelado abandonou o lar conjugal no sentido exato do texto legal, ou que lhe inflingiu injúria grave, em conseqüência do referido abandono.

É indebatível, e nem sofreu contradita que a espôsa, fiel e honrada, carinhosa e exemplar mãe, reiteradamente se comunicava com o marido e lhe dava conta da saúde e crescimento do filhinho, que se tornaria uma vítima, no desfazimento do lar conjugal. As expressões carinhosas da espôsa a seu marido e o interêsse dêsse pela sorte do filho, criado com esmerado cuidado, são suficientetemente claras e estão a mostrar que o afastamento do marido do lar não pode ser considerado como verdadeiro "abandono" porque êste, como causa geradora do desquite, precisa ser o malicioso.

Com razão, afirmou o apelado, com apoio em judicioso pronunciamento, que "a simples ausência do lar doméstico pelo tempo de dois anos não justifica o pedido de desquite. É preciso que seja comprovada a *deserção maliciosa* do cônjuge, isto é, o ânimo de não voltar ao domicílio conjugal, e a ausência de uma *justa causa* para assim proceder. O abandonado de lar pressupõe, a um tempo, o ânimo de não voltar ao domicílio conjugal e a ausência de uma justa causa para assim proceder. No nosso direito, o *voluntário* abandono tem essa significação peculiar, indicada mais preciosamente em um dos Cód. Civis da Europa *"abandono mau,* que é a *maliciosa desertio* do Direito Eclesiástico".

No caso em exame, como assinalou o ilustre prolador da decisão recorrida, a autora é desmentida, na contestação, pela carta de seu próprio punho, em cópia fotostática, quando ela diz, por exemplo, ali naquele mesmo documento, de entre outras coisas, que: "Enquanto estou aqui ajudarei e você aí vai fazendo as compras ... como está se dando no emprêgo? Gostando? Se bem que tudo inicialmente, principalmente emprêgo, sempre achamos péssimos mas o tempo se incumbe de nos fazer adaptar ao nôvo tipo de vida".

Além dessas expressões afetuosas e animadoras, significativos são os telegramas endereçados reciprocamente. Encontraram-se os cônjuges, fora de Bom Sucesso, de comum acôrdo. A autora correspondia com o espôso, de modo afável, chegando mesmo a se aconselhar com êle sôbre negócio, servindo-se de seu auxílio, agradecendo-lhe os préstimos.

Vê-se, conseqüentemente, que o afastamento do marido do lar não pode ser equiparado àquele *abandono* a que se refere a lei.

Por igual, não resta provada injúria grave alegada, capaz de romper os laços que unem o casal. Nem se diga que a apelante se sentiu humilhada com o afastamento do marido. E nem se diga, porque foi sempre considerada por todos e de todos respeitada.

Em suma: os fatos alegados e as circuntâncias ocorrentes não são suficientes para trincar a aliança conjugal e muito menos aptos para justificar o desquite. Simples desentendimentos, meras





divergências, fàcilmente removíveis não podem ser acolhidos como supedâneo para o desquite, do qual resultariam conseqüências imprevisíveis, principalmente para o menor filho do casal.

Merece, pois, mantida a sentença recorrida. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Gerson de Abreu e Silva,* relator. — *Magalhães Pinto,* revisor.

*

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO — NÃO REALIZAÇÃO — NULIDADE

— *Há nulidade do processo de desquite por mútuo consentimento se descumprida a formalidade essencial da audiência preliminar de conciliação.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.414 (embargos) — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 122, acrescentando que, do acórdão anulando todo o processado a partir da audiência preliminar de conciliação, manifestou a apelada tempestivamente, os presentes embargos, regularmente processados e preparados. A revisão do Exmo. Sr. Desembargador João Martins.

Oportunamente, forneçam-se cópias dos relatórios, do acórdão de fls. 124 e notas taquigráficas de fls. 125.

B. Horizonte, 18 de outubro de 1962. — *Magalhães Pinto,* relator.

Designado dia para julgamento, convoque-se vogal para substituição do Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva, que se declarou impedido. Data supra. — *Magalhães Pinto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos dos embargos na apelação n.º 24.514, da Comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Francisca Vilaça Coutinho, e embargado Vicente de Paulo Coutinho, acorda a Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em desprezar os embargos, para manter o acórdão embargado. Custas pela embargante.

A lei prescreveu a audiência preliminar de conciliação, com finalidades especiais, onde sobressai o interêsse de proteger a prole, desde que incita os cônjuges desavindos a deixarem de lado suas pretensões baseadas em sentimentos pessoais. Neste sentido, por ser lei de ordem pública, que visa os interêsses superiores da sociedade, sua disposição contém norma imperativa, cujo descumprimento encerra nulidade de pleno direito no procedimento.

Foram votos discrepantes os dos Exmos. Desembargadores Magalhães Pinto e Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1962. — *João Martins*, presidente e relator. — *Senna Filho*. — *Edésio Fernandes*. — *Magalhães Pinto*, vencido. — *Abreu e Silva*, vencido.

*

JUIZ — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — INCAPACIDADE MENTAL — EXAME MÉDICO — DETERMINAÇAO — COMPETÊNCIA — PROCESSO ADMINISTRATIVO — NULIDADE — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSAO — VOTO VENCIDO

*— A determinação do exame médico para afastamento ou licença compulsória de Juiz, como medida preparatória do processo de aposentadoria por incapacidade mental, é da competência privativa e exclusiva do relator do feito, contra a mesma não sendo previsto recurso algum.*

*— É cabível mandado de segurança para suspender restrição da liberdade funcional determinada em julgamento de processo administrativo que, por inobservância de formalidade essencial, como seja a não intimação do magistrado assistido e seu curador para a respectiva sessão, apresenta nulidade absoluta pela violação do direito líquido e certo da mais ampla defesa.*

*— V. v.: — Contra decisão meramente ordinatória descabe mandado de segurança.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 915 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO.

RELATÓRIO

Este Tribunal, conhecendo do processo de incapacidade do Juiz de Direito Affonso Henriques de Azevedo Júnior, decretou, mediante acórdão de 21-3-1962, o afastamento, pelo prazo de seis meses, dêsse magistrado, cujo curador pretende, por via de mandado de segurança, anular o julgamento que, proferido sem sua prévia intimação, lesou direito líquido e certo, qual o de defesa perante os julgadores, em procedimento administrativo de que não cabe recurso específico.

O processo, em apenso, dá conta de que promovido e curador vinham sendo intimados, pessoalmente, para todos os atos e diligências. Revela, todavia, que intimação não houve para a sessão de julgamento, realizada, secretamente, à revelia de ambos, no dia 21 de março de 1962.

Fêz-se, apenas, convocação dos Desembargadores, indicando-se, por engano, para a reunião, o dia vinte de março, — *verbis*: "Convocação. De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Presidente,





convoco os Exmos. Srs. Desembargadores, para o dia 20 do corrente, quarta-feira, às 13,00 horas, quando se reunirá o Tribunal Pleno, para os julgamentos seguintes: . . ." ("Diário da Justiça", de 18-3-1962).

O Exmo. Sr. Desembargador relator prestou informações e a douta Procuradoria-Geral manifestou-se desfavorável à pretensão do impetrante.

Designado dia para julgamento, intime-se, pessoalmente, o impetrante e promova-se, para conhecimento dos julgadores, a publicação dêste relatório, da petição inicial, do acórdão impugnado (fls. 131-v., processo em apenso), das informações de fls. 17 e 18 e do parecer de fls. 21 a 23.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1962. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 915, da Comarca de Belo Horizonte, sendo recorrente o Dr. Afonso Hinriques de Azevedo Júnior, por seu Curador, e coator o Tribunal de Justiça, acordam em sessão plena do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — conceder a segurança, por maioria de votos, cassando, assim, o ato decisório contido no acórdão que se proferiu no processo de verificação de incapacidade mental n.º 40.

Concederam a segurança os Exmos. Srs. Desembargadores — Magalhães Pinto, Faria Alvim, Emygdio de Brito, Faria e Sousa Helvécio Rosenburg, Cintra Neto, João Martins, Senna Filho, Abreu e Silva, Natal Campos, Furtado de Mendonça, Américo Macêdo e Lahyre Santos, — vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores — Hélio Costa, Gonçalves da Silva, Pedro Braga, Cunha Peixoto, Edésio Fernandes, Lauro Fontoura, Ferreira de Oliveira e Assis Santiago, declarando-se impedido o Exmo. Sr. Desembargador Alencar Araripe.

A presente decisão tem por base os seguintes fundamentos:

O processo de verificação de incapacidade mental de magistrado, tendo por objetivo a aposentadoria compulsória e, por decorrência, a decretação da vacância do cargo, regula-se pelos dispositivos do Título VII, do Livro III, da Lei de Organização Judiciária, compreendendo os artigos de números 143 a 151, aplicáveis, outrossim, os de números 152 e 154, do Título VIII.

Diz o art. n.º 154 que "O afastamento ou licença compulsória, como medida preparatória da aposentadoria, será decretado pelo relator, após o exame médico, feito no processo estabelecido para verificação de incapacidade".

Vê-se que o afastamento autorizado por êsse artigo é da competência privativa e exclusiva do relator, dada a natureza ordinatória do respectivo despacho, contra o qual nenhum recurso foi previsto.

Pela leitura dos dispositivos regulamentares, chega-se à conclusão de que só após realização de todos os atos e têrmos previstos para o processamento, serão os autos, já então relatados e revistos por dois Desembargadores, apresentados, em pauta, para o julga-

mento, em sessão secreta, durante a qual, lido o relatório, o magistrado, por si, por seu procurador ou curador nomeado, *ab initio*, poderá sustentar, oralmente, sua defesa pelo prazo de uma hora, pois isso é o que dispõe o § 1.º, do art. 148, da Lei de Organização Judiciária.

Todavia, sem que o presente processo estivesse devidamente instruído, pois a conclusão do laudo médico não era definitiva por depender de um segundo exame psiquiátrico, foram os autos trazidos, com infração das normas que regulam a espécie, a um julgamento preliminar não previsto, nem autorizado pela lei.

O acórdão impugnado assumiu, inegàvelmente, a feição de um julgamento, pouco importando o caráter transitório ou ordinatório que se lhe imprimiu de forma a não ensejar qualquer espécie de recurso específico, pois o de embargos, previstos pelo § 2.º, do art. 148, da Lei de Organização Judiciária, só se admite do julgamento definitivo.

Tal acórdão, não resta dúvida, significou um julgamento. Leu-se o relatório e colheram-se os votos dos julgadores.

Contudo, isso se fêz à revelia do promovido e de seu curador, sem o devido resguardo do direito de defesa, contravindo, portanto, princípio inviolável instituído pela Carta Magna, artigos 187 e 189, itens I e II.

O curador e seu assistido não foram intimados para a sessão de julgamento. O que ocorreu foi apenas a convocação dos julgadores para se reunirem num dia diverso daquele em que, na verdade, se fêz o julgamento.

Houve infração a direito líquido e certo, qual o da mais ampla defesa em processo administrativo. E disso resultou um julgamento nulo de pleno direito.

O mandado de segurança é remédio indicado capaz de suspender a restrição da liberdade funcional determinada em julgamento que, por inobservância de formalidade essencial, apresenta-se, indubitàvelmente, com a mácula de nulidade absoluta.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que: — Cabe mandado de segurança contra decisão judicial, quando esta contenha ilegalidade evidente, demonstrável independentemente de controvérsia sôbre matéria de fato e não caiba recurso com efeito suspensivo.

A concessão da segurança impõe-se para o efeito de se cassar o ato decisório contido no acórdão proferido num processo que ainda não estava com a instrução devidamente encerrada, insuscetível, assim, de ser submetido a julgamento perante o Tribunal Pleno.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1962. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto* — Sr. Presidente, trata-se de um mandado de segurança de competência do Tribunal Pleno, no qual funciona o curador.





Pediria a V. Exa. que consultasse a Casa se dispensa a leitura do relatório, em virtude das peças terem sido publicadas no "Minas Gerais", de domingo atrasado.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Não havendo objeções dos eminentes Colegas, fica dispensada a leitura do relatório.

*O Senhor Desembargador Magalhães Pinto* — (Procede à leitura de seu voto, concluindo por conceder a segurança impetrada para o efeito de se cassar o ato decisório proferido pelo Tribunal, por considerá-lo nulo).

*O Senhor Desembargador Hélio Costa* — Senhor Presidente. Eu concederia a ordem se realmente verificasse se houve uma decisão do Tribunal, mas não houve, ocorrendo apenas um diligência.

*O Senhor Desembargador Faria Alvim* — De acôrdo com o relator.

*O Senhor Desembagador Emygdio de Brito* — Defiro a segurança.

*O Senhor Desembargador Alencar Araripe* — Sr. Presidente, sou impedido.

*O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva* — Sr. Presidente, não se trata de uma decisão pròpriamente dêste Tribunal e sim, de uma providência que aliás até competia ao próprio relator. O relator poderia ter resolvido isto pessoalmente. Entretanto, S. Exa. resolveu submeter esta providência ao Tribunal. A meu ver não há pròpriamente uma decisão. Aliás, o próprio relator da segurança disse que era uma decisão meramente ordinatória. Acho que descabe a segurança. Indefiro a segurança.

*O Senhor Desembargador Pedro Braga* — Indefiro.

*O Senhor Desembargador Faria e Sousa* — Concedo

*O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg* — Concedo.

*O Senhor Desembargador Cintra Neto* — Concedo.

*O Senhor Desembargador João Martins* — Concedo.

*O Senhor Desembargador Senna Filho* — De acôrdo com o relator.

*O Senhor Desembargador Abreu e Silva* — De acôrdo com o relator.

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — Tenho a lembrança de que, em certa ocasião, em feito relatado, salvo engano, pelo Desembargador Alencar Araripe, êle decidiu que poderia, de início, ter suspendido, até o término do processo, o impetrante atual do mandado de segurança. E como havia já passado algum tempo e também já havia um laudo médico, êle entendeu que ao invés de êle próprio fazer a suspensão, deveria trazer a questão para o Tribunal.

Ora, o fato de S. Exa. trazer a questão para o Tribunal, não modificou a situação. Apenas demonstrou um excesso de garantia para o impetrante pois que em vez de um só Juiz, o caso foi apreciado por 22 ou 24 Desembargadores. Nego a segurança.

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — De acôrdo com o relator.

*O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça* — Com o relator.

*O Senhor Desembargador Edésio Fernandes* — Indefiro.

*O Senhor Desembargador Lauro Fontoura* — Indefiro.

*O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira* — Indefiro.

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — De acôrdo com o relator.

*O Senhor Desembargador Assis Santiago* — Defiro.

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — Defiro.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Por treze votos concederam a segurança.

*

VISTORIA *AD PERPETUAM REI MEMORIAM* — MEDIDA PREVENTIVA — DEFERIMENTO — DESCABIMENTO DE RECURSO

— *Não cabe recurso algum contra despacho que defere vistoria* ad perpetuam rei memoriam, *que é medida preventiva e não preparatória da ação.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.467 — Relator: Des. ABREU E SILVA

## RELATÓRIO

O Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., com sede nesta Capital, inconformado com o despacho proferido pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível desta Capital, Dr. César Silveira, no pedido de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* como medida preparatória, formulado por Múcio Athayde, Múcio Athayde Campanhia Construtora e Progresso da Pampulha S.A., agravou de instrumento, invocando o art. 842, n.º III, do Cód. de Processo Civil, à alegação de que a medida preparatória requerida é inadmissível, porque não preencheram os requerentes o requisito indispensável previsto no art. 684, n.º IV, do citado Código de Processo, ou seja a indicação, na petição inicial, qual o objeto da lide principal e as razões que a determinam.

Requerendo a medida preparatória de vistória *ad perpetuam rei memoriam*, a fim de "acautelar legítimos interêsses econômicos e morais", os agravados alegaram, entre outras coisas, o seguinte:

— que, em janeiro de 1961, foi fundado, nesta Capital, o Pampulha Iate Clube (PIC), sociedade civil de fins não lucrativos, cujos objetivos principais são a promoção e desenvolvimento de atividade de caráter social, esportivo, recreativo, cultural e cívico;

— que a diretoria do Pampulha Iate Clube contratou com Múcio Athayde, por si ou por firma que viesse a constituir, e sempre sob sua responsabilidade pessoal solidária, a construção da sede social do referido Clube, praça de esportes, dependências e demais instalações, em terreno situado no Jardim Atlântico, na Pampulha;





— que, como remuneração pelas obrigações que assumiu, Múcio Athayde, ou a firma que constituísse, receberia do Pampulha Iate Clube três mil oitocentos e noventa cotas de sócio proprietário do Clube, que ficariam inscritas em seu nome ou em nome de quem indicasse e que poderia vender ou transferir a terceiros;

— que Múcio Athayde constituiu, nesta Capital, a Progresso da Pampulha S.A., que recebeu as mencionadas cotas e se encarregou de sua venda e da construção da sede social do clube;

— que, na forma das disposições estatutárias, essas cotas foram transferidas a terceiros, pessoas físicas, mediante pagamento à vista, em moeda corrente do país, ou através de emissão de notas promissórias, que seriam amortizadas de noventa em noventa dias, com pagamento de vinte por cento de seu valor, na primeira etapa das transações, e, recentemente, com dez por cento;

— que as notas promissórias referidas foram entregues ao Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., para desconto, mediante ajuste prévio com êsse estabelecimento bancário, feito diretamente através de seu presidente, Dr. Gilberto Andrade Faria, que é também o presidente do Conselho Deliberativo do Pampulha Iate Clube;

— que as operações bancárias efetuadas entre os suplicantes e o suplicado tomaram vulto e, alto movimento, ultrapassando a casa de quinhentos milhões de cruzeiros;

— que, a partir de certa época, começaram a surgir dificuldades incontáveis no desconto e na reforma dos títulos, exigências descabidas, gravíssimos atos causadores de indiscutível prejuizo configuradores de cruel pressão econômica, cujo ressarcimento será objeto de ação própria;

— que os emitentes dos títulos, adquirentes de cotas de sócio proprietário, começaram a apresentar as maiores reclamações contra abusivas cobranças de juros e extorsivas comissões exigidas pelo suplicado, as quais dificultavam e impediam a normalização dos compromissos assumidos;

— que, apesar de todos os seus esforços, não conseguiram os suplicantes receber dados exatos sôbre suas contas, nem os necessários extratos para os exames e conferências.

Em conseqüência, os agravados requereram a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, para verificar a natureza e a exatidão dos lançamentos que o suplicado tem efetuado em suas contas, a qualquer título, principalmente na forma de juros, comissões e serviços bancários diversos, inclusive quais as promissórias efetivamente descontadas, pagas, reformadas, debitadas aos suplicantes ou em atraso e quais as despesas de tôda ordem lançadas à conta dos proprietários ou de seus emitentes, bem como outros elementos contábeis que caracterizam suas contas no referido estabelecimento bancário.

Formado o instrumento com as peças indicadas, foi apresentada a contra-minuta (fls. 15/17) e, completado o traslado, manteve o magistrado seu despacho (fls. 27/v.). Remessa e preparo regulares.

O primitivo relator, o eminente, Des. Helvécio Rosenburg, ordenou que se transcrevesse o despacho agravado, ao entendimento de que o mesmo não constava do traslado. Entretanto, como esclareceu o Juiz, dito despacho está transcrito a fls. 23 e v. Em mesa.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.467, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e agravados Múcio Athayde, Múcio Athayde Companhia Construtora e Progresso da Pampulha S.A., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 26/27, à unanimidade, em não conhecer do agravo, porque do despacho que defere vistoria *ad perpetuam rei memoriam* não cabe recurso algum, segundo jurisprudência deste egrégio Tribunal.

E isso porque essa vistoria não é medida preparatória e o agravo previsto no inciso III do art 842 do Cód. de Proc. Civil é recurso da decisão que concede medida preparatória da ação ("Minas Forense", vol. VI, pág. 144 e IX, pág. 166).

Indiscutìvelmente, a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* não pode ser considerada medida preparatória, senão de caráter eminentemente preventivo, uma vez que tem por objeto apenas perpetuar a memória de fato transeunte, ou prova que pode desaparecer com o tempo ("Revista Forense", vol. 145, pág. 331). É medida apenas acautelatória, não tendo natureza de preparatória da ação, como já decidiu esta colenda Côrte, em acórdão relatado pelo eminente Des. João Martins ("Minas Forense", vol. 23, pág. 35), porque visa habilitar alguém a obter prova que, no futuro, poderá apresentar em demanda e que é feita antes por correr perigo de perecimento se não fôr realizada logo. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Abreu e Silva*, relator. — *João Martins*.

*

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — PRAZO DE REFLEXÃO — INOBSERVÂNCIA — NULIDADE DA HOMOLOGAÇÃO

— *Anula-se sentença homologatória de desquite por mútuo consentimento face à inobservância do prazo mínimo de quinze dias para reflexão dos cônjuges.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 3.294 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Izidoro Santiago de Gouveia e Diva Junqueira de Gouveia, casados há mais de dois anos, acordaram desquite amigável, dispondo sôbre guarda e pensionamento do único filho do casal, e partilha dos bens, dispensada pela mulher a pensão alimentícia.

Resguardou-se prazo de reflexão e atermou-se o acôrdo.





O Dr. Promotor não objetou e o desquite foi homologado, com recurso de ofício para êste Tribunal, onde teve devido preparo. À revisão do Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 3.294, da Comarca de Lavras, sendo apelante, de ofício, o MM. Juiz de Direito, e apelados Izidoro Santiago de Gouveia e sua mulher Diva Junqueira de Gouveia, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — dar provimento ao apêlo para cassar a sentença homologatória do desquite por mútuo consentimento e declarar nulo o processo, *ab initio*, por inobservância do inciso legal do art. 643 do Cód. de Processo Civil.

O Juiz, segundo o despacho de fls. 2-v., ouviu os cônjuges e, não logrando a conciliação do casal, marcou o dia 13 de dezembro de 1961, para a ratificação do pedido, isso por despacho que foi lançado a 30 de novembro de 1961. O têrmo de ratificação lavrou-se no dia designado pelo magistrado.

Ora, de 30 de novembro a 13 de dezembro não decorreram 15 dias, prazo mínimo para reflexão de conformidade com o exigido pelo citado artigo 643. Assim, tornou-se nulo o processado.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*.

*

REMIÇÃO — CARTA DE ARREMATAÇÃO — TRANSCRIÇÃO — ENTREGA DOS BENS PRACEADOS — AUTO NÃO ASSINADO PELO JUIZ — DESCABIMENTO DO PEDIDO

— *Descabe remição após entrega dos bens praceados ao arrematante, pela expedição da carta de arrematação e sua transcrição no registro público, ainda que verificada a irregularidade do respectivo auto não estar assinado pelo Juiz.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.658 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, n.º 8.658, da Comarca de Carangola, agravante Raimunda Pinheiro dos Reis e agravado Washington José Gomes, acorda à unanimidade, em Turma, à Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida. Custas pela agravante.

No inventário dos bens deixados por falecimento de Joaquim Bertoldo Pedrosa, ordenou o Juiz fossem separados bens para pagamento de custas e impostos devidos, levando-os à praça. Em leilão,

foram os bens arrematados por Washington José Gomes, recebendo-os e a carta de arrematação.

Dois meses depois da arrematação, transcrita a carta de arrematação no Registro de Imóveis, e como não estava o auto de arrematação assinado pelo Juiz, veio D. Raimunda Pinheiro dos Reis, viúva do falecido, requerer a remição dos bens praceados. O Dr. Juiz manteve a arrematação.

A remição é possível até a assinatura do auto de arrematação (art. 986, do C.P.C.). Na espécie, o auto não tinha sido assinado pelo Juiz, mas trazia as assinaturas do arrematante e do oficial de justiça. Apesar disso, expediu-se a carta de arrematação, que foi transcrita do Registro de Imóveis.

Entende a agravante que, não tendo sido assinado o auto, lhe era possível requerer, como requereu, a remição dos bens praceados, o que fêz dois meses depois da praça. Embora com essa falta, a venda judicial se efetivou com a expedição da carta e sua transcrição no registro próprio. Os bens praceados já se encontravam em poder do arrematante.

Não resta dúvida que a falta é grave, mas como a carta já foi expedida, transcrita no Registro de Imóveis, e os bens entregues ao arrematante, o que se deve seguir é o conselho de *Carvalho Santos*, apoiado na jurisprudência ("Revista de Direito", vol. 34, pág 632): "O máximo que se pode admitir será o seguinte: Se o Juiz assinou a carta de arrematação, sanada ficará a falta de sua assinatura no respectivo auto" ("Código de Processo Civil Interpretado", vol. X, pág 213).

Discutindo-se a validade de uma carta de arrematação, cujo auto de arrematação não recebera a assinatura do Juiz, o egrégio Tribunal Paulista entendeu que expedida a carta e transcrita no Registro de Imóveis, produzira todos os efeitos jurídicos, acrescentando: "Não obsta a ausência da assinatura do Juiz no auto de arrematação, irregularidade no serviço público atribuída ao respectivo serventuário, ainda assim sanada por ter o mesmo Juiz, depois do exame, assinado a carta, com a qual o interessado faz agora valer os seus direitos" ("Rev. Tribs.", vol. 65, pág. 317-318). (Vide: "São Paulo Judiciário", vol. 3, pág. 494).

A venda judicial teve origem em despacho que ordenou a separação de bens para pagamento de custas e impostos. É um incidente processual que teve início, como se disse, no despacho do Juiz e seu término com a entrega dos bens ao arrematante, como da respectiva carta. A remição em inventário é faculdade que tem o cônjuge sobrevivente e herdeiros de porem fim à venda judicial com o pagamento do devido. Assim, a condição principal para que se possa remir é a existência de uma venda judicial. Cessa o incidente da venda judicial com a verificação da praça e a entrega dos bens ao arrematante. No caso, quando foi requerida a remição já a praça tinha sido realizada há dois meses, entregues foram os bens ao arrematante, e expedida a carta de arrematação, com sua transcrição no registro próprio. O incidente estava terminado. Como operar-se a remição depois de cessada a venda judicial?

Em parecer que se lê na "Revista dos Tribunais", vol. 42, pág. 173, o jurista *Paulo de Lacerda* manifestou-se pela validade da praça, sustentando:





"Essa é a razão de ser dos dispositivos legais, ao fixarem o tempo até quando se possa efetuar o ato. Mandam que se o requeira até o momento da assinatura do auto de arrematação, ou da carta de adjudicação, porque até êsse momento a execução perdura sôbre o objeto penhorado, e com essas formalidades cessa, extingue-se, em virtude dos efeitos da arrematação, ou da adjudicação, efeitos êsses que se pronunciam plenamente, quanto à arrematação, pela expedição da respectiva carta (*João Monteiro*, "Curso de Processo Civil e Comercial", § 273). Asim, uma vez assinada a carta, transfere-se ao entender dos mais exigentes, para o arrematante o domínio do objeto penhorado à execução, e esta fica completamente extinta em relação ao mesmo objeto. Por conseguinte, se as leis acham impossível a remição desde a assinatura do auto de arrematação, porque reconhecem que, desde então cessa a pendência da execução sôbre o objeto penhorado; *a fortiori* se deve reconhecer que elas não admitem após a expedição da carta de arrematação que, transferindo judicialmente o domínio da coisa penhorada, a subtrai *ipso facto* à penhora e, pois, à execução. Pretender remir o objeto já transferido ao arrematante por meio da carta de arrematação, equivale a reviver uma execução já extinta, e agora sôbre objeto que judicialmente se subtraiu à penhora e passou para o domínio do arrematante". Assim responde o festejado jurista a questão que lhe foi formulada: "Respondo, com conseguinte, que, sejam quais forem as irregularidades do auto de arrematação, a respectiva carta é documento *definitivo*, que põe fim à execução sôbre o seu objeto, transferindo-o para o domínio do arrematante e, portanto, criando obstáculo insuperável à aplicação do intituto da remição".

No caso, o incidente da venda judicial terminou com a expedição da carta de arrematação, que foi transcrita e com entrega dos bens praceados ao arrematante. São obstáculos insuperáveis à aplicação do instituto da remição.

Mais um obstáculo surge. É que o Dr. Juiz, posteriormente, verificando o seu engano, assinou o auto de arrematação, convalidando-o.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* — CÁLCULO — VALOR DOS BENS NA ABERTURA DA SUCESSÃO

— *Para cálculo do impôsto de transmissão causa mortis deve ser considerado o valor dos bens na época da abertura da sucessão, e não na da sua avaliação.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.610 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

No inventário do falecido Sérgio Augusto Pereira, em curso na 2.ª Vara Cível desta Capital, os bens do espólio (casa e terreno,

à Rua Gregório de Matos, n.º 91) foram avaliados por Cr$ 720.000,00, salientando o avaliador que o valor dêsses bens ao tempo de sucessão, cêrca de nove meses antes, era de Cr$ 660.000,00. No cálculo do impôsto *causa mortis*, o Juiz desacolhendo o pedido do Fisco Estadual, mandou que se considerasse o valor dos bens no momento da abertura da sucessão. Assim foi feito e por sentença foi homologada a liquidação.

Inconformada, agravou de instrumento a Fazenda Pública Estadual, com base no art. 842, X, do C.P.C., sustentando a tese de que a época para a determinação do valor de bens em inventário é o da avaliação e não o da abertura da sucessão.

Não houve contraminuta.

O Juiz na sua sustentação deixou claro que adota a jurisprudência esposada pela Fazenda Estadual, mas no presente caso a diferença de valor é insignificante, e assim para evitar maiores despesas para a viúva e herdeiros menores, manteve a decisão agravada.

A Procuradoria-Geral, pela Subprocuradora Dra. Iracema T. D. Nardi, em substituição, opinou pelo não conhecimento do agravo. Feito isento de preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.610, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e agravado o Espólio de Sérgio Augusto Pereira, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 20, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo, mas para lhe negar provimento, confirmando a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

A jurisprudência dêste Tribunal, consolidada no julgamento dos *Recursos de Revista* n.ºs 522 e 523 ("Minas Forense", vol. 29, págs. 28/31), uniformizou-se no sentido de fazer prevalecer a tese de que: "o impôsto de transmissão *causa mortis* incide sôbre o valor dos bens ao tempo da morte e não sôbre o seu valor atual". Como salientou o magnífico voto do eminente Des. *João Martins*: "o Estado tem competência para tributar a transmissão de propriedade *causa mortis*. Mas a norma que conceitua a transmissão de bens de pessoa que morre não é de direito fiscal. Para exercer aquela competência o Estado não legisla, nem pode legislar sôbre o modo, a forma e as condições da transmissão *causa mortis*. Tem de cingir-se a outro ordenamento jurídico que a Constituição reservou ao Legislativo Federal. E é no Direito Civil que se encontra a referida norma. Assim, o fato gerador do impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis* está definido no art. 1.572 do Código Civil, vale dizer, é formado no momento mesmo em que se abre a sucessão legítima ou testamentária. Por si só, a transmissão não cria a obrigação fiscal..." ("M. Forense", vol. 29, pág 29).

É certo que a tese é divergente, até mesmo nos julgados do excelso Pretório, consoante se infere do julgamento do rec. ext.





n.º 37.605. Mas, *data venia*, a melhor interpretação está com a jurisprudência dêste Tribunal que se uniformizou em discussão arejada e ampla, mostrando que o fato jurídico onde incide o tributo, não pode ser regulado por direito adjetivo porque pertence à órbita do direito substantivo.

*In casu*, ainda é de se considerar que é pequena a diferença do valor dos bens, já que o óbito ocorreu em fevereiro de 1960 e a avaliação dos bens se procedeu em novembro daquele ano. Assim, os bens que ao tempo da abertura da sucessão foram estimados em Cr$ 660.000,00, têm no momento da avaliação o valor de C$... 720.000,00. Portanto, constata-se uma diferença de valor apenas de Cr$ 60.000,00 e o impôsto iria incidir apenas na metade, pois que a outra metade é a meiação da viúva. Pelo que se apura dos autos, os herdeiros são todos menores impúberes, o imóvel em questão está hipotecado, e nessas condições ainda que fôsse por eqüidade deveria ser mantido o cálculo.

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

*

TELEFONE — ASSINANTE — QUALIDADE DE POSSUIDOR — PERMANÊNCIA EM PODER DE TERCEIRO — RECUSA NA RETIRADA E TRANSFERÊNCIA — REINTEGRAÇÃO DE POSSE

*— O aparelho telefônico é propriedade da Cia. Telefônica e dêle tem posse direta o assinante, que não perde essa qualidade de possuidor por tê-lo deixado, a título precário, em poder de terceiro, contra quem, se recusa consentir na retirada e transferência daquele, procede pedido de reintegração de posse.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.707 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

## RELATÓRIO

Trata-se de uma reintegração na posse de um aparelho telefônico instalado no Salão de Beleza Laila, ao tempo em que a mulher do autor era sua proprietária e, vendendo-o, fêz ressalvar no contrato de compra e venda que o aparelho lá continuaria instalado a título precário, podendo ser retirado pelo assinante a qualquer momento em que êste o pretendesse.

Enviando o autor um pedido de transferência do citado aparelho, a Companhia Telefônica lhe respondeu que não lhe podia atender porque o usuário Instituto de Beleza Laila não permitia a retirada.

Na contestação o réu alega que o autor perdera a posse do aparelho desde o momento em que aquêle passou a satisfazer as

mensalidades da locação à proprietária Cia. Telefônica e, se o autor não tem a posse, não pode pretender reintegrar-se nêle.

Ao final o magistrado julgou procedente o pedido, reconhecendo o réu como esbulhador, porque o autor continuou a ser o verdadeiro possuidor, embora o aparelho estivesse servindo ao réu, mas isto a título precário. Oportunamente apelou o vencido, e, subindo os autos a esta instância, receberam regular preparo.

À douta revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 10, novembro de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, à unanimidade de votos, negar provimento ao apêlo e condenar a apelante nas custas.

Pelo contrato de fls. ficou expresso que o aparelho telefônico não permaneceria no salão pois o autor, que era o assinante perante a Cia. Telefônica, ressalvou o direito de retirá-lo a qualquer tempo. Quando pretendeu efetivar isto, foi impedido pelo apelante, o qual não permitiu que os funcionários da Cia. entrassem em suas dependências para a retirada do aparelho. Dêsse momento o apelante passou a ser, efetivamente, turbador da posse do telefone, dando ao assinante o direito de recorrer à via judicial para reintegrar-se nela.

O aparelho telefônico, propriedade da Cia. Telefônica, é entregue ao assinante que passa a ser titular da posse direta do mesmo; enquanto assinantes, são os possuidores diretos.

A posse não é o exercício do poder físico, material, sôbre a coisa, mas a exteriorização da propriedade; a segurança da posse não se restringe ao elemento físico, ao objeto possuído, mas também sôbre o elemento moral, ou jurídico, vale dizer, sôbre o receio de lesar os direitos de outrem, segundo a concepção do que está certo ou errado, ou mediante ordenação judicial.

A continuação da posse não se explica sòmente pelo poder físico, pela detenção, mas pela possibilidade de dispor da coisa como se proprietário fôsse. A posse acompanha a utilidade econômica da propriedade e o proprietário sabe que tem a proteção jurídica quando a coisa é utilizada segundo o seu destino.

Perante a Companhia Telefônica o apelado continuou a ser o assinante e nessa qualidade, o titular do aparelho, o seu possuidor; não perdeu essa qualidade por tê-lo deixado, a título precário, no Salão de Beleza, porquanto continuou a se mostrar como titular da assinatura, fazendo ressalvar seu direito de transferí-lo, quando lhe aprouvesse.

Belo Horizonte, 5 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena,* revisor.

*





DESISTÊNCIA DE AÇÃO — NÃO CONCORDANCIA DA PARTE CONTRÁRIA — INDEFERIMENTO

*— Indefere-se pedido de desistência da ação que não contou com aquiescência da parte contrária e, mais, sem evidenciar-se que daquela a essa não adviria prejuízo, presente ou futuro.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.944 (embargos) — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n.º 18.944, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Emprêsa Transportadora Montes Clarense e apelada, Great American Insurance Company, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em indeferir o pedido de desistência da ação, eis que não contou com a aquiescência da parte contrária e determinar o prosseguimento dos embargos. Custas *ex lege.*

O art. 181, do Cód. de Processo Civil consagra dois princípios: o de que o autor, depois de contestada a ação pode desistir do pedido sem acôrdo do réu e o de que esta recusa não é absoluta. Isto, porque, embora a litiscontestação firme de maneira irretratável, a relação processual, não se pode admitir, no estágio atual da evolução jurídica, direito absoluto, isto é, sem legitimação.

Mas para que o autor possa desistir da ação sem o acôrdo do réu é indispensável que dêsse ato não advenha prejuízo, presente ou futuro, para a parte contrária. É a lição de *Pedro Batista Martins*: "Ao réu assiste, dessarte, o direito de opor-se à desistência do autor, desde que se ache formada a relação processual. Mas não é possível, na fase atual da evolução jurídica, reconhecer a existência de direitos absolutos, pois o exercício de todos êles se acha condicionado à legitimidade do motivo que o determinou. Sendo assim, a recusa do réu à desistência deve fundar-se em motivo justo. Ora, justo será sempre o motivo se o autor, ao formular o pedido, não se comprometer a não mais acionar o réu sôbre o mesmo objeto. De fato, se assim não fôsse, ficaria o réu sujeito a ser trazido novamente a Juízo para contrariar as mesmas pretensões. A desistência, por conseguinte, a que o réu não tem direito de opor-se, sem motivo legítimo, é aquela que assume um caráter de verdadeira e própria confissão do autor". ("Comentários ao Cód. de Processo Civil", ed. da Revista Forense, atualizada por *José Frederico Marques,* vol. II, pág. 374, n.º 216).

Ora, o réu condicionou o acôrdo com a desistência a quitação do autor e êsse sôbre não ter aceito a proposta não prometeu a não reinstaurar o Juízo sôbre o mesmo objeto.

Belo Horizonte, 6 de março de 1964. — *Cunha Peixoto,* presidente e relator. — *Assis Santiago.* — *Gorazil de Faria Alvim.*

*

AUDIENCIA DE INSTRUÇAO E JULGAMENTO — ADIAMENTO — LAUDO PERICIAL E ROL DE TESTEMUNHAS — POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇAO

*— Adiada a audiência de instrução e julgamento, não pode ser recusada a apresentação de laudo pericial e rol de testemunhas dentro do prazo legal anterior à nova data designada para realização da mesma.*

APELAÇAO CIVIL N.º 21.019 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 105) acrescentando que o MM. Juiz julgou, afinal, os autores carecedores da ação, condenando-os nas custas do processo e honorários advocatícios à base de 20%.

Apelaram êles tempestivamente, verificando-se a remessa e o preparo na devida forma. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 1962. — *Natal Campos.*

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.019, da Comarca de Congonhas, em que são apelantes Joaquim Cândido Seabra e sua mulher e apelada Siderúrgica Barra Mansa S.A., acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma da suas Turmas, à unanimidade, em não conhecer do agravo no auto do processo de fls. 63, por ter sido interposto serôdiamente, e dar provimento aos agravos de fls. 89 e 103 para, anulando a sentença recorrida, determinar que se juntem novamente aos autos o laudo do perito dos autores, com a respectiva planta e o rol das suas testemunhas que foram desentranhadas procedendo, então, o Juiz, de acôrdo com a lei, ficando prejudicada a apelação. Custas, na forma da lei.

Na conformidade do art. 257 do C.P.C., o laudo pericial deve, de fato, ser apresentado até cinco dias antes da audiência, ou até esta, em havendo motivo relevante; mas, uma vez que a audiência foi adiada, inexiste razão para se recusar o laudo apresentado posteriormente, desde que antes da data marcada para a nova audiência, mormente em se tratando de perícia ordenada pelo Juiz, no saneador, com a declaração de estar o julgamento na sua "inteira dependência". Se o próprio julgador considerava tão relevante a prova pericial e a audiência de instrução e o julgamento não se realizou, sua decisão teria sido, inquestionàvelmente, mais equânime, se tivesse admitido o laudo, tanto mais que a audiência estava designada para o dia 1.º de março e o perito fôra intimado, por equívoco do escrivão, para o dia 1º de abril. Tendo sido a nova audiência marcada para o dia 27 de março, apresentação do laudo no dia 19 não era de ser recusada.

O mesmo se dá com referência ao rol de testemunhas que em face do adiamento da audiência, podia ser oferecido depois,





desde que até 48 horas, da nova data, para se resguardarem os objetivos legais de facultar à parte contrária o prévio conhecimento das indicações. Na verdade, observado aquêle interstício, nada impedia a inquirição das testemunhas indicadas, nenhum prejuízo daí resultaria; ao contrário, ficaria o julgador mais esclarecido para proferir o julgamento numa causa, em que a controvérsia gira em tôrno de matéria de fato.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*, revisor.

*

ACIDENTE DO TRABALHO — INCAPACIDADE PERMANENTE — INDENIZAÇAO — HONORARIOS DE ADVOGADO — EXCLUSAO DE MULTA

*— Transforma-se em incapacidade permanente, automàticamente, a incapacidade temporária resultante de acidente do trabalho que perdura por mais de um ano.*

*— É cabível a condenação em honorários advocatícios na ação de indenização por acidente do trabalho.*

*— Não pode ser aplicada multa quando a demora no pagamento de indenização por acidente do trabalho decorre de incidentes naturais do processo, no interêsse dos litigantes e da Justiça.*

AGRAVO DE PETIÇAO N.º 8.624 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.624, da Comarca de Juiz de Fora, em que é agravante Amélia Celestina Coelho e agravada Companhia Mercantil de Seguros, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em dar provimento, em parte ao recurso, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral.

Trata-se de ação de indenização por acidente do trabalho requerida por Amélia Celestina Coelho contra a Companhia Mercantil de Seguros, indenização essa, conforme reclama a autora, à incapacidade total e permanente, a ser acrescida, nos têrmos da inicial, da multa prevista pelo art. 102 da Lei de Infortunística e de honorários de advogado.

A ré, em sua comunicação de fls. 10, confirma o acidente, de que resultou, segundo atestado firmado pelo médico da referida Companhia, uma incapacidade parcial permanente. E declara que, para realizar o acôrdo de lei, aguarda a classificação da lesão pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho, por se tratar de caso omisso na tabela de indenizações.

Pela petição de fls. 10, despachada pelo Juiz em 7-4-62, alega a ré que "sòmente agora" recebeu a classificação da lesão solicitada ao Ministério. E, de acôrdo com ela, calculara a indenização correspondente e apresentou ao magistrado o têrmo de acôrdo, requerendo a sua homologação.

Entretanto, na audiência de instrução e julgamento, o advogado da acidentada requereu se submetesse a sua cliente, judicialmente, a exame médico, acrescentando que só depois dêsse exame é que haveria possibilidade de acôrdo, com o que concordaram o representante da Companhia de Seguros e o Dr. Promotor de Justiça.

O pedido foi deferido pelo Juiz.

Submetida a exame, o médico declarou, em seu laudo, às fls. 21, datado de 10-4-62, respondendo ao 6.º quesito, que do acidente resultou incapacidade total e temporária. Acrescenta, porém, o seguinte: "Em seu estado físico atual, ainda está incapaz totalmente para o trabalho".

E, em resposta, ao 8.º quesito, afirma: "A lesão (úlcera túrpida) ainda está presente e incapacitando-a (a acidentada) de forma total para o trabalho".

Conforme se vê do têrmo de audiência de fls. 33, o procurador da acidentada, tendo em vista o laudo médico de fls. 21 e os esclarecimentos prestados pelo perito às fls. 34, segundo os quais "a acidentada está totalmente incapacitada para o trabalho e a cura da úlcera só poderá ocorrer por um milagre e se curada reduzirá os movimentos do membro inferior da perna esquerda", o procurador da acidentada — repete-se — pediu fôssem os autos novamente remetidos ao Serviço Atuarial, para nova classificação, com o que concordaram o Promotor de Justiça e o procurador da Companhia Seguradora.

O pedido foi deferido pelo Juiz.

Em resposta, o Serviço Atuarial confirmou a classificação dada anteriormente à lesão (fls. 38), em virtude de não haver encontrado no processo esclarecimentos sôbre o grau de redução da capacidade funcional do membro inferior esquerdo da acidentada. Pelo que, esta requereu fôsse submetida a nôvo exame e o resultado submetido àquele serviço, com o que, já agora, não concordou a Companhia, havendo o magistrado julgado desnecessário êsse nôvo exame. E sentenciou, acolhendo a classificação feita pelo Serviço Atuarial e indeferindo as pretensões da acidentada, não só com relação à classificação da lesão, como também no que tange à aplicação da multa e aos honorários de advogado, mas ressalvando-lhe o direito à revisão.

A acidentada agravou, tempestivamente, da decisão, visando a reforma total da mesma.

Trata-se, sem dúvida, de lesão total permanente, tendo-se em vista as respostas dadas pelo perito judicial aos quesitos 6.º e 8.º, conforme se vê do laudo de fls. 21 e dos esclarecimentos prestados pelo perito às fls. 34, através dos quais se verifica que do acidente resultou uma incapacidade total permanente. Constata-se, com efeito, do referido laudo, datado de 10-4-62, após o decurso de mais de um ano do acidente, que a acidentada, naquela ocasião, ainda estava totalmente incapacitada para o trabalho. Por conseguinte,





nos têrmos do art. 20 da lei de acidentes, a incapacidade temporária, permanecendo por mais de um ano, será automàticamente considerada permanente (total ou parcial).

No caso dos autos, a incapacidade, conforme já foi dito, era total, na data do laudo (10 de abril de 1962).

Quando a incapacidade se prolonga por mais de um ano — comenta *Russomano* ("Comentários à Lei de Acidentes do Trabalho", vol. I, pág 254) — ela será considerada, para todos os efeitos legais, como sendo uma incapacidade permanente. Nestas condições — continua êle — a incapacidade temporária, automàticamente, se transforma em incapacidade definitiva (total ou parcial).

A condenação em honorários é devida, como tem afirmado a jurisprudência.

Entretanto, não é de acolher-se o pedido da autora relativo à aplicação da multa a que se refere o artigo 102 citado. Vê-se dos autos, com efeito, ainda que se possa admitir que a seguradora não tenha dado ao processo de classificação da lesão junto ao Serviço Atuarial a rapidez que era de se desejar, não fornecem os autos elementos seguros para condená-la nessa pena. Vê-se dos autos, na verdade, que essa classificação foi demorada em virtude de marchas e contra-marchas determinadas por incidentes naturais do processo e no interêsse dos litigantes e da Justiça.

Assim, a sentença, deve ser reformada, em parte, tendo-se em vista os motivos expostos, para que seja feito nôvo cálculo à base da incapacidade total permanente, bem como condenada a seguradora na verba honorária, à razão da vinte por cento sôbre o total da liquidação. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1962. — ***Helvécio Rosenburg***, presidente, com voto. — ***Lauro Fontoura***, relator. — ***Paiva Vilhena***.

*

**TURBAÇÃO DE POSSE — CORTE DE ÁGUA DE INQUILINOS — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — VALOR DA CAUSA**

*— Importa em turbação de posse o fechamento de rêde de água que serve às residências de inquilinos.*

*— Os honorários de advogado devem ser calculados sôbre o valor dado à causa e não sôbre danos a serem apurados em execução, quando não foram claramente apontados no curso da demanda.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.082 — Relator: Des. SENNA FILHO.

RELATÓRIO

Crispim Eleutério, José João Trede e Joaquim Pinto dos Santos aforaram ação de manutenção de posse contra Jossef Katics e o Espólio de Celina Josefina Detiège, representada por seu inventarian-

te, Alexandre Detiège. É que Jossef, iniquilino do referido espólio com o assentimento do representante dêste, teria fechado a água, que depois de servir a sua moradia ia ter às casas dos autores.

Realizada a justificação prévia, concedeu o Juiz a manutenção liminar e, embora reconhecesse que o espólio nada tinha com o caso, determinou a expedição do mandado de manutenção contra o locatário e contra êle, na qualidade de senhorio (fls. 44 e verso).

A ação foi contestada pelo espólio ao fundamento de que a ação sòmente seria procedente em relação ao locatário, que por fôrça do contrato de locação, estaria na posse do imóvel. (fls. 54).

Também ofereceu contestação o locatário Jossef Katics.

Realmente adptara um registro num cano que indevidamente se prolonga através o páteo de sua residência e penetra no das residências vizinhas, não porque quisesse privar alguém do uso da água, mas, porque, detentor de um medidor de água, se julgava com o direito ao uso da mesma e a medida, com a prévia autorização do inventariante dos bens do espólio, era a única que tornaria possível a concretização do seu objetivo. (fls. 58).

Saneador a fls. 73 e v., *sem recurso*.

Realizada a prova (fls. 94/95, 101/103 e 108), proferiu o Juiz sua sentença julgando procedente a ação e condenando os réus Jossef Katics e sua mulher e o Espólio de Celina Josefina Detiège, nas custas em proporção, honorários de advogado dos autores, na base de 20% sôbre a condenação e ainda em perdas e danos a serem apurados em execução de sentença — "tudo em proporção" — (fls. 116, *in fine* e 117).

Autores e réus não entenderam tal sentença e pediram que o Juiz declarasse mais explicitamente o que decidira.

Foi proferido, então, o despacho de fls. 126, declarando o magistrado que os honorários de 20% seriam calculados sôbre o valor dado à causa na inicial e ainda sôbre as perdas e danos apurados e que condenado fôra, também, o Espólio de Celina Josefina Detiège, que deveria pagar as custas em proporção.

Recorreram os réus, havendo o Juiz recebido os recursos.

Apresentadas as razões das partes, subiram os autos a êste egrégio Tribunal.

Aqui as apelações mereceram preparo em tempo oportuno.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Senna Filho*, relator, substituindo o Desemb. Onofre Mendes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.082 da Comarca de Belo Horizonte, 1.º apelante Espólio de Celina Josefina Detiège, 2.ºs apelantes Jossef Katics e sua mulher, apelados Crispim Eleutério e outros, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 161/162, dar provimento a ambas as apelações para julgar que os honorários, na base de 15%, são devidos, exclusivamente, sôbre o valor dado à causa e não sôbre os danos a serem apurados em execução, danos êsses que não foram claramente apontados no curso da demanda.





Os réus pagarão as custas meio a meio e não em proporção, como determinou a sentença. Havendo o Juiz declarado a sua sentença pelo despacho que se vê a fls. 126, a partir da intimação dêle às partes, o que se verificou no dia 28 de março do corrente ano, é que começou a correr o prazo para o recurso, que se extinguiu no dia 12 de abril. O espólio integrou a ação como réu, e, nessas condições, a decisão podia alcançá-lo julgando a demanda procedente. Tanto isso é exato que não recorreu do despacho saneador. Vê-se da prova testemunhal que o locatário fechou a água dos autores, com autorização expressa, embora verbal, do locador ora apelante, razão pela qual bem andou a sentença em julgá-lo um dos turbadores da posse dos mesmos autores. Nem por estar autorizado pelo locador podia o locatário fechar a água que servia às residências dos autores. A iniciativa do corte da água partiu do locatário e o locador com ela concordou. Teria êsse apelante razão se tivesse fechado a água por ordem do locador. Constatou-se, pela prova, que havia em relação às casas locadas uma rêde clandestina de distribuição de água. A entrada é uma só, pela casa do co-réu Jossef, daí ramificando-se para outras casas pertencentes ao espólio. Esse inquilino, verificando que o precioso líquido não chegava a subir à sua caixa de água, fechou dita rêde clandestina com aquiescência do locador. Evidentemente, agiram ambos contra o direito. O primeiro podia rescindir o contrato de locação, ou obrigar que o locador lhe pusesse o imóvel em condições de servir ao uso a que se destinava. Ao invés disso fechou a rêde clandestina privando de água os outros inquilinos. O locador devia requerer à Prefeitura outras ligações para as demais residências que locava, mas preferiu concordar com a violência pretendida pelo locatário. Ambos, assim, turbaram a posse dos autores sendo a ação corretamente julgada procedente contra os dois.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator — *Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

*

SUB-ROGAÇÃO — BENS INALIENAVEIS — DESQUITE — PARTILHA NÃO REALIZADA — IMPOSSIBILIDADE

— *Inadmiti-se sub-rogação de bens inalienáveis antes da partilha de bens do casal desquitando, pois só a mesma possibilita caracterizar a parte de cada um dos cônjuges, evitando prejuizo a qualquer dêles.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.741 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

## RELATÓRIO

Gustavo Neves de Almeida ajuizou, na Comarca de Matias Barbosa, um pedido de sub-rogação de bens inalienáveis, alegando

que por herança de seu falecido pai recebeu noventa e quatro alqueires e oito décimos de terras, no lugar chamado "Fazenda dos Marmelos"; as terras em aprêço são de má qualidade e não produzem renda suficiente para sua manutenção; o imóvel referido está gravado com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícios. Pelos motivos expostos em sua petição, pretende o requerente sub-rogar a *metade* da área do referido imóvel, através de permuta por um apartamento na cidade de Juiz de Fora — "Edifício Presidente Antônio Carlos", de propriedade do Sr. Helvécio de Castro Cunha e do Espólio de Antônio Scapim. Alega que a permuta lhe será altamente vantajosa, pois que o apartamento lhe propiciará renda suficiente para sua manutenção, o que não aconteceria com as terras.

As terras foram avaliadas por Cr$ 1.090.516,00 (fls. 24) e o apartamento em Cr$ 1.300.000,00 (fls. 30).

— Conforme se vê dos autos em apenso, o pedido de sub-rogação foi impugnado pela mulher do requerente, sendo desquitado o casal. Alega a impugnante que é proprietária da metade dos bens por fôrça de seu casamento com o autor, havendo o Supremo Tribunal Federal dado provimento ao seu rec. ext. para declarar que os bens trazidos por um dos cônjuges com o gravame testamentário da inalienabilidade, sem referência à incomunicabilidade, em regra se comunicam... (fls. 59/55); os bens irão se constituir em objeto de partilha, já requerida; o requerente tem o evidente propósito de prejudicar os interêsses da impugnante sub-rogando a metade das terras valorizadíssimas do casal.

— Pela decisão de fls. 64/65 — o Dr. Juiz de Direito deferiu o pedido para conceder a sub-rogação pretendida.

— Dessa decisão agravou a mulher do requerente, Zilda Nogueira (fls. 67/72) — havendo o Juiz pelo despacho de fls. 76/77 recebido o recurso como apelação. Contra-razões às fls. 79/85.

— A Procuradoria-Geral emitiu parecer — pelo provimento do recurso.

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

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1962. — *Edésio Fernandes.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.741, da Comarca de Matias Barbosa, em que é apelante Zilda Nogueira e apelado Gustado Neves de Almeida, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 98/99, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e lhe dar provimento, para cassar a decisão recorrida e indeferir o pedido de sub-rogação de bens. Custas pelo vencido.

— Cinge-se a discussão sôbre um pedido de sub-rogação de bens inalienáveis. O requerente recebeu no inventário de seu falecido pai, uma sorte de terras com a área de 94 alqueires e 5 décimos, mas com a alegação de que ditas terras não lhe dão um melhor rendimento, pretende fazer a sub-rogação do gravame que pesa sôbre





as mesmas, permutando a *metade* do referido imóvel por um apartamento localizado na cidade de Juiz de Fora. Argumentou que a permuta mencionada lhe ensejaria conseguir maior renda e se constituirá em negócio vantajoso.

— Acontece, que a apelante, na qualidade de mulher legítima do suplicante, mas de quem se encontra desquitada, se opõe à pretendida sub-rogação, antes que se faça a partilha dos bens do casal.

— Não há que se negar, tem ela razão na oposição levantada. Vê-se que em decorrência de seu desquite, requereu a apelante o inventário e a partilha dos bens do casal. A sentença de primeira instância e o acórdão dêste Tribunal que haviam proclamado a *incomunicabilidade* dos bens, não subsistiram no julgamento do Supremo Tribunal Federal, que decidiu: "Os bens trazidos por um dos cônjuges com o gravame testamentário de inalienabilidade, sem referência à incomunicabilidade, em regra se comunicam e, na hipótese de desquite, podem ser partilhados, mas continuam como unidade orgânica vinculada à sua destinação, que é a de suprir as necessidades da família". (fls. 59).

Argumenta-se que a permuta se refere apenas à *metade* dos bens, com o que estaria o marido permutando a sua parte, ficando a outra parte para a mulher. Não pode prosperar, o argumento porque se ainda não foi feita a partilha, conseqüentemente, é prematuro que o marido delimite ou separe a sua parte. No estado atual, êle é apenas dono de uma parte ideal do imóvel, não podendo avaliar como sua a parte que indicou para a avaliação de fls. 24, incluindo a casa da sede e outra benfeitoria, às quais se deu o ínfimo valor de Cr$ 35.000,00. A partilha é que irá caracterizar a **parte** de cada um dos cônjuges. Sem isto, não se pode indicar **a metade** dos bens para a sub-rogação. O direito da apelante é inquestionável, porque enquanto não conhecer a sua parte no imóvel tem ela justo receio de vir a ser prejudicada. Por isso mesmo, se justifica a sua intervenção no processo.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente e relator. — *Lauro Fontoura*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

AÇÃO DE DIVISÃO — CABIMENTO — VOTO VENCIDO

*— A ação de divisão é adequada se inexiste indicação de divisa entre dois quinhões que são terrenos em comum, mesmo havendo limites naturais para fixação da linha divisória entre os litigantes, além de ser conhecido e induvidoso o perímetro do imóvel, de modo a possibilitar no caso resultado que seja praticamente o de uma demarcação.*

*— V. v.: — Havendo necessidade de demarcação, há carência de ação quanto à divisão postulada.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.108 (embargos) — Relatores: Des. FARIA ALVIM (apelação) e FERREIRA DE OLIVEIRA (embargos).

## RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 112), acrescentando que, finda a instrução, ação foi julgada procedente, impondo-se às partes o ônus das custas em produção, vez que por improcedente foi todo o pedido de condenação dos réus em honorários advocatícios.

Apelaram os réus, tempestivamente, reportando-se ao alegado no agravo processual, e pleiteando, no mérito, seja a ação julgada inteiramente improcedente, ou procedente apenas em parte, isto é, para se fazer novamente a fixação da divisa entre os terrenos dos apelantes e apelados, mantidos todos os demais limites e confrontações estabelecidas na escritura de compra e venda. Remessa e preparo regulares. À revisão.

Belo Horizonte, 20-10-62. — *Natal Campos.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.108, da Comarca de Tupaciguara, sendo apelante Cesar Magalhães e apelados Farid Nader e outros, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrado neste o relatório de fls. 149v./150, em dar provimento à apelação para julgar os autores, ora apelados, carecedores da ação, vencido o Exmo. Des. relator Natal Campos, que confirmava a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Ao agravo no auto do processo, atermado a fls. 28v., dêle não foi tomado conhecimento, como consta das notas taquigráficas, contendo as razões de decidir quanto a êle e à apelação, ficando as mesma integrando o presente acórdão. Custas pelos apelados.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente, vogal. — *Natal Campos,* relator, vencido, de acôrdo com o voto lido na assentada do julgamento e que deve constar das notas taquigráficas. — *Gorazil de Faria Alvim,* revisor, relator para o acórdão.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — "Não conheço do agravo no auto do processo de fls. 27, por ter sido atermado fora do prazo legal. O agravante foi intimado do despacho saneador no dia vinte e cinco de outubro de 1958, sábado (fls. 23); o recurso foi deferido no dia trinta e um do mesmo mês (fls. 28); isto é, no último dia do qüinqüidio, porém sòmente no dia três de novembro foi tomado por têrmo" (fls. 280).

*O Senhor Desembargador Faria Alvim* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto.* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — "Quanto à apelação, nego-lhe provimento, para confirmar a sentença, recorrida, por seus fundamentos.

Vê-se pela escritura de fls. quatro que o imóvel de 322 hectares e 36 ares pertencia, anteriormente, em partes iguais, aos irmãos





Farid e Abud Nader. Tendo êste último vendido sua metade ao réu, haveria de caber a Farid, naturalmente, ação divisória por êle proposta para pôr fim à comunhão. A alegação de que, na escritura de compra e venda, celebrada entre Abud e o réu (fls. 13), já fôra feita a divisão, com a participação do autor, não procede, porque, conforme observou a sentença recorrida, não foi descrita a linha divisória entre os dois quinhões. E tanto isso é verdade que, depois da compra e venda, o agrimensor prático Antônio Gonçalves de Araújo foi contratado para traçar no terreno a divisa, o que entretanto não se consumou. Vê-se mesmo pelos têrmos vagos da escritura que as duas partes dos ora litigantes não ficaram devidamente extremadas, *verbis*: "... terras de cultura de primeira e segunda classes situadas na "Fazenda das Posses", nêste Município, confrontando pelo Córrego dos Brejos, até na barra do Rio Paranaíba, com Sidnei Fernandes e Walter Pina de Campos; daí pelo Rio Paranaíba acima, até encontrar as divisas de Waldemar de Carvalho; daí segue confrontando com Waldemar Carneiro de Carvalho, passando depois a confrontar com Farid Nader, até encontrar novamente a divisa de Sidnei Fernandes".

Na parte, portanto, em que os dois quinhões confinam não há indicação alguma de divisa; estão os terrenos ali em comum e para delimitá-los não há dúvida que a ação adequada é a de divisão.

Assim, a declaração do autor na mesma escritura de que "estava de pleno acôrdo com as divisas acima descritas, separando a gleba do outorgado comprador", é inoperante, uma vez que se não descreveu divisa alguma entre ditas glebas com o dizer-se simplesmente: "Passando depois a confrontar com Farid Nader...".

Argumentam os apelantes, que, tendo o imóvel limites naturais, como córrego e rio, na divisa com outros confrontantes, para se fixar apenas a linha divisória entre o autor e o réu, a ação cabível seria a demarcatória, e não a divisória, por ter a escritura assegurado ao réu uma determinada e certa localização nas terras que não pode mais ser combatida. Na verdade, o resultado da ação, no caso, será pràticamente o de uma demarcatória, porque sendo conhecidos e induvidosos os limites com outros confrontantes, isto é, o perímetro do imóvel, a divisão certamente as confirmará, restando determinar-se apenas o rumo da divisa entre os litigantes, cuja localização há de ser respeitada, pois, segundo a lei, a divisão consultará, quanto possível, a comodidade das partes, adjudicando-se a cada sócio terrenos contíguos às suas moradas e benfeitorias (art. 443 do C.P.C.). Com isso serão atendidos os próprios interesses do réu apelante.

Assim tanto faz demarcação como divisão. Tendo sido esta última a via escolhida pelo autor para solução da pendência, não vejo razão por que não se aproveitar o processo, exigindo-se a propositura de nova ação".

*O Senhor Desembargador Faria Alvim* — (Procede à leitura do seu voto concluindo por prover a apelação para julgar os autores carecedores da ação).

*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por prover a apelação).

*O Senhor Desembargador Presidente* — Não conheceram do agravo no auto do processo e, no mérito, deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Proferido o v. acórdão de fls. 151, voltou o autor-apelado com os embargos de fls. 157 e segs. estribados no voto vencido do eminente Desembargador Natal Campos.

Recurso em têrmos. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, revisor.

Designado o dia para o julgamento, distribuam-se, para conhecimento dos Exmos. Srs. vogais, cópias dêste relatório, do v. acórdão embargado, dos embargos e da sua impugnação.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.108, da Comarca de Tupaciguara, embargante Farid Nader, embargados Cesar Magalhães e s/m., acordam os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. 176, em receber os embargos, para, de acôrdo com o voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos, que fica fazendo parte integrante dêste julgado, restaurar a sentença de primeira instância. Custas pelos embargados.

Belo Horizonte, 15 de março de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Ferreira de Oliveira,* relator. — *Assis Santiago.* — *Natal Campos.* — *Gorazil de Faria Alvim,* vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador relator* — Procedi minucioso estudo da espécie e também examinei com vagar o acórdão embargado e os votos dos eminentes Juízes da apelação e cheguei à conclusão, para mim inafastável de que a sentença de primeira instância merece confirmada nos têrmos do voto proferido pelo eminente Desembargador Natal Campos. Assim, sr. Presidente, recebo os embargos nos têrmos do voto vencido.

*O Senhor Desembargador Assis Santiago* — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por receber os embargos, de acôrdo com o voto vencido.

*O Senhor Desembargador Natal Campos* — *Data venia* também recebo os embargos, a fim de que prevaleça a sentença de primeira instância.

*O Senhor Desembargador Faria Alvim* — *Data venia,* desprezo os embargos, de acôrdo com meu voto, proferido por ocasião da apelação.





*O Senhor Desembargador Cunha Peixoto* — *Data venia,* não vejo razão para modificar meu ponto de vista. Na escritura primitiva foi estabelecida a parte de um e de outro; quando um dos irmãos vendeu a terceiro, o outro irmão compareceu, havendo declarado que concordava com a divisão feita. O que acontece é que poderia haver necessidade de demarcação; divisão não. *Data venia* dos eminentes Desembaragdores vencedores, desprezo os embargos.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Faria Alvim e Cunha Peixoto.

*

DANOS — ESBULHO — INDENIZAÇÃO — AÇÃO POSSESSÓRIA — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ILEGITIMIDADE DE PARTE

— *A indenização dos danos resultantes do esbulho deve ser pleiteada nas vias da ação possessória.*

— *A ação de indenização dos danos praticados por funcionário público, nessa qualidade, deve ser proposta contra o Estado, e não contra aquêle em relação ao qual há ilegitimatio ad causam passiva.*

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.067 — Relator: Des: HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Araçuaí, Clemente Coelho aforou ação de indenização contra o Juiz de Paz Alcides Chaves Santana para haver o ressarcimento do dano decorrente de uma demolição de cousa que o réu ordenou na qualidade de Juiz de Paz e para obter a condenação do mesmo a reconstruir a cêrca demolida.

O réu contestou a ação alegando que não demoliu nem ordenou a demolição da cêrca. Na sua atuação limitou-se a garantir a ordem e a prevenir rixas entre o autor e o terceiro que levou a efeito a demolição da cêrca, não sendo o seu ato praticado contra direito mas, ao contrário, em restabelecimento a um direito violado.

O processo foi declarado saneado e, depois, disso alegando o falecimento do autor, sua viúva fêz-se representar no processo para dar prosseguimento à demanda (fls. 25). E, realizada a instrutrução, a ação foi inacolhida em sentença que a julgou improcedente, inconformando-se a parte vencida, que apelou em tempo hábil. O recurso foi regularmente processado, recebendo tempestivo preparo nesta instância. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 1962. — *Hélio Costa,* relator, em substituição ao Exmo. Des. Paiva de Vilhena.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.067, da Comarca de Araçuai, em que é apelante a viúva de Clemente Coelho e apelado Alcides Chaves Santana, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível e sem voto discrepante dos Juízes componentes da Turma Julgadora, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, negar provimento à apelação, mas corrigindo o dispositivo da sentença para se declarar a carência de ação, que se configura pela impropriedade da que foi proposta e pela *ilegimatio ad causam* passiva.

O ato ilícito, em cuja existência se busca o lastro para a obrigação de indenizar, seria a prática de um esbulho possessório. A violação de direito, segundo a *narratio* do libelo, não se localizava na demolição da cêrca divisória de terras na posse do autor e de seu confrontante; estaria localizada na tomada da posse daquele em favor do confrontante, para que a demolição da cêrca fôra simples meio e não o fim.

Assim, a perquirição da existência do fato gerador da obrigação de indenizar teria que se fazer com base no reconhecimento da relação possessória pelo que própria para dirimir o litigio é a demanda de reintegração, em cujo acolhimento são ínsitas a restituição da posse esbulhada e a indenização do dano decorrente do esbulho.

Conseqüentemente, carece a apelante do direito de indenização, pleiteado sem fundamentação em esbulho e fora das vias da ação possessória.

Por outro lado, alegou a apelante, e a alegação encontrou alicerce na prova, que o réu agiu na qualidade de Juiz de Paz. Pouco importando, pois, que o ato dêsse tivesse, como irrejeitàvelmente teve, o caráter de nítida arbitrariedade, a sua prática em relação de dependência com a função exercida acarretaria a responsabilidade do Estado, perante o qual sòmente aparece a responsabilidade daquele, nos têrmos do dispositivo constitucional contido no art. 15 do Cód. Civil.

Assim sendo, o não ajuizamento da ação contra o Estado, mas contra o funcionário que nesta qualidade praticou a falta de que decorre o dano, leva ao irrejeitável reconhecimento da *ilegitimatio ad causam* passiva, se como apropriada fôr tida a demanda de indenização aforada.

Nem outra conclusão se atingiria se aforada fôsse a demanda possessória.

Nesta o esbulhador não seria quem foi simples instrumento do ato de fôrça, mas quem o pleiteou ou *ordenou* e o teve praticado em seu benefício. É o que está no ensinamento do velho *Lobão* ("Tratado dos Interditos", § 274), com conseqüência inafastável da ilegitimidade *ad causam* se a ação é proposta contra quem não pode ser reconhecido como esbulhador. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Helvécio Rosenburg, pres.* e revisor. — *Hélio Costa*, relator. — *Edésio Fernandes*, vogal.

*





FILHO MENOR — GUARDA PELA MÃE — ABANDONO DO LAR — CONDUTA MORAL CENSURÁVEL — IMPOSSIBILIDADE

*— A guarda de filho menor não pode ser confiada à mãe que abandou o lar e tem conduta moral censurável.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.665 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

## RELATÓRIO

Maria Spano Tavares postulou, contra Raimundo Pinho Tavares e s/m., ação de busca e apreensão de sua filha Liliane, nascida a 20-1-60, que se encontrava sob a guarda daqueles avós paternos. Esclareceu que se encontrava separada do marido Hugo Pinho Tavares e que desejava ter a filha consigo até que se decida, em ação de desquite a ser ajuizada, a quem competirá a guarda definitiva.

O Juiz da 1.ª Vara Civil da Capital, por decisão de 29-9-62, revogando a concessão liminar, julgou improcedente a ação, determinando o retôrno da menor à guarda dos avós paternos. Argumenta: — Em face da conduta censurável da autora, abandonando o lar conjugal para amancebar-se com o bancário José Ferreira de Castro, — carece de condições morais que a credencie como guardiã da menor.

Contraminutado o oportuno agravo interposto dessa decisão, manteve-a o Juiz e o feito, nesta instância, recebeu tempestativo preparo.

O Dr. Subprocurador opinou pelo provimento, para que a menor seja confiada à agravante. Em mesa.

B. Hte., 16-2-63. — *Magalhães Pinto*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.665, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Maria Spano Tavares e agravados Raimundo de Pinto Tavares e sua mulher, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, negar provimento ao agravo para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Evidenciou-se o procedimento inconveniente e reprovável da agravante. Abandonou ela o lar conjugal, amancebando-se com outrem em companhia de quem vive.

A menor, hoje contando mais de três anos, fôra deixada, por ambos os cônjuges, em casa dos avós paternos, os requeridos, e com êles já se encontrava há oito meses, quando se deferiu a medida liminar de busca e apreensão.

Segundo testemunhos, a agravante levou a menor para S. Paulo e, alí, a confiou a guarda de seu próprio pai, ou seja, ao avô materno, o qual não lhe tem dispensado um cuidado tão zeloso quanto o prestado pelos avós paternos.

Em verdade, o que a agravante, residente nesta Capital, fêz foi retirar a menor da guarda dos avós paternos, para submetê-la a do avô materno, que mora em S. Paulo, sem qualquer razão que o justificasse.

Está certo o Juiz quando reconhece faltar à agravante condições que recomendem assumir ela a guarda e a orientação da menor.

Segundo orientação atual da jurisprudência e da doutrina, deve preponderar o pátrio dever e não o pátrio poder, quando se trate de resguardar os interêsses e conveniência do próprio menor.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1963. — *João Martins*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *Correia de Amorim*, vogal.

*

NOTA PROMISSÓRIA — ASSINATURA — AUTENTICIDADE PRESUMIDA — IMPUGNAÇÃO DE FALSIDADE — PROVA — ÔNUS DO CREDOR

— *A assinatura da nota promissória presume-se verdadeira e independe de reconhecimento de firma, contudo, se impugnada pelo devedor como falsa ou falsificada, ao credor incumbe provar sua legitimidade.*

— *Descabe condenação em honorários de advogado se não apurado dolo processual ou abuso de direito.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.409 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 68), por ser fiel, ao qual acrescento que o Dr. Juiz de Direito julgou a ação improcedente e insubsistente a penhora, deixando de condenar o vencido na verba honorária, ao entendimento de que "não há falar em dolo processual ou abuso de direito".

Tempestivamente, apelou o vencido (fls. 77), apresentando as razões de fls. 73/75.

O recurso foi recebido e convenientemente processado.

Remessa e preparo regulares.

Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1963. — *Abreu e Silva*, relator, substituto do Des. M. Junior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.409, da Comarca de Carangola, em que é apelante Celcino Franco Soares e apelado Agenor José Pinheiro, acordam, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que se ajustam à prova e ao direito aplicável à espécie.





A defesa oposta pelo apelado, seja na contestação, seja no correr da lide, com efeitos *erga omnes* pois na lição de *Saraiva*, firmas falsas ou falsificadas reputam-se não escritas ("A Cambial", 2.ª ed., § 271), merecia ser acolhida.

Escreveu *Magarinos Torres* que "a assinatura que não seja autógrafa é irremissivelmente nula para os efeitos cambiais" ("Nota Promissória", 4.ª ed., n.º 350, nota 110).

É certo que a assinatura presume-se verdadeira e independe de reconhecimento de firma. Mas é certo, igualmente, que uma vez impugnada, ao credor cabe o ônus de provar sua legitimidade.

Escreveu, ao propósito, o insigne *Mendes Pimentel* que o réu pode alegar a falsidade da própria assinatura, cabendo ao credor exeqüente provar a autografia contestada ("Rev. Forense", vol. 35, pág. 139).

De considerar que a assinatura lançada no título de fls. 6, atribuída ao apelado, não foi reconhecida, o mesmo não acontecendo com a do avalista Américo Vespúcio de Carvalho.

O resultado da perícia grafo-técnica, corroborado, com vigor pela prova testemunhal, está a mostrar a imprestabilidade do título em relação ao réu. O emitente do título é indivíduo mal conceituado, "tido e havido como falsificador"...

Não se apurou qualquer culpa ou abuso de direito por parte do exeqüente e, assim, não podia ser condenado a pagar honorários advocatícios, porque êsses são devidos nas hipóteses previstas nos arts. 63 e 64 do Cód. de Proc. Civil.

Por tais razões, incensurável a decisão apelada, que merece mantida na íntegra. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*

COMPETÊNCIA — FÔRO DO DOMICÍLIO DO RÉU — DELITOS OU ATOS ILÍCITOS — NÃO EXCEÇÃO

— *A competência do fôro do domicílio do réu é fixada pela Lei Processual Civil, sem contemplar entre as exceções a essa o fôro do delito ou dos atos ilícitos.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.680 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Agop Lous Baronian interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo 1.º Juiz de Direito da Comarca de Araguari, que acolheu a incompetência daquele Juízo e reconheceu o fôro da Comarca de Uberaba, como o competente para a ação que aforou contra o Expresso São Luiz Viação Lda. sediado nesta última cidade.

Conforme se apura dos autos, o agravante ajuizou na Comarca de Araguari uma ação cominatória contra a referida emprêsa, para apuração de responsabilidade relativamente ao desvio e perda de duas malas transportadas em ônibus de propriedade desta.

A ré-agravada, argüiu exceção de incompetência do Juízo de Araguari, com fundamento no art. 134 do CPC., invocando o princípio universal de ser demandado no seu domicílio. A exceção teve acolhimento no despacho recorrido, pelos fundamentos exarados às fls. 6.

Sustenta a agravante que, no caso específico a competência é do fôro de Araguari, por ser êste o local onde se convencionou a responsabilidade na entrega dos objetos desaparecidos.

O recurso foi regularmente instruído; contraminuta às fls. 11. O Juiz manteve sua decisão.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1963. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.680 — da Comarca de Araguari — onde é agravante Agop Lous Baronian — e agravado o Expresso São Luiz Viação Ltda., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 24, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, pagas as custas pelo vencido.

É incensurável o despacho recorrido. Vê-se que Agop Lous Baronian propôs na Comarca de Araguari uma ação cominatória contra o Expresso São Luiz Viação Ltda., visando fazer com que a ré seja compelida a lhe entregar duas malas desaparecidas dentro de um ônibus de propriedade da mesma. Citada a ré, ofereceu exceção declinatória, alegando que tem sede e fôro na Comarca de Uberaba, onde deverá ser demandada. A exceção foi acertadamente acolhida. Se a ré tem sua sede nesta última cidade, é um direito que lhe assiste o de se defender ali. Não cabe o raciocínio do agravante, de que embora a regra geral, no caso o fôro deve ser o de Araguari, porque ali se convencionou a entrega das malas questionadas e era o destino do passageiro. Ora, em matéria de competência a Lei Civil Processual tem uma regra que merece ser respeitada. As exceções às regras gerais são taxativas e não podem ser ampliadas aos casos não referidos expressamente. O Código unitário não contemplou o fôro do delito ou dos atos ilícitos entre as exceções





à regra do fôro do domicílio. Os artigos de exceção (fls. 13) condensam perfeitamente e com absoluta certeza a matéria: por seu turno, o despacho recorrido aplicou a lei com irrecusável acêrto e com fundamentação que não comporta modificação.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Abreu e Silva*.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg.

*

PARTILHA — DIVISÃO GEODÉSICA — COMPLEMENTAÇÃO — AÇÃO DE DIVISÃO — DISTINÇÃO — TRANCAMENTO DO PROCESSO — AGRAVO — RECURSO ADEQUADO

— *O agravo é recurso adequado para provocar reexame de despacho que trancou* ab initio *a complementação da partilha, sem resolver nenhuma questão de mérito.*

— *Não há confundir a divisão geodésica das terras partilhadas com a ação de divisão sumaríssima, pois a primeira dessa última difere por dispensar a fase contenciosa independentemente de acôrdo entre os condôminos, em seguimento à partilha e mesmo que haja incapazes entre os herdeiros.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.668 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, correu o inventário dos bens deixados por falecimento de Colomba Cipriano e Aníbal Beligoli, processado sob o rito de arrolamento. A partilha foi julgada a 30 de agôsto de 1961, não havendo recurso contra a sentença. Embora fôssem doze os herdeiros, os bens foram distribuídos entre quatro, porque os outros oito cederam seus direitos hereditários.

Angelino Beligoli, herdeiro que obteve maior quinhão, em virtude das cessões mencionadas, a 3 de setembro de 1962, requereu divisão, para limitar sua parte, na forma do art. 515, do Cód. de Proc. Civil (fls. 72). Ouvidos os interessados, o herdeiro Francisco Rodrigues da Costa não concordou com o pedido, sustentando que seu quinhão já está dividido e demarcado, ao que se vê de sua descrição na partilha. Declarou, ainda, que todos os herdeiros já estão de posse de seus quinhões.

O Dr. Juiz indeferiu o pedido de divisão, desde que não houve o assentimento de todos os herdeiros. Dêste despacho agravou Angelino Beligoli. O recurso está minutado e contraminutado. O magistrado sustentou a decisão. Nesta instância, o recurso foi preparado. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de fev. de 1963. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo n.º 8.668, de Juiz de Fora, em que é agravante Angelino Beligoli, e agravado Francisco Rodrigues da Costa, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conhecer do agravo e dar-lhe provimento, deferindo o pedido de fls. 72, pelo que o Dr. Juiz facultará aos interessados a escolha de um profissional, ou nomeará um, à falta de indicação, para a divisão e demarcação requeridas. Custas pelo agravado.

O agravo é recurso adequado para provocar o reexame do despacho, pois êste trancou *ab initio* a complementação da partilha e nenhuma questão de mérito resolveu. A deliberação judicial considerou inexistente um pressuposto da divisão dos quinhões hereditários que fôra pedida. Versou, portanto, mera questão vestibular, sem qualquer apreciação meritória do pedido.

E a dicisão recorrida não merece confirmada. Várias vêzes o colendo Tribunal, por suas egrégias Câmaras, já se manifestou sôbre a hipótese discutida neste recurso, destacando-se entre os acórdãos proferidos o que vem citado pelo agravante e foi relatado pelo eminente Desembargador Amilcar de Castro ("Rev. Forense", vol. 136, pág. 187). Orientado no sentido de evitar desperdício de tempo e de dinheiro, o Código de Processo Civil criou normas destinadas a afastar a comunhão resultante da distribuição da herança, mais simples e expeditas do que são exigidas para extinguir a comunhão decorrente de sucessões a título singular. Desde que não há necessidade de exame e conferência de títulos, pois os condôminos se apresentam em igualdade de condições, no que respeita a origem do domínio, o art. 515, da Lei Processual Civil, enseja procedimento eficaz e rápido, para afastar a comunhão. *Pontes de Miranda* vê nesta norma o processo de *divisão natural*, que é prolongamento apenas da ação de partilha, de que dispõe qualquer herdeiro ("Cód. de Proc. Civil", ed. 1959, vol. VII, pág. 184). Tão benéfica é a regra que o legislador permitiu se procedesse à divisão e demarcação, em seguimento à partilha, mesmo que haja incapazes entre os herdeiros. Não há confundir a divisão geodésica das terras partilhadas, disciplinada pelo art. 515, com a ação de divisão sumaríssima, prevista em outra norma processual. Essa não prescinde de acôrdo entre os condôminos, no sentido de afastar a fase contenciosa, destinada a apurar direitos dos comunheiros. Ao contrário aquela dispensa, por si mesma, a fase contenciosa. Na partilha da herança formaram-se os títulos de cada condômino. Qualquer dêles, assim, tem direito de pedir que se prossiga, nos mesmos autos, com trabalhos de divisão geodésica das terras partilhadas. Conforme escreveu em voto o relator dêste acórdão, em julgamento de matéria igual, esta divisão apenas tem como objetivo concretizar quinhões em lugares certos ("Minas Forense", vol. 26, pág. 34).

Não causa óbice ao pedido da agravante o argumento do agravado, que alegou ter recebido quinhão perfeitamente demarcado. Sua alegação tem arrimo na descrição adotada na partilha, sem que





se mencione outro procedimento judicial anterior. No inventário não há qualquer trabalho de agrimensor, que sirva de base à descrição aludida.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, — presidente. — *João Martins*, relator. — *Onofre Mendes*. — *Mello Júnior*.

*

AÇÃO DE DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUEL — DISCUSSÃO DO *QUANTUM* — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— *Na ação de despejo por falta de pagamento de alugueres o que se debate é a existência ou não de mora do locatário, sem possibilidade de discussão do* quantum *daqueles, pois só em ação de consignação em pagamento ou em ação de cobrança isso tem cabimento.*

— *V. v.: — Improcede ação de despejo por falta de pagamento de aluguel cobrado em valor superior ao legal e contratualmente devido.* (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.879 — Relator: Des. FARIA ALVIM

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida, acrescentando que a ação foi julgada procedente e decretado o despejo do réu, com o prazo de 15 dias para a desocupação, condenação em custas e honorários de advogado, na base de 20% sôbre o valor da causa.

O réu apelou tempestivamente.

Remessa e preparo regulares. À revisão.

Belo Horizonte, 29/11/62. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.879, da Comarca de Poços de Caldas, sendo apelante Rômulo del Vecchio e apelada Cesarina Junqueira, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 126-v. 127-v. em conhecer da apelação e, por maioria de votos, desprover a mesma, confirmada a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, firmados na prova, doutrina e jurisprudência. O Exmo. Des. relator Natal Campos provia a apelação, consoante seus argumentos constantes das notas taquigráficas, que aqui ficam incorporadas. — Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1963. — *Ferreira de Oliveira*, presidente e vogal. — *Natal Campos*, relator, vencido, de acôrdo com o voto que deve constar das notas taquigráficas. — *Faria Alvim*, revisor e relator para o acórdão.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Natal Campos* — (Lê o relatório). Voto:

"Dou provimento à apelação para, reformando a decisão recorrida, julgar a ação improcedente e nas custas condenar a autora.

A meu ver, caracterizada não está a mora do réu. Conforme acentuou o venerando acórdão de fls. 90, "na verdade, o autor não é obrigado a receber menos do que está exigindo, de modo que, ou o locatário paga o pedido pelo locador e, então, purga a mora, ou não efetua nenhum pagamento e contesta a ação, quando o Juiz deverá imprimir ao feito o rito ordinário e julgar afinal".

Ora, se o réu escolheu o caminho da contestação, alegando que o preço do aluguel não era o que lhe estava sendo exigido — 40.000 cruzeiros, mas muito menos, precisamente a quinta parte, e prova o alegado, a ação é, no meu entender, improcedente. Não há dúvida que a lei lhe permitia consignar em pagamento o aluguel devido nos têrmos do contrato, mas, realmente, não era obrigado a fazê-lo, convicto que estava da procedência da sua contestação; do contrário seria esta uma inutilidade. A própria sentença reconhece que o aluguel, de acôrdo com o contrato, é de Cr$ 8.000, e, no entanto, apesar das sucessivas prorrogações da Lei do Inquilinato, a locadora, invocando o art. 1.196, do C.C., elevou arbitràriamente a cinco vêzes mais, vindo daí a recusa mui justa do inquilino, ora réu, de efetuar os pagamentos".

*O Sr. Des. Faria Alvim* — "*Data venia*, nego provimento à apelação e confirmo a sentença por seus próprios fundamentos". (Lê o seu voto).

*O Sr. Des. Ferreira de Oliveira* — Acompanho o voto proferido pelo Exmo. Sr. Des. revisor, *data venia*, do eminente relator.

A ação é de despejo e por esta razão não se pode, aqui, discutir o *quantum* dos alugueres.

O réu, em sua contestação, êle próprio, confessa a mora.

A questão levantada pelo réu só pode ser discutida em ação de consignação de pagamento ou em ação de cobrança. Aqui, o que se discute é a existência ou não da mora, que é afirmada pelo autor e reafirmada pelo réu.

Nego provimento à apelação para confirmar a sentença de primeira instância.

*O Sr. Des. Presidente* — Negaram provimento, vencido o exmo. Sr. Des. relator.

*





LOCAÇÃO COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA — USUFRUTUÁRIO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — POSSIBILIDADE — PROVA DESNECESSARIA

*— O usufrutuário, nos limites da Lei de Luvas, equipara-se ao proprietário e pode opôr-se à renovação da locação se necessita do prédio para uso próprio, não se exigindo, ademais, prova da sinceridade ou necessidade da retomada pedida na contestação da ação renovatória.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.395 — Relator: Des. ABREU E SILVA

## RELATÓRIO

Ao minucioso relatório de fls. 72 e verso, que adoto, por ser fiel, acrescento que o Dr. Juiz de Direito, julgando improcedente a renovatória, condenou o retomante nas custas e marcou-lhe o prazo de dezoito meses para a desocupação, cominando a multa de 24 meses de aluguel, em favor do locatário, caso o prédio retomando, não seja usado pelos retomantes no seu próprio uso e para fins comerciais (fls. 74).

O autor apelou em tempo, pleiteando a reforma da sentença, dada a insinceridade da pretenção dos réus (fls. 76). As suas razões (fls. 77/82), responderam os apelados (fls. 85/89). Remessa oportuna. Preparo regular.

Ao Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, revisor.

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.395, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Manoel de Castro Lessa e apelados César Bruno Coelho e outros, acorda em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, à unanimidade, em negar provimento ao apêlo, para manter a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, pagas as custas pelo apelante.

Vê-se dos autos que o autor pretendeu a renovação de um contrato de locação, nos têrmos do Decreto n.º 24.150, e que os réus lhe opuseram a defesa do art. 8.º, letra e do citado decreto, ou seja, alegaram que necessitam do imóvel para uso próprio.

O texto legal invocado pelos apelados é suficientemente claro, reconhecendo, como defesa, a necessidade do prédio para uso do próprio locador, seu cônjuge ascendente ou descendente, como um direito do mesmo, decorrente do *jus proprietatis*.

É certo que, na espécie, o locador é o usufrutuário do imóvel, assistido no pleito pelos nu-proprietários. Mas é certo, igualmente que, segundo a doutrina e a melhor jurisprudência, o usufrutuário goza dos mesmos direitos que o proprietário, porque revestido de um direito real, tem a faculdade não só de ocupar o imóvel, como locá-lo ou retomá-lo.

Esta a lição de *Goulart de Oliveira* expendida em "Renovação de Contrato", vol. II, pág. 206.

Também *Darcy Bessone* ensina que êsse direito é assegurado ao enfiteuta e ao usufrutuário, — "porque exercem direito real sôbre a coisa, são titulares de prerrogativas que, na plena propriedade, caberiam ao proprietário, podendo exercer o direito de retomada" ("Do Direito do Comerciante à Renovação do Arrendamento", pág. 131).

Como foi assinalado no memorial apresentado pelos ilustres patronos dos apelados, tal lição tem o endôsso de *Luiz Andrade e Marques Filho*, que a transcrevem em sua "Locação Predial Urbana", vol. 1.º, pág. 387, 2.ª ed., lembrando ainda, com *Ferreira dos Santos Júnior*, que tal tese decorre dos arts. 718 e 724 do Cód. Civil.

Em sendo assim para todos os efeitos jurídicos, o usufrutuário, nos limites da Lei de Luvas, equipara-se ao proprietário e, conseqüentemente, pode opor-se à renovatória se necessita do prédio para uso próprio.

Na espécie, o magistrado acolheu a defesa desenvolvida nesse sentido e o autor pleiteia reforma da decisão, ao fundamento de que a pretenção do réu é insincera.

Desprocede a alegação. Examinada a questão sob êste prisma, é de concluir-se que o Decreto n.º 24.150 não reclama prova prévia de necessidade, como já decidiu êste egrégio Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Des. Afonso Lages ("Minas Forense", vol. XIV, pág. 31).

Também o Pretório Excelso, na sua alta sabedoria, tem decidido que o "Decreto 24.150, no art. 8.º, letra *e*, não se refere à prova da sinceridade ou necessidade do locador ou proprietário que, em contestação, postula retomada".

Não é possível conjugar disposições das duas leis (Dec. 24.150 e Lei 1.300), decidiu o Supremo — para criar restrições ao direito de propriedade, cujo exercício pleno a Constituição assegura. ("Rev. Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", vol. 8, pág. 194).

Essa, aliás, a linha de decidir de todos os tribunais, porque alicerçada na melhor doutrina e no próprio texto legal.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963 — *Cunha Peixoto*, — presidente. — *Abreu e Silva*, relator — *Ferreira de Oliveira*.

*





EXECUTIVO FISCAL — CONTAGEM DE CUSTAS — AGRAVO DE PETIÇÃO — RECURSO CABÍVEL

— *Agravo de petição, e não de instrumento, é o recurso cabível contra decisão sôbre contagem de custas, percentagens ou emolumentos, em processo de executivo fiscal.*

CARTA TESTEMUNHÁVEL N.º 8.691 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Proposto pela F. Pública Estadual executivo fiscal contra Emílio Severo de Quadros, residente no Estado do Rio Grande do Sul, para cobrança de Taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar e multas, pagou-as o devedor acrescidas das custas contadas por antecipação, mediante precatória expedida para a comarca em cujo território é domiciliado o devedor.

Ao ser levantada aqui a importância que remetida fôra pelo Banco do Brasil, novas custas surgiriam, mas a exeqüente pediu que a quantia relativa ao débito tributário, paga pelo executado, lhe fôsse entregue, eis que obrigada não estava ela às custas acrescidas, que são da responsabilidade do executado. E do despacho de 7 de novembro do ano p. findo, determinando que se entregasse o saldo à exeqüente, que, se quiser, promoverá nova execução de qualquer direito contra o executado (fls. 13), agravou de instrumento a exeqüente Fazenda Pública Estadual em data de 13 do mesmo mês, com fundamento no art. 56 do C.P.C. combinado com os arts. 10 e 16, § 1º, do Regimento de Custas do Estado, recurso que o MM. Juiz indeferiu, negando-lhe seguimento, porque a lei só cogita de agravo de petição, o que deu motivo a interposição da presente carta testemunhável baseado no art. 55 do Dec.-lei n.º 960, de 1938, a qual veio ter a esta instância opinando a fls. 21 o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado pelo deferimento para que, admitindo-se o agravo como de petição, pela aplicação do art. 810 do C.P.C. combinado com o art. 76 do Dec.-lei 960, se ordene o seu regular processamento. Em mesa.

Belo Horizonte, 25-2-63. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de Carta Testemunhável n.º 8.691, da Comarca de Belo Horizonte, agravante a Fazenda Pública Estadual e agravado o Juízo, acordam em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, integrado neste o relatório de fls. 23, julgar improcedente a carta testemunhável, pois o MM. Juiz está com a razão, ao inadmitir o agravo de instrumento, recurso não previsto no Dec.-lei n.º 960, de 1938, o qual no art. 45, decla-

ra que nos processos para cobrança da dívida ativa, sòmente são admissíveis os recursos de agravo de petição, carta testemunhável e recurso extraordinário. E nem seria razão se invocasse, como subsídio, dispositivo do Cód. de Processo, porque a própria lei que rege a espécie é expressa em que é de agravo de petição o recurso da decisão que "decidir, depois de findo o processo, sôbre a contagem de custas, percentagens ou emolumentos", e é êste justamente o caso dos autos. A omissão do agravo de instrumento na enumeração do art. 45 do referido Dec.-lei só pode ter sido proposital ("Rev. dos Tribunais", 157/96) e a própria circunstância de prover para o caso, a lei, o recurso apropriado, impediria se conhecesse de outro recurso. Custas pela agravante.

Belo Horizonte, 1.º de março de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, vogal. — *Gorazil de Faria Alvim*, vogal.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — EMBARGOS INFRINGENTES DE JULGADO — INCABIMENTO

— *Embargos infringentes de julgado é recurso incabível em mandado de segurança.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.636 (embargos) — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara de Simonésia que cassou os mandatos dos vereadores suplicantes — Newton Martins Fraga e Canuto Ferreira de Sales, "a fim de que sejam declarados nulos os atos de cassação dos seus mandatos e nulo também tudo mais quanto tenha sido ou venha ser praticado na Câmara Municipal de Simonésia, a partir dessa absurda cassação".

O Exmo. Juiz *a quo* concedeu a medida como foi postulada, declarando nulo o ato de cassação dos mandatos daqueles vereadores e nulos os atos conseqüentes. E a seguir, recorreu de ofício.

Acolhendo, em parte, o recurso, a egrégia 1ª Câmara Civil confirmou a sentença apenas quanto à restauração do pleno exercício das funções dos mencionados edis, vencido em parte, o Exmo. Desembargador revisor, que negava provimento ao apêlo, para manter *in totum*, a sentença recorrida.

Com apoio no voto vencido, foram manifestados êstes embargos pelos impetrantes, regularmente processados.

À douta revisão. Designado dia para julgamento, rementam-se aos Srs. Desembargadores vogais cópias dêste relatório, do acórdão embargado e das respectivas notas taquigráficas.

Em 20-8-962. — *Lauro Fontoura*.





ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos opostos na apelação n.º 16.636, da Comarca de Manhuaçu, sendo embargantes Newton Martins Fraga e outro e embargada a Câmara Municipal de Simonésia, acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil de Embargos, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em não conhecer do recurso, porque incabível em mandado de segurança. A lei vigente (1.533, de 31-12-51), não admite o recurso de embargos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*. — *Gonçalves da Silva*.

*

MULTA EM DESPEJO — PAGAMENTO — EXAME DE CADA CASO — NÃO OCUPAÇÃO DO PRÉDIO RETOMADO — MOLÉSTIA — REQUISITOS — CITAÇÃO POR EDITAL — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— *Na ausência de conhecimento certo do endereço da parte ré pode a mesma ser citada por edital.*

— *Comparecendo o réu em Juízo e produzindo defesa, além de acompanhar a causa em todos os seus têrmos, fica suprida qualquer possível irregularidade na sua citação.*

— *O simples decurso do prazo dentro do qual deveria ocupar o imóvel retomado não autoriza condenação no pagamento da multa cominada na sentença da ação de despejo, pois cada caso exige exame das suas peculiaridades.*

— *Só moléstia que afete o estado de saúde do retomante, impossibilitando sua locomoção e mudança, pode justificar a não ocupação do prédio de onde despejou o inquilino.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.178 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Antônio Aoun aforou, na Comarca de Itajubá, contra Leonides Corrêa, a presente ação de indenização, alegando que foi locatário de um imóvel de propriedade da ré, naquela cidade, tendo sido contra o mesmo ajuizada ação de despejo que foi julgada procedente. Entretanto a locadora ré formulou pedido insincero, porque exercitou a retomada para uso próprio, mas infringindo determinações legais e fugindo à cominação estabelecida na sentença, não ocupou o imóvel objeto da ação dentro de 60 dias e não permanece no pré-

dio. Deixando de usar o imóvel para o fim declarado, terá a ré de pagar a multa correspondente a 24 vêzes o aluguel mensal, nos têrmos da sentença que decretou o despejo.

Contestou a ré: é nula a citação por edital, já que o A. não ignora a residência da contestante no Rio de Janeiro, por isso agiu dolosamente ao pedir a citação por aquela via; que devido ao seu estado de saúde foi obrigada a adiar sua transferência para aquela cidade, sòmente o fazendo em fins de janeiro de 1961; que por motivo de saúde, também foi obrigada a retornar ao Rio; que houve motivo de fôrça maior comprovado que a impediu de ocupar o prédio dentro de 60 dias; que a sua intenção de residir na casa prova-se com o fato de não tê-la alugado novamente.

Saneador, com *agravo* no auto do processo (fls. 36/39). Depois de instruída a causa, foi proferida a sentença de fls. 77/78 julgando procedente a ação. Apelou a vencida, oportunamente, com as razões de fls. 81/89. Também apelou o autor, na parte em que a sentença não fêz menção de honorários advocatícios (fls. 91/92).

Não recebeu preparo, nesta instância, o recurso do autor conforme certidão de fls. 119-v. A apelação da ré foi devidamente preparada.

A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.178 da Comarca de Itajubá — em que são apelantes: 1.º — Leonides Corrêa; 2.º — Antônio Aoun; apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 121, à unanimidade de votos, em desprover o agravo processual e negar provimento à apelação da ré (1.º apelação), para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Quanto à apelação do autor (2.ª apelação), dela não se toma conhecimento, porque não foi preparada nesta instância. Custas na forma da lei.

A preliminar objetivando alcançar a nulidade da ação, foi acertadamente repelida no saneador. Se a ré não foi encontrada para citação naquela comarca, teria mesmo de ser citada por via de edital, na ausência de conhecimento certo quanto ao seu endereço na cidade do Rio de Janeiro. Ademais, tendo a ré comparecido em Juízo e produzido sua defesa, acompanhando a causa em todos os seus têrmos, suprida ficou qualquer possível irregularidade no que se relaciona com a sua citação.

No mérito — a sentença fêz exata aplicação do direito frente à prova produzida. O autor era locatário de um prédio de propriedade da ré apelante, tendo sido por esta despejado, conforme sentença de 9 de maio de 1960, com trânsito em julgado, na qual se declarou: "Caso a proprietária locadora não ocupe o prédio dentro de 60 dias e nêle não permaneça durante um ano, pagará ao locatário a multa correspondente ao aluguel de 24 meses". Tal sentença, assim o foi confirmada na superior instância. As chaves do prédio o inquilino as entregou em 29 de agôsto de 1960. Mas, nesta ação busca-se cobrar a *multa* cominada, porque a locadora descumpriu os prazos fixados na sentença de despejo. É incontestável que a proprietária não ocupou o prédio no prazo de 60 dias, pois recebendo as chaves em 29-8-60, só veio ocupá-lo, assim mesmo por alguns dias, em fins de janeiro de 1961, portanto, quando já eram decorridos cinco meses da efetiva entrega do imóvel. Além disso, ali permaneceu apenas por uns poucos dias, retornando novamente ao Rio de Janeiro onde tinha residência. Destarte, a infração quanto aos prazos está caracterizada. Argumenta a apelante todavia, que a multa prevista no art. 15, § 6.º, da Lei do Inquilinato, não pode ser imposta ao proprietário retomante pelo simples decurso dos prazos fixados na lei; impondo-se o exame das peculiaridades de cada caso, sòmente podendo vingar nas hipóteses de dolo ou fraude pelo locador. Mas, conforme ficou evidenciado na decisão recorrida, a apelante não se mostra benemérita da defesa invocada. Comprovado ficou a insinceridade do seu pedido. Tinha ela residência no Rio, não necessitava do prédio para uso próprio numa cidade do interior, tanto assim que não o ocupou, nem mesmo para acobertar a exigência legal. Pretendeu a apelante que se lhe reconhecesse um motivo de fôrça maior, ou seja, a circunstância de ser portadora de uma *flebite*, segundo o atestado médico que juntou, o que lhe impediu a mudança no prazo da lei. Mas, a fundamentação da sentença é incensurável, afirmando que dito atestado não convence da impossibilidade da ré se locomover naquela ocasião. Acresce que a prova perdeu muito de valor, porque idêntico atestado foi tentado, sem êxito, na cidade de Itajubá. Não é qualquer doença que se erige em motivo de fôrça maior, para justificar a impossibilidade do retomante ocupar o prédio de onde despejou o inquilino; é necessária prova induvidosa de que não podia viajar, que seu estado de saúde não lhe possibilitava a mudança no prazo de sessenta dias. A se dar crédito a simples pretextos de doenças, o dispositivo que comina a multa no caso de insinceridade *a posteriori*, ficaria em desuso e burlado com freqüência. A sanção civil que decorre da lei, só em casos excepcionais e comprovadíssimos, poderá isentar o retomante da multa. O tratamento que a lei impõe ao inquilino condenando-o a deixar o prédio, na suposição de sinceridade da retomada, deve ser aplicado com o mesmo rigor, quando o retomante frustra a destinação do imóvel ou não o ocupe nos prazos que a lei fixou. Só assim a lei será aplicada com igualdade.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente e relator. — *Lauro Fontoura.* — *Sylvio Cerqueira.*





*

USUCAPIÃO — BENS PÚBLICOS — IMPOSSIBILIDADE — ENFITEUSE — AQUISIÇÃO DO DIREITO

*— São insuscetíveis de usucapião os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza.*

*— É possível a aquisição do direito real de enfiteuse por usucapião, mas impossível adquirir o usucapião pela enfiteuse.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.519 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Ao da sentença apelada (fls. 53) que adoto, acrescento que o MM. Juiz Dr. José Maria Soares julgou procedente a ação, reconhecendo em favor do autor o domínio sôbre o imóvel descrito na inicial, deixando, porém, de recorrer de ofício.

À apelação da Prefeitura Municipal de Alfenas, deu-se processamento regular tendo sido ela interposta tempestivamente. Nesta instância, manifestou-se o Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral, que é pelo provimento das apelações, da oficial, como se interposta fôra, e da oferecida pela parte.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 23-10-62. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.519, da Comarca de Alfenas, apelante a Prefeitura Municipal de Alfenas e apelado José Braulino Ferreira, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento à apelação e julgar o autor carecedor da ação de usucapião por êle proposta e contestada pela apelante, sob o fundamento de que as terras usucapiendas são de seu domínio e insuscetíveis, por isso, de prescrição aquisitiva.

A lição de *Carvalho Santos,* a que se arrimou a sentença, e segundo a qual sòmente são imprescritíveis os bens do domínio público de uso comum do povo, visto se encontrarem fora do comércio, não reflete a *communis opinio.* Antes, vem ela em oposição a ensinamentos de outros mestres, como, aliás, o reconhece o renomado intérprete ("Cód. Civil Interpretado", vol. II, pág. 148), acrescendo que a lei veio pôr fim a essa controvérsia doutrinária, ao dispor, no art. 2.º do Dec. n.º 22.785, de 31-5-1933, serem insuscetíveis de usucapião os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza, como também vem sendo decidido ("Rev. For." 164/264).

Além disso, segundo o documento de fls. 30, o terreno sôbre que versa a ação foi aforado a Braulino F. dos Santos, falecido pai do autor apelado, em 1.º de abril de 1924, aforamento êsse registrado a fls. 50 verso, e é evidente que o enfiteuta não pode pretender usucapir contra a senhorio, justamente porque é titular apenas do domínio útil. E para adquirir o domínio segundo os moldes legais, é necessário que o usucapiente possua o imóvel *animus domini.*

É possível a aquisição do direito real de enfiteuse por usucapião (*Orlando Gomes,* "Direitos Reais", vol. 2, p. 460/1), mas adquirir o usucapião pela enfiteuse é que não é possível, eis que esta participa da natureza dos chamados *jura in re aliena,* ou seja, direitos que se exercem sôbre partes destacadas do domínio.

A circunstância de não haver nos autos qualquer prova de pagamento a título de aforamento, não tem a importância que se lhe dá, porque a relapsia nesses pagamentos não poderia significar possibilidade de mudança do caráter da posse do enfeteuta, que de precária se transmudasse em posse *ad usucapionem,* se essa se pudesse erigir contra os bens públicos.





E por último, se o terreno descrito na inicial foi adquirido pelo falecido pai do autor e se os impostos se vieram pagando em nome de todos os herdeiros, depois da morte do comprador, como disse o autor no seu depoimento, não se compreenderia que pudesse pedir o reconhecimento do domínio em seu único nome, ignorando e desconhecendo o direito à participação nesse domínio dos demais herdeiros. A menos que, possuidor de tôda a herança indivisa, pelo tempo necessário ao usucapião extraordinário, dirigisse ação contra os co-herdeiros, para o reconhecimento de seu domínio exclusivo.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1962. — *Ferreira de Oliveira,* — presidente. — *Assis Santiago,* relator. — *Natal Campos,* revisor. — *Faria Alvim,* vogal.

*

EXECUTIVO FISCAL — CERTIDÃO IRREGULAR — NULIDADE — ARGUIÇÃO EM RECURSO — POSSIBILIDADE

*— Pode ser argüida na instância de apelação a nulidade de executivo fiscal baseado em certidão que engloba tributos relativos a diversos exercícios.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.257 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Baependi, a Fazenda Estadual aforou contra Industrial S. Tomé Ltda. executivo fiscal para a cobrança do impôsto territorial relativo aos exercícios de 1953 a 1959, inclusive, instruindo o pedido com a certidão de fls. 3, que engloba em uma só parcela o total do impôsto devido nos indicados exercícios.

A executada embargou alegando que os impostos relativos a 1953 e 1954 já estavam pagos e que a partir de 13 de abril de 1955 o imóvel tributado estava isento de tributação por ser objeto de pesquisa para mineração devidamente autorizada.

A sentença julgou os embargos procedentes em parte para excluir do pedido os tributos relativos aos exercícios de 1953 e 1954, comprovadamente pagos pela executada, pelo que, fazendo do total da dívida cobrada o abatimento da importância paga, condenou aquela ao pagamento do saldo encontrado, recorrendo o seu prolator, de ofício.

Também agravou a executada, já agora alegando a nulidade do executivo por ter a certidão que o instruiu englobado tributos referentes a diversos exercícios.

Veio o feito a esta instância onde recebeu o preparo devido pelo recurso voluntário, opinando a douta Procuradoria-Geral pelo provimento do recurso voluntário. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.257 da Comarca de Baependi, em que é 1.º apelante o Juízo pela Fazenda Pública Estadual, 2º apelante Industrial S. Tomé Ltda., sendo apelados os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório retro e sem discrepância na votação, dar provimento à segunda apelação para anular o executivo, julgando prejudicado o recurso oficial.

É matéria tranqüila no julgamento dos tribunais a nulidade do executivo fiscal baseado em certidão que engloba os tributos relativos a diversos exercícios.

E se é certo que a excutada não alegou a nulidade, só o fazendo na instância da apelação, menos certo não é que ela não sana pela inexistência de sua argüição porque diz respeito à liquidez e certeza da dívida fiscal. Devendo-se assim entender-se de um modo geral, na espécie particular tratada nos autos o entendimento se impõe por maior fôrça de razão. É que, comprovando a executada a quitação relativa a dois exercícios englobados na certidão da dívida, não se poderia ter esta como líquida e certa no que se referia aos outros exercícios, eis que é evidente que essa liquidez e certeza não poderia ser inferida pelo método simplista de abater-se do total da dívida a importância paga. Tanto isso é verdade que as certidões oferecidas pela exequente com a contraminuta ao recurso da executada estão em desencontro com a importância que a sentença entendeu como correspondentes aos exercícios pagos. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Lauro Fontoura*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

MURO DIVISÓRIO — DESPESAS DE CONSTRUÇÃO — CONTRIBUIÇÃO DO VIZINHO — OBRIGAÇÃO

*— Não demonstrando a desnecessidade do muro divisório, deve o vizinho contribuir para as despesas da sua construção, ainda que realizada sem sua prévia notificação.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.716 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Alfenas, dizendo-se apoiado no art. 558, § 1.º, do Cód. Civil, Mário de Oliveira Silva aforou ação contra José Maria de Oliveira cobrando dêste a quantia de Cr$ 3.228,50, correspondente à metade dos gastos feitos na construção de muro divisório dos imóveis do autor e do réu.

Defendeu-se José Maria de Oliveira, que obteve o benefício de assistência judiciária. Alegou impropriedade da ação, por não ter sido notificado para a construção do muro, ou da perda do direito de





pedir pagamento das despesas, feitas com muro divisório, desde que a obra foi realizada sem entendimento com o confinante.

O saneador considerou a demanda regularmente instaurada e transitou em julgado.

Realizada a instrução com laudo pericial (fls. 21) e depoimento pessoal do réu, o Dr. Juiz julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento de Cr$ 2.440,00.

Apelou o vencido. O recurso está processado em ordem. À revisão.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 21.716, de Alfenas, em que é apelante José Maria de Oliveira, e apelado Mário de Oliveira Silva, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça em dar provimento parcial à apelação, apenas para condenar o autor ao pagamento de um têrço das custas da causa, desde que na inicial pediu quantia certa e esta não foi aprovada pela sentença. Custas do recurso, um têrço pelo apelado e dois terços pelo apelante.

Ao pedir pagamento da metade das despesas com a construção do muro divisório, Mário de Oliveira buscou apoio no art. 558, § 1.º, do Código Civil, e o apelante contestou a demanda, negando-se a pagar as despesas referidas, porque a construção do tapume fôra feita sem sua prévia notificação, trazendo a interpretação dada à lei civil em algumas decisões.

A disciplina da construção de tapumes divisórios não é feita com clareza pelo legislador. Basta notar que, se o direito de vizinhança impõe ao confinante a obrigação de concorrer para as despesas do tapume (art. 588, § 1.º), também há o direito do vizinho de adquirir meação no tapume construído, após o pagamento da metade do valor da obra (art. 643), o que faz presumir a possibilidade de não haver concorrido nas despesas do tapamento.

*Oscar de Oliveira Lima* menciona decisão do Tribunal de São Paulo, onde se decidiu que a ação do confinante, para rateio das despesas do tapume, não deve ser admitida antes da construção respectiva, presumindo-se que a obra fôra feita por conta do proprietário, cabendo ao vizinho, se lhe convier, adquirir a meação. Mas entendeu que o acórdão deveria lembrar a disposição do art. 645, e determinar que nenhum uso poderia o vizinho fazer do tapume, a saber, não poderia pôr gado, plantas, etc., se o terreno era de cultura ou pastagem; ou construir, trafegar, etc., se se tratasse de lote urbano ("Divisões, Demarcações, Tapumes," pág. 152).

Êste direito de pedir a meação, como qualquer direito, pode, ou não, ser exercitado pelo seu titular. Referindo-se à matéria, *Carvalho Santos* é incisivo: "O proprietário de um terreno contíguo a um tapume não pode ser obrigado a adquirir meação, podendo, ao invés, preferir construir um tapume seu, próprio, desde que observe as distâncias regulamentares (Cfr. *Pacifici Mazzoni*, cit. n.º 418)" ("Cód. Civil Interp", vol. VIII, pág. 386). Ora, se há um direito do vizinho para adquirir a meação do tapume e se lhe é lícito deixar de

exercitar êste direito, como se compreende que seja obrigado a concorrer nas despesas da construção de muro divisório? *Pontes de Miranda* considera que um confinante tem contra o outro o "direito de vizinhança", para exigir contribuição nas despesas do tapume, "quer já o tivessem encontrado feito, quer êles hajam construído, quer um só o tenha pôsto". Na hipótese, ao lado de um princípio-tese, existe um princípio-antítese — "o dever de vizinhança, segundo o qual, limitando-se o conteúdo do direito de propriedade, cada confinante é "obrigado" a concorrer, em partes iguais, para as despesas de construção e conservação" ("Tratado de Direito Predial", pág. 320).

Estas opiniões tão autorizadas mostram a dificuldade na solução do problema.

*Clóvis* não procurou esclarecer a questão. Limitou-se a dizer que o art. 643 deve ser combinado com o art. 588, todos do Código Civil. No entanto, parece entender que as normas do art. 588 e seus §§ têm aplicação específica, sòmente nos prédios rurais, e escreveu: "Dêsses artigos ressalta o pensamento de que as despesas de tapagem, entre prédios rurais confrontantes, são comuns. Daí a obrigação de concorrem para elas os respectivos proprietários. Esta obrigação modifica, em conseqüência, da contiguidade dos terrenos, e da situação jurídica da vizinhança, o direito proclamado no princípio do art. 588, que se nos apresenta sob esta outra forma: cada proprietário rural tem o direito de cercar ou tapar o seu prédio, e ação para obrigar, judicialmente, o confinante a concorrer para a construção e conservação de tapumes divisórios." Este acréscimo de direito redunda em uma restrição, porquanto, se o proprietário tem direito de cercar o seu prédio, não o tem de deixá-lo em aberto, se o confinante o convida a separá-lo" ("Código Civil", vol. 3, págs. 119). Parece que a conciliação das normas examinadas pode ser obtida, desde que se entenda o direito de vizinhança como decorrência de limitações impostas às propriedades confrontantes. A natureza exclusiva que caracteriza o domínio explica o direito de cercar o imóvel. Materialmente, faz-se a exclusão pelo levantamento do tapume nas divisas do prédio, onde se exerce o domínio. O art. 588 fixou condições do direito de vizinhança (*Sá Pereira*, "Direito das Coisas, Manual do Código Civil" vol. VIII, pág. 313) e não se refere apenas aos prédios rurais, como opinou *Clóvis*, mas também aos prédios urbanos. Assim, o proprietário de um prédio não pode impedir que o vizinho levante tapume nas divisas. E, se o tapamento fôr necessário, para assegurar livre uso dos terrenos, tem obrigação de concorrer nas suas despesas. Daí se vê que a aplicação do art. 588 e seus parágrafos depende da existência da necessidade de construção do tapume. Para o exercício do direito de vizinhança e conseqüente uso dos meios de vedação do terreno, o Cód. de Proc. Civil também é deficiente nas suas normas. *Câmara Leal*, referindo-se ao caso, escreveu: "Como ficou redigido o § 1º, *in fine*, do art. 451 do Cód. de Processo, o legislador só considerou o caso do confrontante querer, espontâneamente, indenizar a metade do valor da obra e terreno, para o efeito de adquirir a comunhão sôbre o tapume construído pelo seu vizinho; mas deixou de tomar em consideração o direito do vizinho que constrói o tapume, exigir do seu confrontante a metade do valor dessa construção. Em ambos os casos tudo se reduz ao arbitramento, de modo que o processo deveria ser o mesmo". ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", vol. V, págs. 456/457).





Assim se o proprietário construiu o muro e pretende obter do vizinho contribuição para as despesas realizadas, pode fazê-lo, mesmo que não tenha realizado a sua notificação judicial, antes da construção. O vizinho sòmente poderá defender-se, com recusa, se demonstrar a desnecessidade do tapume realizado, seja porque outro já existia, seja porque os limites eram inconfundíveis e naturalmente traçados por meio de acidentes do terreno e o uso das áreas confinantes não justificava tapamento; ou defender-se com pedido de redução das despesas ao que seria justo gastar na construção, por ter sido levantado tapume especial.

Ora, na espécie em aprêço, o apelante apenas alegou não ter sido notificado. Não há lei que exija isto. De qualquer modo, o apelante foi avisado antes, conforme declarou em depoimento pessoal. Destarte, quer apenas aproveitar-se do trabalho do vizinho, pois não demonstrou que a construção do muro era desnecessária. Deve, por isto, entrar com a sua contribuição.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

✽

RECURSO — FALTA DE PREPARO — DESERÇÃO — REMESSA DOS AUTOS — INOBRIGATORIEDADE

— *A pena de deserção pelo não oportuno preparo do recurso pode ser aplicada em primeira instância, não sendo motivo justo que a impeça a circunstância da parte residir longe da comarca em que corre o feito.*

— *O escrivão não pode ser compelido a remeter os autos à instância* ad quem *sem o prévio pagamento das despesas de preparo e remessa, salvo em causas sob o patrocínio da assistência judiciária.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.537 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Raimundo Secundino Silva, inconformado com a decisão que o condenou em um executivo que lhe moveu Crispim dos Reis Junqueira, apelou. E como não tenha promovido o preparo de sua apelação, o Juiz, a requerimento do exequente, julgou deserto o recurso. Dessa decisão, com fundamento no inciso IX, do art. 842, do Cód. de Proc. Civil, o executado agravou de instrumento, alegando justo impedimento, pois residindo no recôncavo goiano, em lugar de difícil acesso e precários meios de comunicação, não tivera conhecimento da conta para providenciar o preparo do seu apêlo. Demais disso, sustenta o agravante, a pena de deserção não pode ser aplicada senão na segunda instância.

Formado o instrumento do agravo, contraminutado e sustentado o despacho recorrido, foram os respectivos autos remetidos e preparados dentro do prazo legal. Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.537, de Belo Horizonte, em que é agravante Raimundo Secundino Silva e agravado Crispim Reis Junqueira.

Adotado o relatório retro, como parte integrante dêste acordam, em Turma a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover o agravo e confirmar a decisão recorrida. O agravante que deixara escoar o tempo legal para o preparo de sua apelação sem promover o pagamento das custas, pleiteia lhe seja restituído o prazo, sob color de que ocorrera justo impedimento, alegando residir no recôncavo goiano em lugar de difícil acesso e precários meios de comunicação, sobretudo no que tange à distribuição e entrega de correspondência postal, acrescentando, ainda, que a pena de deserção só é de ser aplicada na segunda instância. A deserção do apêlo prevista no art. 828, do Código de Proc. Civil quando vencido o têrmo legal sem que tenha sido feita a remessa dos autos, salvo prova de justo impedimento é providência que se justifica plenamente na necessidade de não se protelar indefinidamente as demandas judiciais, com prejuízo dos interêsses dos litigantes e da sociedade, além de não ser possível à lei, favorecer a negligência da parte recorrente. Os processualistas esclarecem que a deserção tem por motivo filosófico-jurídico, a negligência do recorrente e a utilidade social de remover a protelação indefinida dos pleitos judiciais. Mas acrescentam: no entretanto, se motivos de fôrça maior como caso fortuito, doença grave do apelante, impedimento ou embaraço do Juizo, ou obstáculo oposto pela parte contrária, impedirem o recorrente de promover as providências para a devolução dos autos à segunda instância, o apelante poderá ser relevado, do excesso do respectivo prazo. Então, não se cogitará de prorrogar prazo, mas de aplicar-se a regra de que, a qualquer tempo suspender-se-á por motivo de fôrça maior, ou quando êsse tempo é excedido por fato estranho ou superior à vontade do interessado. Residir longe, jamais foi motivo impediente justo, para se deixar de obedecer às exigências legais. E, pelo que se vê da procuração outorgada pelo agravante e transcrita neste instrumento de agravo, é êle residente e domiciliado em Goiânia, florescente Capital do vizinho Estado de Goiás, notòriamente servida de telégrafo, telefone, serviço postal, contando com rápidos transportes aéreos e rodoviários. Acresce que, por dispositivo expresso no art. 828, do Código Proc. Civil, vencido o prazo para o preparo, sem que tenha sido feito, está automàticamente deserto o recurso, salvo argüição de justo impedimento, oferecida e provada antes do julgamento da deserção. ("Revista Forense", vol. 140, pág. 178). Na espécie, o recorrente se limitou a simples alegações, êrmas de comprovação e até contrariadas pelos elementos de convicção existentes nos autos. Demais disso, desde a interposição do apêlo, deve a parte estar vigilante, para que não haja retardamento da





remessa à instância superior. Por outro lado, segundo jurisprudência específica dos Tribunais, o escrivão não pode ser compelido a remeter os autos à instância *ad quem* sem o prévio pagamento das despesas de preparo e remessa, salvo, em causas sob o patrocínio da assistência judiciária. Finalmente, desassiste razão ao agravante quando sustenta que a deserção sòmente pode ser decretada na segunda instância. Também o magistrado de primeira instância poderá fazê-lo, desde que, os autos da apelação permaneçam na comarca ou Juizo de origem. Aliás, em regra, compete ao Juiz *a quo* julgar a deserção como já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n.º 16.212, por acórdão de 5 de setembro de 1950.

Assim, negam provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*, revisor. — *Senna Filho*.

*

AÇÃO DE DIVISÃO — AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO — FALTA — NULIDADE INEXISTENTE — VOTO VENCIDO

— *Inexiste nulidade pela falta de audiência de instrução e julgamento que, sem prejuízo das partes, deveria ser realizada apenas para homologação dos trabalhos divisórios, com os quais todos interessados estavam de acôrdo.*

— *V.v.: — Se a ação é de divisão contestável, motiva nulidade a falta de audiência de instrução e julgamento.* (Des. Helvécio Rosenburg).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.334 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Pelo ano de 1924, na Comarca de São Francisco, Ezequiel Gonçalves de Mendonça ingressou em Juízo com um pedido de divisão das terras do imóvel — Acary, — situado no distrito de Brejo da Passagem, pelo que foram citados os comunheiros conhecidos, por meio de mandado e os ausentes e desconhecidos mediante edital no Órgão Oficial do Estado.

Segundo as regras processuais de então, foram, em audiência, acusadas as citações e feita a louvação em arbitradores e agrimensor, pelas partes, e nomeação, pelo Juiz; o agrimensor apresentou sua proposta de honorários, à razão de um mil e quinhentos réis por hectare medido, correndo por sua conta tôdas as despesas concernentes aos serviços técnicos; assinado o prazo, em audiência, para exibição de títulos e documentos, compareceu o promovente e apresentou os seus; fixado em audiência o ponto de partida para os trabalhos geodésicos, fixado dia para o início dêstes, apresentou o agrimensor o memorial descritivo (fls. 48); o agrimensor apresentou o cálculo da área (fls. 50), os peritos arbitra-

dores apresentaram o laudo sôbre a classificação e avaliação dos terrenos em divisão (fls. 51) e o plano de pagamentos (fls. 52).

A essa altura do processo e já decorridos 19 anos de seu início, compareceu ao Juízo Avelino Nery de Santana pedindo fôsse admitido a promover o feito, juntando seu título de domínio, na qualidade de sucessor de Filipe Nery de Santana; apesar disto jazeu paralisado o processo até 1961, quando Onofre Romão dos Santos nêle ingressou, logo depois acompanhado por outros comunheiros e pediu a intimação do agrimensor para que entregasse seus trabalhos (fls. 67, 69 a 71), no que foram atendidos e o agrimensor pediu uma revisão em seu contrato de trabalho, pleiteando o pagamento de Cr$ 50,00 por hectare, no que foi, também, atendido (fls. 114 e 115); cumprindo seu contrato o agrimensor apresentou o orçamento (fls. 122), a planta e fôlhas de pagamento, partindo dos laudos apresentados pelos arbitradores sôbre preço e classificação das terras (fls. 125 a 137); depois da apresentação dêsses pagamentos, o promovente fêz juntar vários documentos e foi substituído um dos arbitradores; como as partes nada requeressem e nada impugnassem, mandou o Juiz lançar as fôlhas de pagamento (fls. 156 a 171) e como estivessem todos de acôrdo com o lançamento, o Juiz homologou a divisão, em sentença datada de 26 de abril de 1961.

Mas, com a homologação não concordou o condômino Arthur Gomes de Souza que apelou, tempestivamente, sob a alegação de ter sido prejudicado em razão da falsa classificação das terras; os arbitradores entenderam que formavam um bloco, homogêneo, ao qual atribuiram o preço de Cr$ 1,50, quando em verdade existem terras da mais baixa classificação, terras de melhor qualidade, terras muito boas e também, de ótima qualidade; em razão disto, alguns comunheiros foram beneficiados, em detrimento de outros; além dessa grave falha, aponta o apelante esta outra — não se realizou a audiência de instrução e julgamento, exigida pelo artigo 439 do Código de Processo.

Processada a apelação vieram os autos ao Tribunal e aqui falou o Sr. Dr. Sylvio Fonseca Silva que é pelo desprovimento. Remessa e preparo, oportunos.

Assim relatados, ao Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 30 de março de 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., negar provimento à apelação, contra o voto do eminente Des. Helvécio Rosenburg, que anulava a sentença, por falta da audiência de instrução e julgamento.

Arthur Gomes de Souza, um dos condôminos da fazenda "Aracy", do município de São Francisco, entendendo que andaram mal dois arbitradores escolhidos, atribuindo às terras dividendas um só preço como se tôdas fôssem de uma só qualidade, quando podem estas ser classificadas em ordinárias, boas e ótimas, apelou e, para





verificação de suas asserções, invoca os próprios trabalhos de campo constantes da planta de fls. na qual estão assinaladas as terras que êle tem como ótimas.

O que se vê da planta são pequenas e esparsas assinalações de terras que contêm matos, à beira de cursos dágua, como êle mesmo afirma ser a localização dessas glebas; se assim é, no quinhão que coube ao apelante vemos assinalada uma dessas glebas que a êle tocou por inteiro, enquanto, em muitos outros pagamentos, não se encontra nem sinal de tais terras; não procede, portanto, a razão do pedido de reforma da sentença.

A falta de audiência de instrução e julgamento, embora grave, não dá margem à nulidade da sentença que foi proferida fora dela.

As partes foram ouvidas sôbre o plano divisório e com êle concordaram; nada impugnaram e não se estabeleceu discussão sôbre os trabalhos, pagamentos, etc.; não arrolaram testemunhas, nem protestaram por qualquer outra prova, de modo que, realizada a audiência, seria a de simples homologação dos trabalhos, porquanto, até então, todos estavam de acôrdo com o que havia sido feito, inclusive o apelante, que era representado pelo mesmo advogado dos demais comunheiros.

A realização da audiência nada mais seria do que o cumprimento de um mandamento processual; dela, porém, nenhum outro efeito surgiria senão aquêle que foi obtido mesmo sem sua realização, isto é, a homologação dos trabalhos divisórios.

De sua falta não surgiu qualquer prejuízo ao apelante tanto assim que disto não se queixa, limita-se a apontar a falta da realização da audiêcia de instrução e julgamento. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal, vencido. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador relator* — (Procede à leitura do seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Não procede o pedido de reforma da sentença. A falta de audiência de instrução e julgamento, embora sendo grave, não dá margem à nulidade da sentença." Nego provimento.)

*O Senhor Desembargador Paiva de Vilhena* — Sr. Presidente, também nego provimento nos têrmos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

*O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg* — *Data venia* dos eminentes Desembargadores relator e revisor, dou provimento porque acho indispensável a audiência, uma vez que a ação é de divisão contestável.

*O Senhor Desembargador presidente* — Negaram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Helvécio Rosemburg.

*

NOTA PROMISSÓRIA — CAUSA DA DIVIDA — EXAME — PROVA — REQUISITO — CUSTAS PROPORCIONAIS

*— O exame da causa debendi da obrigação cambial só pode conduzir à anulação dessa quando, de forma irretorquível, estiver provada transação ilícita à qual esteja a mesma vinculada.*

*— Condena-se em custas proporcionais o autor que decai do pedido de multa do pacto adjeto.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.491 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

## RELATÓRIO

José Rachid e Roberto Bretas Nocchi aforaram, na Comarca de Poços de Caldas, contra Domingos Marra, a presente ação executiva, alegando que são beneficiários de notas promissórias emitidas pelo suplicado, no valor de quatrocentos e vinte mil cruzeiros, conforme a descrição contida no item 1.º da inicial; os títulos foram protestados, sem que fôsse efetuado o respectivo pagamento; a importância total do débito, inclusive multa e juros, é de Cr$ 577.059,00.

— Foi a ação contestada às fls. 21/27, onde o réu alegou em síntese o seguinte: a) as promissórias foram originadas de ato por parte de Sebastião Dias, que as transferiu para os exequentes de modo ilegal; os pactos não têm assinatura de testemunhas; não se justifica a cobrança de sêlos com revalidação; Sebastião Dias está envolvido em processo criminal por negócios escusos; que dita pessoa conseguiu ludibriar o emitente, impingindo-lhe os chamados contratos quitados relativos a lotes de terras em Goiás; os AA. não são portadores de boa-fé; o *quantum* da execução é exagerado, tendo o corretor obtido vantagens ilícitas; os exequentes não diligenciaram para saber a verdadeira origem dos títulos.

Juntaram-se aos autos os contratos de compra e venda dos terrenos, feitos entre a Imobiliária L. Ribeiro Ltda. e o executado Domingos Marra.

Saneador, sem recurso.

— Instruída a causa com prova testemunhal, foi proferida a sentença de fls. 107/110, julgando procedente a ação (excluída a multa do pacto adjeto) sendo a totalidade das custas atribuídas ao executado.

— Apelou o vencido, oportunamente, com as razões de fls. 114-116, pretendendo a improcedência da ação. Contra-razões às fls. 125/126. Remessa e preparo, oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes.*





## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 21.491 da Comarca de Poços de Caldas — em que é apelante Domingos Marra e apelados José Rachid e outro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 132, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial à apelação, apenas para que as *custas* sejam pagas em proporção, confirmando quanto ao mais a decisão recorrida. Custas na forma recomendada.

1 — Cuida-se de uma ação executiva cambial, que a sentença julgou procedente, apenas excluindo a multa do pacto adjeto. O executado não nega ter emitido e assinado as notas promissórias que constituem objeto da ação, declarando por ocasião do protesto dos títulos que não poderia resgatá-los por falta de numerário.

— Entretanto, arguiu em sua defesa que as promissórias tiveram origem em ato ilícito praticado pelo corretor Sebastião Dias, que lhe teria impingido verdadeiro "conto do vigário", através de contratos quitados e referentes à venda de lotes de terras situadas no Estado de Goiás.

— A sentença, com irrecusável acêrto não acolheu a defesa invocada. Vê-se que o executado, por intermédio do referido corretor, adquiriu das Emprêsas Cia. Filadelfia de Imóveis e Imobiliária L. Ribeiro Ltda., com sede em São Paulo, diversos lotes de terreno. Os contratos celebrados entre as vendedoras e o apelante se encontram nos autos. Dessas transações é que resultaram as cinco promissórias cobradas, no valor de Cr$ 420.000,00. Ficou esclarecido na prova dos autos, que tais negócios se relacionam com a compra dos lotes, assim como se provou que o comprador posteriormente arrependeu-se daqueles negócios e manifestou desejo de rescindir os contratos (fls. 93-v./94). Não há prova de que a transação fôsse ilícita e nem que inexistissem os lotes vendidos. Logo, a avença está de pé, admitindo-se mesmo que o executado não tenha realizado bom negógio. Não se pode daí deduzir que tenha havido vantagem ilícita ou criminosa do corretor. Ademais, não se estabeleceu nenhuma vinculação dos títulos aos contratos celebrados. O exame da relação em que se originou a obrigação cambial só pode conduzir à anulação desta, quando subsistir prova irretorquível de fraude. *In casu*, o apelante comprou os lotes conscientemente, sabendo o que fazia, assinou os contratos e os títulos de obrigação. Seu posterior arrependimento não exclui a obrigação de pagar. A transação é verdadeira e não se apresenta maculada de vício. Acontece, que os AA. nada têm que ver com a venda dos lotes; são simples portadores dos títulos e na qualidade de terceiros de boa-fé. Não se admite a descaracterização do título cambiário, formal e autônomo, sem prova de ilegitimidade de sua posse. *A causa debendi*, cuja indagação é possível, mesmo na hipótese dos autos, só poderá conduzir à anulação da obrigação, quando se provar de maneira satisfatória que o endossatário ou portador tenha agido de má-fé, ou quando o negócio que deu origem ao título esteja vinculado a uma outra obrigação contratual. Nada disso ocorreu na espécie. Se o apelante tiver motivos sérios para desfazer os negócios, então que chame a Juízo os vendedores dos terrenos. Fugir do negócio apenas porque dêle se arrependeu, isto de maneira alguma pode ser acobertado pela Justiça.

2 — Todavia, onde o recurso merece provimento, em parte, é no que tange às *custas* que devem ser pagas proporcionalmente. É que os AA. buscaram, também, receber a *multa* do pacto e decaíram dêsse pedido, havendo se conformado com a decisão.

Conseqüentemente, as custas terão de ser solvidas em proporção.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, p. e relator. — *Lauro Fontoura*, revisor — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

AVAL — TITULO VENCIDO — OBRIGAÇÃO

— *O aval prestado após o vencimento do título não exonera o avalista do pagamento do débito cambial.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.203 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença e acrescento que, julgada procedente esta ação executiva cambial, apelaram ambas as partes. O 1º apelante, porque não obteve honorários. A 2ª apelante, pleiteando a reforma da sentença, levantando a preliminar quanto à regularidade do mandado de fls. 4. Os recursos, tempestivos ambos (10-XII-62, segunda-feira, fls. 345), foram regularmente processados e preparados.

Passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1963. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 22.203, da Comarca de Juiz de Fora, 1.ª apelante S.A. Curtume Carioca, 2.ª apelante Natália Fortunata de Oliveira, e apelados os mesmos, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando o relatório de fls., negar provimento às apelações, sendo, quanto à segunda, por votação unânime, e, no que toca à 1ª, vencido o relator, que concedia honorários.

Em alongada contestação, a que juntou documentos, assenta a 2.ª apelante a sua defesa no fato de ter sido induzida a êrro por dolo e simulação, a dar os avais, e por fraude a assinar compromissos de parcelamento do débito, e, ainda, que, em vários títulos, os avais foram posteriores ao vencimento do título.

Os documentos de fls. 202 a 214, são peças de um inquérito policial e uma denúncia recebida em 11 de agôsto de 1961. Isto, tão sòmente, não faz prova do estelionato. De observar que a denúncia foi feita em 11 de agôsto de 1961, e nos debates orais, em 20 de novembro de 1962, mais de um ano depois, a defesa da executada, já por nôvo procurador, não alude à matéria contida na contestação, invocando agora, para a devedora, a posição de avalista do endossante, e falta do protesto que tem como conseqüência a exoneração do avalista nos têrmos do art. 32 da Lei Cambial (fls. 334).





Ora, irrebatível a sentença no ponto em que demonstra não se tratar de avalista de endossante, nada mais há a acrescentar ao que, respeito disse o ilustre Juiz *a quo*.

E, daí, desnecessário o protesto.

Outros pontos da contestação, não rememorados nos debates orais, contudo foram abordados pela sentença, e bem decididos.

Na verdade, mesmo admitindo-se que, em algumas duplicatas os avais tenham sido posteriores ao vencimento dos títulos, o que é certo é que a jurisprudência vem se orientando nas lições que esteiaram a decisão recorrida, e não em ensinamentos que, não obstante as altas e incontestáveis autoridades de que promanam, não mais têm encontrado ressonância em decisões dos nossos Tribunais.

De fato, além do decisório a que alude o magistrado na sentença, e que é de 10 de maio de 1955 ("Rev. dos Tribs.", vol. 238, págs. 500 a 502), outro posterior se encontra na mesma Revista, vol. 274, págs. 587 a 588, datado de 3 de dezembro de 1957, e cuja ementa é a seguinte: "É o avalista responsável pelo pagamento do título, embora prestado o aval após seu vencimento".

No que tange à alegação de ter sido o aval prestado em virtude de induzimento a êrro por dolo e simulação, cumpre salientar que, como bem pondera a sentença, a executada, apesar de prometer provar suas alegações, por diferentes modos, não o fêz.

Já foi feita referência aqui aos documentos de fls. 202 a 214, e sua imprestabilidade para provar a tese da executada, segundo a qual os avais e o compromisso de parcelamento dos pagamentos teriam resultado de uma vontade viciada. Deve-se pôr em relêvo que êsses documentos contêm apenas investigações policiais e uma denúncia recebida, e nada mais. Isto em 11 de maio de 1961 (fls. 214) vale dizer, muito mais de um ano antes do encerramento da instrução desta causa (20-XI-1962, fls. 334).

A propósito dessa alegação é oportuno lembrar aqui a jurisprudência que vem citada na obra de *Darcy A. Miranda Jr.* "Repertório de Jurisprudência do Código Comercial", vol. 3, Tomo I, n.º 260, págs. 256 a 258, contido em sentença confirmada pela 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de S. Paulo em acórdão unânime de 15 de março de 1957.

Como se vê dessa jurisprudência ("Rev. dos Tribs.", 265-351), os atos da executada sòmente seriam invalidados em virtude de violência física e não de êrro ou violência moral.

Aliás, a contestação, como está a fls. 168, não alude senão a induzimento a êrro por dolo e simulação, e a fraude.

Por último, o nôvo procurador da executada fala em bens de terceiros penhorados (fls. 327-v.), em contraste com o que afirmara o anterior patrono da ré, a fls. 171, quando alude à terras que a executada herdara de seu finado marido, juntamente com seus filhos menores. Portanto as terras não são sòmente dos filhos, mas dêstes e de sua progenitora.

De qualquer forma é matéria a ser deslindada em outro procedimento judicial, como proclama e anuncia o nôvo procurador a fls. 327-v.

Não merece a sentença a censura que se lhe faz no "em tempo" das razões da 2ª apelante (fls. 355/355v). O Juiz condenou ao que foi pedido (fls. 337) com a dedução, pois, pedida a fls. 2, a que alude a 2ª apelante.

Custas em proporção, sendo 80% pela 2ª apelante e 20% pelo 1º apelante.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator, vencido em parte, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: Dava provimento à primeira apelação, nos seguintes têrmos: — A meu ver a sentença está bem fundamentada, merecendo confirmação, com a restrição apenas quanto ao objeto da 1.ª apelação, uma vez que entendo devidos os honorários do advogado, de acôrdo com a jurisprudência.

Ainda recentemente a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, acórdão de 4 de agôsto de 1961, em "Revista dos Tribunais", vol. 320 págs. 180 a 181, decidiu que tem aplicação ao caso o art. 64 do Código de Proc. Civil em situação ali em tudo idêntica à dêsses autos.

Na verdade, a executada, pelos avais de fls. 5-v. a 12-v., e documento de fls. 13, assumiu obrigação cambial de pagar determinadas importâncias, e em datas marcadas, e não cumpriu essa obrigação, sem qualquer defesa tida como convincente, ou pelo menos aceitável, na sentença recorrida. — *Edésio Fernandes*, vogal.

●

IMISSÃO DE POSSE — DIVISÃO DO IMÓVEL — SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA — COISA JULGADA — EMBARGOS À EXECUÇÃO — IRRELEVÂNCIA

— *Tornada* res judicata *a sentença que homologou a divisão do imóvel, descabe ao Juiz reapreciar o assunto em embargos à execução opostos por condômino ao pedido de imissão de posse de outros condôminos, quanto a seus respectivos quinhões.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.604 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na Comarca de Manhuaçu — José e Antônio Gomes Pio aforaram uma ação de divisão de imóvel denominado "Sede da Fazenda Salazar", sem que houvesse contestação e afinal homologada por sentença, conforme se verifica da sentença, nos têrmos do pedido de fls. 35, fazendo citar a Wenceslau Martins do Amaral para fazer a entrega dos bens que naquela divisão couberam a êles, exeqüentes, cuja posse o suplicado ainda continua a deter.





O executado e sua mulher, juntamente com Ignês Martins Salazar, opuseram *embargos* à execução, alegando que os exeqüentes não poderão ter a posse efetiva do quinhão questionado, porque foi instituído um usufruto em favor da embargante Ignês Martins Salazar; que nulo é o processo de divisão, não ensejando oportunidade para a pretendida execução; além disso o embargante Wenceslau Martins do Amaral construiu no terreno benfeitorias úteis e necessárias, com autorização da usufrutuária, que não poderão se incorporar no patrimônio dos exeqüentes; assim é de ser julgada improcedente a execução ou nulo todo o precessado (fls. 38/39). Impugnação dos exeqüentes às fls. 46/57.

Saneador às fls. 55-v., sem recurso.

Pela decisão de fls. 62/66 — o Dr. Juiz de Direito julgou os AA. exeqüentes *carecedores* da execução intentada. Apelaram os vencidos, oportunamente, com as razões de fls. 72/74; contra-razões às fls. 77/79. Remessa e preparo, oportunos.

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

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1962 — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 21.604 — Comarca de Manhuaçu — em que são apelantes José e Antônio Gomes Pio e apelados Wenceslau Martins do Amaral e outros, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 91, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, para cassar a sentença recorrida, a fim de que o Juiz profira nova decisão e na qual dê solução ao pedido de imissão de posse com respeito ao julgado exeqüendo, inclusive dirimindo a controvérsia relativa às benfeitorias. Custas, pelos vencidos.

Vê-se que os apelantes José e Antônio Gomes Pio ajuizaram a divisão geodésica do imóvel denominado "Sede da Fazenda Salazar", fazendo citar o condômino Wenceslau Martins do Amaral que não a contestou. Realizados os trabalhos divisórios, feitos os respectivos pagamentos, foi a divisão homologada por sentença, com trânsito em julgado, conforme se verifica da certidão de fls. 34.

Os promoventes da divisão, ora apelantes, ajuizaram, posteriormente, a execução da sentença para que possam entrar na posse efetiva dos terrenos, já que o promovido dela não quer se demitir.

A via escolhida é incensurável, recordando-se a propósito os ensinamentos do eminente Prof. *Amilcar de Castro*: "As sentenças homologatórias de divisão e demarcação, por exemplo, dependem, não raro, de execução, quando qualquer litisconsorte não consiga ser investido na posse efetiva de seu quinhão, por motivo de não querer o antigo ocupante do terreno entregar-lhe, voluntàriamente, a posse da parte que tenha perdido por fôrça das operações agrimensórias confirmadas. E a execução em ambas as ações, se opera pelo processo próprio da sentença que condena a entrega de coisa certa, não obstante venha a jurisprudência tolerando se faça, também, pelo processo da ação de imissão de posse" ("C.P. Civil", Vol. X — pág. 355).

Acontece, que contra essa execução foram opostos embargos que o magistrado acolheu, mas, *data venia*, com evidente engano. De fato — os embargos não poderiam ser rejeitados pela preliminar argüida de falta de depósito da coisa, já que tal depósito se concretizou no curso do processo. Mas, são incabíveis porque não podem prevalecer à fundamentação da sentença. Admitiu o ilustre Juiz o reexame do processo divisório, para concluir que tinha havido êrro do agrimensor. A sentença que homologou a divisão é *res judicata*. Se o condômino apelado nada alegou quanto à individuação da gleba naquela ação, se nada reclamou contra os pagamentos, se não recorreu da sentença que homologou a divisão, conseqüentemente, era vedado ao Juiz nos embargos à execução voltar a apreciar assunto já superado. A matéria pertinente à ação de divisão terá de ser respeitada, até que pelos meios legais se rescinda, aquela decisão se houver motivo para isso. A carência decretada impediu o Juiz de dirimir o pedido tal como foi postulado. Deverá prosseguir na ação, julgando como entender de direito o pedido de imissão de posse suplicado pelos apelantes.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*.

ENERGIA ELETRICA — ENCAMPAÇÃO DE SERVIÇOS — DESAPROPRIAÇÃO — APLICAÇÃO DE REGRAS — IMISSÃO DE POSSE — DEPÓSITO JUDICIAL — INDENIZAÇÃO REAL — FIXAÇÃO EM SENTENÇA FINAL

*— As normas processuais da desapropriação se aplicam à encampação de concessão, bens e instalações de serviços de energia elétrica, possibilitando imissão de posse provisória com prévio depósito judicial de quantia estimada no tombamento da emprêsa encampada, eis que o valor real da indenização será fixado na sentença final.*

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 908 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

José de Sampaio Moreira Júnior, impetrou o presente mandado de segurança contra o ato do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itanhandu, com o objetivo de conseguir que retornem à posse da Emprêsa Luz e Fôrça daquela cidade, os respectivos bens, que se encontram em poder das Prefeituras de Itanhandu, Itamonte e Pouso Alto. Alega o impetrante que foi ajuizada naquela comarca contra êle e outro condômino da referida emprêsa, uma ação visando a encampação judicial da mesma e que fôra ordenada pelo Dec. nº 49.881, de 11 de janeiro de 1961. Deferindo o pedido das três Prefeituras mencionadas, o Juiz decretou a imissão delas na posse dos bens da Emprêsa, antes da citação dos réus, violando assim direito líquido e certo do suplicante, que é o de exercitar a defesa em processo regular. A lei só prevê a imissão na posse antes de ouvida a parte contrária nos casos de desapropriação, mas no caso se trata de uma encampação que é instituto diferente. A imissão foi fundada em tombamento que ainda não é líquido e possível de recurso; a posse foi concedida às Prefeituras antes mesmo do pagamento da indenização; a posse dos bens estava com a Emprêsa, embora sob intervenção administrativa federal.

A autoridade impetrada prestou as informações que constam do ofício de fls. 22/26.

A Procuradoria-Geral emitiu parecer pelo indeferimento da segurança. Foi feito regularmente o preparo. Designado dia para o julgamento, publique-se este relatório, a inicial e as informações, assim como parecer da P.-Geral.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 908 da Comarca de Itanhandu — em que é requerente José Sampaio Moreira Júnior e requerido o Dr. Juiz de Direito da comarca, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 41, à unanimidade de votos, em denegar a segurança, pagas as custas pelo vencido.

— Vê-se que o Govêrno Federal através do Dec. n.º 49.881, de 11 de janeiro de 1961, encampou a concessão, os bens e as instalações vinculadas aos serviços de energia elétrica nos Municípios de Itanhandu, Itamonte e Pouso Alto, até então explorados pela Emprêsa Fôrça e Luz de Itanhandu, cuja propriedade é atribuída a impetrante José Sampaio Moreira Júnior e outro. Pelo mesmo decreto, ficaram aquelas Prefeituras autorizadas a adotar as providências para a necessária efetivação da encampação, de modo a permitir à concessionária o recebimento da indenização correspondente quanto aos bens e instalações, na conformidade com o tombamento a ser realizado pelo Departamento Federal competente. Posteriormente, com o objetivo de prevenir e evitar depredações, segundo informou o Juiz, foi determinada a intervenção administrativa naquela Emprêsa, por via do Dec. n.º 464, de 5 de janeiro de 1962, nomeado o respectivo Interventor. Buscando efetivar a a encampação, os três Municípios ajuizaram contra os proprietários da concessionária a competente ação judicial, efetuando o depósito prévio na importância de Cr$ 394.635,25, valor correspondente aos bens e apurado no tombamento realizado. Depois de entregue ao Juízo dita importância, suplicaram as Prefeituras a imissão pro-

visória na posse dos bens. O pedido foi atendido, já que pelo tombamento se encontrou, ainda que não em definitivo, da estimativa da indenização — e, também, porque a Emprêsa pela situação calamitosa em que se via, reclamava urgência na sua reparação e ampliação a fim de satisfazer o interêsse público.

Contra o *ato judicial* que autorizou a imissão de posse, é que se insurge o impetrante, alegando lesão de direito porque levada a efeito antes da citação dos réus, com o que prejudicada ficaria a sua defesa.

Individuosamente, descabe que se dê acolhida ao *writ*. A fundamentação do suplicante não reclama a tutela jurídica invocada. Ao instituto de encampação se pode dar a mesma norma processual seguida para a desapropriação. Um autorizado estudioso da matéria, *Walter T. Alvares*, comenta em sua excelente obra: "publicado o decreto, ou a própria União ou a pessoa jurídica de direito público a que fôr transferida a atribuição executória da encampação, tem tentado lançar mão do remédio judicial para imitir-se na posse dos bens e instalações da concessão, não obstante a encampação não possuir uma formulação processual como a que dispõe a desapropriação, mas esta circunstância não veda a sua aplicação, supletivamente, dos princípios da lei de desapropriação". E observa o ilustre jurista: "O Supremo Tribunal Federal, mantendo imissão de posse por parte do poder concedente, ainda firmou o seguinte critério: embora o caso seja de encampação, admite-se que seja a indenização estimada segundo o processo estabelecido no Dec.-lei 3.365, de 1941. Neste mesmo julgamento o Supremo entendeu que era possível depositar-se o valor da indenização para subsequente imissão na posse das instalações encampadas, porém, que eram devidos juros se a indenização a ser fixada fôsse superior ao valor depositado para fins da referida imissão". ("Direito de Eletricidade" — vol. 2.º pág. 620). Ainda preleciona o mesmo monografista: "A encampação prevista no Cód. de Águas deve ser realizada através de indenização prévia, mas, esta indenização não impede que se proceda à imissão provisória, desde que depositada uma estimativa da indenização, ou, na ausência desta alternativa, desde que fixada pelo Juiz, tudo analògicamente na forma do art. 15, do Dec.-lei 3.365, com as alterações da Lei 2.786, de 1956". (Ob. cit. pág. 621).

— Conseqüentemente, fácil é a verificação de que nenhuma violação de direito acarretou o despacho questionado. O *quantum* real da indenização será fixado na sentença final; a imissão foi precedida de depósito da quantia estimada pelo tombamento. Também não se vislumbra prejuízo para a defesa, certo de que o impetrante já contestou a ação ordinária (fls. 27). Ademais, o impetrante pretende que se lhe retorne uma posse, que não mais a possuia desde a intervenção administrativa na emprêsa. À tôda sorte, não é o suplicante benemérito da segurança pleiteada.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator.

*





DESPEJO — OCUPANTE DO IMÓVEL — NÃO CITAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO

*— Concede-se mandado de segurança ao ocupante atual do imóvel, para que nêle permaneça, quando o locador, buscando retomar o prédio sem enfrentar os direitos que se arroga o impetrante, lança mão do expediente ardiloso de não requerer sua citação na ação de despejo ajuizada contra ex-inquilinos.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 927 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança requerido por Osmundo de Melo contra ato do Exmo. 2.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível, que, em ação proposta por Ageu Alves Leão e s/m. contra Doracy Vieira da Silva e Antônio Cely Belo, decretou o despejo do impetrante.

Alega êste o seguinte:

Pedro José da Silva alugou, durante alguns anos, a casa situada à rua Rio Nôvo, n.º 102, nesta Capital, de que era promitente-comprador, a diversos inquilinos (D. Maria Leite, em 1957, Antônio Cely Belo e Doracy Vieira da Silva, em junho de 1960 — e, finalmente, ao impetrante). Contra Antônio Cely Belo, Doracy Vieira da Silva, Pedro José da Silva aforou ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis, que não chegou a seu término porque os locatários entregaram o imóvel, mediante acôrdo com o proprietário, sendo que os aluguéis devidos foram pagos pela fiadora da inquilina (doc. n.º 17).

Desocupado o prédio, foi êle, a seguir, alugado ao suplicante pelo promitente-comprador Pedro José da Silva, como se vê dos documentos n.ºs 18, 18-A, 19 e 20.

Acontece, entretanto, que, em princípios do corrente ano, o Dr. Ageu Alves Leão, sua mulher e filhos adquiriram o imóvel alugado ao suplicante, sendo que a escritura de compra e venda respectiva se realizou entre os referidos compradores e o proprietário anterior, sem qualquer interveniência do Sr. Pedro José da Silva, eis que, constando o compromisso de compra e venda apenas de instrumento particular, quiseram os interessados evitar a dualidade de transferência.

Alienado o imóvel, vieram os novos proprietários com uma ação de despejo contra Doracy Vieira da Silva e Antônio Cely Belo, que, nesta altura, já não eram mais locatários do imóvel, como já foi dito. O suplicante foi também citado para a ação. E, como o fundamento da ação era a falta de pagamento dos aluguéis, o impetrante, acudindo à citação, procurou purgar a mora com o depósito dos alugueis em atraso (doc. de fls. 9). Entretanto, êsse depósito foi recusado pelos proprietários.

Contestada a ação e prolatado o despacho saneador, o feito tomou o rito ordinário.

Mas, enquanto tramitava a aludida ação de despejo, foi ajuizada pelos mesmos autores e proprietários nova ação de despejo, perante o Exmo. 2.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível, sendo que a outra ação fôra proposta perante o MM. Juiz da 7.ª Vara Cível em 20 de março de 1962, pouco mais de um mês antes.

Para essa nova ação, embora não tivesse sido pedida e nem autorizada pelo Juiz, o oficial da diligência fêz a citação do suplicante, que procurou outra vez purgar a mora, havendo sido a quantia em débito depositada e recusada pelo proprietário.

E, quando se esperava fôsse prolatado o despacho saneador, o MM. Juiz desprezando os argumentos do locatário e sem lhe permitir a produção de provas, houve por bem decretar o despejo do suplicante.

Contra êsse ato é que foi impetrada a segurança.

Em suas informações de fls. disse a digna autoridade apontada como coatora que a ação de despejo foi proposta contra Antônio Cely Belo e Doracy Vieira da Silva por atraso no pagamento de aluguéis e os réus, apesar de citados, não purgaram a mora e nem contestaram a ação. Entretanto, o oficial de justiça, sem ter sido pedida e sem ter sido autorizada pelo Juiz, fêz a citação do requerente Osmundo de Melo, que compareceu à tesouraria do Forum Lafayete e ali depositou a importância de Cr$ 38.500,00, "numa tentativa de ver-se sub-rogado nos direitos dos sublocatários". Os promoventes da ação, porém, se insurgiram contra a pretensão de Osmundo de Melo, a quem qualificaram de ocupante ilegal do prédio, acrescentando que, como sublocatário, devia ter feito, para a pretendida sub-rogação, o depósito da importância correspondente a 3 meses de locação, nos têrmos do art. 16 da Lei 1.300.

Da sentença que decretou o despejo, foi interposta apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

A douta Procuradoria-Geral, em seu parecer de fls. 49, reconhecendo que houve evidente malícia por parte do autor ao postular despejo contra quem já não residia no prédio, opinou no sentido de ser concedida a segurança.

Designado dia para julgamento, publiquem-se as peças do estilo, para esclarecimento dos eminentes julgadores.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 927, da Comarca de Belo Horizonte, em que é impetrante Osmundo de Melo e autoridade coatora o Exmo. 2.º Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível, acordam as Camâras Civis Reunidas, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em conhecer do mandado e conceder a segurança,





para o efeito de ser mantido no imóvel o impetrante até que se decida a sua situação na ação de despejo, com o pronunciamento do Tribunal sôbre o recurso de apelação.

Verifica-se dos autos, através dos documentos com que o autor instruiu o pedido de segurança, que o imóvel de que trata o processo pertenceu, anteriormente, embora por título particular de compromisso de compra e venda, a Pedro José da Silva, que o alugara, primeiramente, a Maria Leite, depois a Antônio Cely Belo e Doracy Vieira da Silva, e, finalmente, ao impetrante Osmundo de Melo.

Verifica-se também dos autos que aos atuais proprietários não era estranha essa situação, tanto que propuseram ação de despejo por falta de pagamento contra dois dos ex-locatários do imóvel, em que solicitaram ainda a citação do impetrante, embora, conforme alegaram, como ocupante ilegal do imóvel.

Êste contestou a ação de despejo, então proposta perante o Juiz de Direito da 7.ª Vara Cível, depois de depositar a quantia relativa aos aluguéis em atraso, afirmando a sua qualidade de locatário e não de sublocatário e juntando, como prova, aos autos diversos documentos, através dos quais se constata que Pedro José da Silva lhe alugara o mesmo imóvel, em virtude de ter sido o mesmo desocupado pelos ex-inquilinos Antônio Cely Belo e Doracy Vieira da Silva.

Em face dêsses elementos, é de se conhecer que os proprietários usaram de malícia quando aforaram perante outro Juízo nova ação de despejo por falta de pagamento contra os dois citados ex-inquilinos, sem fazer qualquer alusão à situação do impetrante, que então ocupava o referido imóvel, no visível propósito de inutilizar a ação primitiva, já em fase probatória.

Nestas condições, o MM. Juiz, ao decretar o despejo pela forma por que o fêz, sem permitir que a ação percorresse os seus trâmites normais, feriu, sem dúvida, direito líquido e certo do impetrante, que procurava, na nova ação, como fizera na outra, provar a sua qualidade não de sublocatário, mas de locatário.

Nem podia e devia o impetrante fazer depósito dos 3 meses de aluguel a que se refere o art. 16 da Lei do Inquilinato, porque, se assim procedesse, estaria aceitando a sua qualidade de sublocatário, contra a qual se insurgira.

Assim, os proprietários ardilosamente requereram o despejo de quem não era mais ocupante do imóvel, com o intuito manifesto de, através dêsse expediente, conseguir a retomada do imóvel, sem enfrentar os direitos que se arroga o impetrante.

Por aí se vê que o despejo não podia atingir aquêle que, conforme reconhecem o Juiz e os proprietários, era terceiro na demanda. Para ser eficaz, o pedido dos proprietários devia se dirigir não aos que sabidamente já não eram inquilinos, mas ao verdadeiro ocupante do imóvel.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Lauro Fontoura,* relator.

*

DEPÓSITO — INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL — FIRMA COMERCIAL — DEPOSITÁRIA INFIEL — PRISÃO CIVIL DO REPRESENTANTE

*— Se, por inadimplência do contrato de depósito, a depositária infiel fôr firma comercial, deve a prisão civil ser decretada contra seu direto representante que tenha responsabilidade na sua direção jurídica e atribuição de administrar seu patrimônio.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.632 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Carlos Antônio de Faria, comerciante estabelecido em Vitória, Capital do Espírito Santo, moveu ação de depósito contra José Carlos Ribeiro & Irmãos e José Carlos Ribeiro, para obter dêstes a restituição de 6.000 sacas de café pilado, tipo 7, com 60 quilos e meio em cada saca, sob pena de prisão. Citados os réus, não fizeram a entrega do café, nem consignaram as sacas, mas ofereceram contestação e reconvenção.

Atendendo ao requerimento do autor, a Dr. Juiz determinou a expedição de mandado de prisão do réu José Carlos Ribeiro. Contra a prisão agravaram-se os réus, com base no art. 842, n.º VI, do Cód. de Proc. Civil. Sustentam os recorrentes que, conforme alegaram em contestação, o documento referente ao depósito é falso e o autor não fêz prova convincente de que as sacas de café teriam sido entregues aos réus. Recebido o recurso e determinada a suspensão da ordem de prisão, as partes ofereceram razões e o Dr. Juiz manteve a decisão recorrida. Foi feito o preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de instrumento n.º 8.632, de Belo Horizonte, em que são agravantes José Carlos Ribeiro e José Carlos Ribeiro & Irmãos e agravado Celso Antônio de Faria, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao agravo para revogar a ordem de prisão e determinar se prossiga no feito. Custas pelo agravado.

Na disciplina das obrigações decorrentes de depósito e da ação baseada neste contrato, nossa legislação guarda rumo que não se afeiçoa à tendência humanizadora das instituições jurídicas. O caráter personalista da obrigação, dentro do qual se entendia lícito castigar o inadimplente com penalidades corporais, é coisa deixada nas prateleiras do museu de antiqualhas do direito, e causa espanto que ainda mantenhamos dispositivos remanescentes de tão superada orientação. Que se imponha prisão ao depositário infiel, quando se trate de quem exerça função pública, é compreensível, pois o ilícito por êle praticado ofende a interêsse sociais e, por isto, penetra no campo do direito penal. No entanto o inadimplemento de obrigações puramente civis ou comerciais sòmente deve ser corrigido com o ressarcimento dos prejuízos, através de medidas coercitivas incidentes sôbre o patrimônio do inadimplente. Mas... a lei existe. O Código Civil, no art. 1.268, mantém a possibilidade de aplicação da pena de cárcere contra a infidelidade do depositário que não devolve a coisa sob sua guarda e, atualmente, as dúvidas jurisprudenciais estão afastadas com o que se escreveu no art. 141, § 32, da Constituição Federal.





Era de esperar que a lei processual provesse, com cautela, a aplicação daquela norma. Infelizmente, nosso legislador abandonou a boa doutrina preconizada pelos nossos autorizados *Ribas* e *Teixeira de Freitas*, ao exigir a prévia consignação do objeto depositado, ou do seu equivalente em moeda, para admitir a contestação, desde que é possível, em certos casos, que o depositário tenha exceções ou motivos relevantes a apresentar, que justifiquem sua recusa à restituição.

À vista das regras legais, não procedem as alegações dos agravantes, que parece entendem não se poderia decretar a prisão antes da sentença final.

Ora, o Dr. Juiz obedeceu aos trâmites processuais e até foi liberal, ao admitir a contestação e reconvenção, pois o art. 370, parágrafo único, é incisivo: "A contestação não será admitida sem prévio depósito do objeto ou do seu equivalente em dinheiro". Como examinar alegações da contestação, se não houve consignação das mercadorias? E os recorrentes apresentaram reconvenção, com afronta do que está prescrito no art. 192, n.º III, do Cód. de Proc. Civil. Todavia, apesar de inaceitáveis os argumentos formulados pelos agravantes, a saber — inexistência de prova de que as mercadorias foram entregues e falsidade do documento comprovador do depósito, sem especificação das circunstâncias indicadoras da mesma, — encontram-se nos elementos reunidos no instrumento motivos para provimento do agravo.

O recibo-contrato, referente ao depósito, está apenas assinado pela firma José Carlos Ribeiro & Irmãos, isto é, não tem a assinatura de José Carlos Ribeiro, conforme enganosamente foi dito na sentença, apesar de constar de seu conteúdo que êste assumia obrigações solidárias com a firma. Assim, a prova documental só é válida contra a sociedade. Não há nas peças do instrumento elementos que indiquem a posição de José Carlos Ribeiro dentro da sociedade, dos quais seja possível inferir se tem responsabilidade na direção jurídica. Quando esta se torna depositária infiel, pune-se seu direto representante que tenha atribuição de administrar seu patrimônio. No caso, a sentença impôs a detenção de José Carlos Ribeiro, por considerá-lo diretamente responsável pelo depósito, quando já se viu que não assinou o recibo. Nestas condições, a ordem de prisão não pode subsistir.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho.* — *Abreu e Silva.*

*

MURO DIVISÓRIO — CONSTRUÇÃO DA METADE — EXIGÊNCIA CONTRA VIZINHO — AÇÃO COMINATÓRIA

*— O proprietário de terreno urbano que tenha construído a metade do muro divisório pode reclamar a construção da outra metade a custa do seu vizinho, compelindo-o a tanto pela via da ação cominatória.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.429 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o relatório inserto no parecer de douta Procuradoria-Geral.

O referido parecer é da lavra do ilustre Subprocurador Frazen de Lima, que opina pela confirmação da sentença apelada.

Passo os autos ao eminente Des. A. Santiago, revisor.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1962. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.429, da Comarca de Barbacena, apelantes José Coelho e s/m, apelados Maria Carlota de Araújo e outros, acordam, à unanimidade, os Desembargadores que compõem a 2.ª Turma da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 60, em dar provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar a ação procedente e condenar os réus no pedido, excluídos dêste os honorários advocatícios, por indevidos na espécie. Custas na forma da Lei n.º 1.060, de 1950.

— É a espécie de ação cominatória, em que os autores, ora apelantes proprietários de um terreno urbano em Barbacena, tendo construído a metade do muro divisório, reclamam a construção da outra a custa dos réus, confinantes, ora apelados.

Não há dúvida de que "mesmo no perímetro urbano, responde o vizinho pela metade das despesas com a construção de tapumes divisórios" ("Repert. de Jurisp. do Cód. Civ.", de *José G. R. Alckmin*, 1.º v. do "Direito das Coisas", n.º 1.229). Neste caso, como esclarece substancioso acórdão dêste Tribunal, "as obras devem submeter-se aos ditames e preceitos da legislação municipal, e supletivamente aos usos locais" ("Juris. Min.", vol. V/502). E há lei, no Município de Barbacena, que obriga os possuidores de terrenos urbanos a murá-los, não permitindo outro tapume divisório, a não ser no caso de acôrdo dos proprietários, *ad referendum*, da autoridade municipal ou distrital competente (cert. de fls. 42).





A doutrina, secundada pela jurisprudência, tem ensinado que "as despesas correm por conta de quem construiu o tapume, se prèviamente não tratou de obter consentimento dos interessados ou uma decisão que lhes imponha tal obrigação" ("Repert. de Juris. do Cód. Civil", v. cit., págs. 1.228, 1229, 1.235, 1.236 e 1.237). Mas, é claro que o proprietário que construiu só a metade do tapume pode usar da ação cominatória para compelir o vizinho a construir a parte que lhe cabe. Nesse sentido decidiu de uma feita, o Tribunal de Alçada de S. Paulo, *verbis:* "O vizinho, que cercou metade da linha divisória tanto pode cobrar a parte que toca nas despesas ao proprietário contíguo, como coagí-lo, por meio da ação cominatória, a fechar o restante" ("Rev. dos Tribs.", 230/364).

"Via de regra" — observa *Guido Arzua (in* "Honorários de Advogado na Sistemática Processual", pág. 142) — "nas ações cominatórias, a condenação do réu ao pagamento de honorários fica à mercê da ocorrência de infrações previstas nos arts. 3, 63 e 64 do Cód. de Processo".

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Ferreira de Oliveira,* revisor. — *N. Campos,* vogal.

*

SERVIDÃO DE ÁGUAS — POSSE — ARRANCAMENTO E ALTERAÇÃO DE CERCA — VIOLAÇÃO INADMISSÍVEL

*— Reconhecida posse sôbre bebedouro, não pode essa ser violada com arrancamento de cêrca pelo vizinho, passando-a para o outro lado do córrego e assim suprimindo a única aguada da propriedade do seu confrontante.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.486 (embargos) — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao minucioso relatório feito às fls. 109, pelo eminente Desembargador João Martins, acrescento que, pelo acórdão que se vê a fls. 111/112, decidiu esta egrégia Primeira Câmara dar provimento à 1ª apelação, para julgar a ação procedente, nos têrmos do pedido, prejudicada a 2.ª apelação, vencido o eminente Desembargador Mello Júnior, que negava provimento a ambas as apelações.

Com apoio no voto vencido, Joaquim Rodrigues Freire e sua mulher, apresentaram embargos, pleiteando o restabelecimento da sentença de 1.ª instância.

Preparados os embargos, foram impugnados pelos embargados Elpídio Leão da Cunha e s/m.

À revisão, remetendo-se, oportunamente, cópia dêste, do relatório de fls. 109, do acórdão embargado, com as notas taquigráficas, aos Exmos. Senhores Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1962. — *Senna Filho*, substituindo o Desembargador *Onofre Mendes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido no julgamento da apelação n.º 20.486 da Comarca de Pium-i, embargantes Joaquim Rodrigues Freire e sua mulher, embargados Elpídio Leão da Cunha e sua mulher, acordam, em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 133, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos que são evidentemente cabíveis na espécie, não tendo qualquer razão os embargados, quando na sua impugnação, entenderam o contrário. Na sentença de primeira instância o Juiz reconheceu haver uma composse sôbre o bebedouro demandado. Daí por que julgou, em parte, procedente a ação proposta que visava o reconhecimento da posse exclusiva dos autores sôbre dito bebedouro. Apelaram autores e réus. O acórdão recorrido, julgando a primeira apelação (dos autores), deu pela procedência total do pedido e, com perfeita técnica, julgou prejudicada a segunda apelação (dos réus). Julgou prejudicada esta segunda apelação porque prejulgada quando do exame da primeira. Ambas visavam a reforma da sentença de primeira instância. Afirmam os embargados a impossibilidade do recurso, que foi apresentado nestes têrmos: "Tendo a egrégia Câmara, presidida pelo Des. Gonçalves da Silva, negado provimento ao seu recurso, vem opor embargos infringentes ao acórdão". Que os embargos seriam inadmissíveis porque o acórdão na parte que negou provimento à segunda apelação foi unânime. Nesse particular, nem embargantes, nem embargados, têm razão. Um inicia a confusão e o outro a aumenta. O acórdão julgou prejudicada a segunda apelação e houve desacôrdo no julgamento da primeira, eis que votou vencido o eminente Desembargador Mello Júnior, sendo, pois, admissíveis os embargos. Dêles tomando conhecimento, a Câmara os despreza. O córrego Gameleira que divide as terras dos litigantes oferece outras aguadas para cima de que se utilizam os réus, ora embargantes. A única de que usufruem os autores, ora embargados, é o objeto desta demanda. Como o ribeiro não serve de tapume, êste é feito nas partes para cima do lado dos embargados, garantindo o bebedouro aos embargantes e no local da demanda estava do lado dêles garantido o bebedouro às reses dos embargados. O embargante varão arrancou a aludida cêrca, passando-a para o outro lado do córrego, suprimindo a única aguada da propriedade do seu confrontante. Como bem argumentam os embargados a manutenção da sentença de primeira instância que reconheceu a composse é vitória total dos embargantes, ficando a pastagem





dos embargados sem aguada. É que o bebedouro tem pouca água e a extensão de uns dez metros e dividido pelo meio torna-se imprestável. Diante disso, o acórdão embargado bem decidiu a questão, julgando procedente a ação proposta. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*. — *João Martins*.

*

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — CO-PROPRIEDADE — DIVISÃO — PROVA DO DOMINIO — NECESSIDADE

*— Na ação reivindicatória deve o autor provar cumpridamente que a parte reivindicanda pertencia à co-propriedade que se desfez com o divisão, bem como que por essa dita parte lhe coube.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.726 (embargos) — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 84, que adoto, acrescento o seguinte:

Pelo acórdão de fls. 50, esta Câmara deu provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, vencido o eminente Des. Sílvio Cerqueira.

Com apoio no voto discrepante, os autores — Josafá Mourão Magalhães e s/m. — opuseram ao respeitável aresto, embargos infringentes (fls. 54), que, admitidos, foram regularmente processados, com preparo oportuno. À revisão.

Designado dia para julgamento, forneçam-se aos Srs. Desembargadores vogais cópia dêste relatório, do acórdão embargado e das respectivas notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1962. — *Lauro Fontoura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos opostos na apelação n.º 19.726, de Santa Maria do Suaçuí, em que são embargantes Josafá Mourão Magalhães e sua mulher, sendo embargados Francisco Vicente Pinheiro e outros, acordam os Juízes da 2.ª Câmara Civil de Embargos, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em desprezar os embargos.

Josafá Mourão Magalhães e sua mulher, ora embargantes, ajuizaram contra Francisco Vicente Pinheiro e outros a presente ação reivindicatória, no propósito de reaver a parte — que se acha na posse injusta dos réus — de um terreno de 614 hectares e 68 ares,

havido, por compra do Dr. Bráulio Augusto de Oliveira Pena, imóvel êsse situado no lugar denominado Toca, na Fazenda de Santo Antônio dos Araújos, conforme transcrição n.º 1.304 do Registro de Imóveis de Santa Maria do Suaçuí, sendo que o Dr. Bráulio Augusto de Oliveira Pena, por sua vez, adquiriu de diversos o mesmo imóvel, constituindo o quinhão n.º 27, na ação divisória processada em 1935, na Comarca de Peçanha e transcrito sob o n.º 1.436.

Na contestação, alegaram os réus, ora embargados, que os autores não têm qualquer direito sôbre a parte reclamada, que nunca possuiram e nem dominaram, pois o antecessor dêstes adquiriu de vários proprietários e pequenos posseiros o terreno que foi objeto daquela divisão e vendido aos mesmos autores, exceto a parte reivindicanda, que é a gleba possuída pelos réus e seus antecessores, há mais de 30 anos.

A ação foi julgada procedente, mas o Tribunal, pelo acórdão embargado, reformou a sentença da 1.ª instância, para julgar improcedente a ação, vencido o eminente Des. Sílvio Cerqueira.

Daí, os embargos, com apoio no voto discrepante.

Decidiu o Tribunal — e, decidiu bem, *data venia* daquele voto — que os autores provaram, pelo título com que instruíram a inicial, que compraram do Dr. Bráulio Augusto de Oliveira Pena os terrenos que, na referida divisão, passaram a integrar a gleba n.º 27, mas não provaram, como lhes cumpria, que a parte reclamada pelos autores fazia parte da co-propriedade havida pelo antecessor dos autores, já que a divisão, não é atributiva, mas declativa de domínio.

Assim, teriam os autores de provar — e provar cumpridamente, — por se tratar de reividicatória, não sòmente que a dita parte reivindicanda fazia parte da co-propriedade que se desfez com a divisão, como ainda que, pela divisão, coube ela aos autores.

E essa prova, como se disse, não foi feita: as testemunhas ouvidas na demanda afirmam, como salientou o Exmo. Des. Abreu e Silva, que a parte reivindicada está fora do perímetro das terras divididas, e os mapas de fls. juntos com a inicial, sôbre não terem autencidade, não demonstram que a gleba que se acha na posse dos réus está incluída no quinhão atribuído aos autores.

Sem êsse requisito, que é fundamental, não há que se cogitar da posse injusta dos réus. Nem se argumenta, por outro lado, como o fizeram os embargantes, que os embargados reconheceram tàcitamente o domínio dos autores. Improcede a alegação, pois o contrário é que se verifica da contestação de fls., (itens 6.º e 9.º). Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Edésio Fernandes*. — *Paiva Vilhena*. — *Sylvio Cerqueira*.

*





TRANSPORTE — MERCADORIAS — LOCAL DE ENTREGA — RECEBIMENTO SEM RESSALVA DE AVARIAS E DIMINUIÇÃO — PAGAMENTO DO PREÇO — DIREITO DO CONDUTOR — AUDIÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — FALTA DE CIÊNCIA DAS PARTES — PRAZO DE RECURSO

*— Resulta inteiramente inócua a audiência de leitura e publicação de sentença que foi ato processual praticado sem ciência das partes, não podendo, por isso, constituir-se marco inicial do prazo de recurso.*

*— As mercadorias são consideradas entregues pelo condutor quando postas na estação de destino ou depósito da emprêsa comissária de transportes, salvo cláusula contratual expressa dispondo diversamente.*

*— Não é lícito reclamar do condutor avarias que teriam sido sofridas pelas mercadorias, durante seu transporte, se essas foram recebidas sem consignação no respectivo manifesto de danos ou diminuição das mesmas, pelo que àquele deve a comissária de transportes pagar o preço ajustado no contrato.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.220 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

Na Comarca de Belo Horizonte, perante o MM. Juiz de Direito da Segunda Vara Civil, Rodolfo Barnabé Faustino aforou ação ordinária de cobrança contra Transportes Ristar, S.A.

O autor, por seu preposto Wilmar Batista de Oliveira, ter-se-ia comprometido, conforme manifesto que instrui a inicial, a transportar, de Salvador, na Bahia, ao Rio de Janeiro, no Estado da Guanabara, fazendas confiadas à firma requerida, comissário de transportes, pelo preço e quantia certa de Cr$ 45.828,00.

O acêrto de pagamento seria feito na praça do Rio de Janeiro, mas, aí, pagaram-lhe, apenas, Cr$ 10.000,00, prometido o restante na filial de Belo Horizonte, onde conseguiu receber mais Cr$ . . . . 5.000,00.

Pediu o pagamento do saldo devedor de Cr$ 30.828,00, custas e honorários advocatícios, à base de 20%.

Rejeitada a exceção de incompetência levantada pela ré (fls. 19), foi oferecida contestação ao pedido.

Não nega a ré o transporte alegado pelo autor, mas assegura que o preposto dêste, desidiosamente, deixou avariar por "água de chuva" a mercadoria transportada, obrigando-a a indenizar às destinatárias com importância superior a Cr$ 40.000,00.

Que quando o caminhão do autor chegou ao Rio de Janeiro, ainda desconhecidas as avarias, que sòmente seriam constatadas pelos destinatários, quando da entrega a êstes da respectiva carga, a firma-ré adiantou-lhe a importância de Cr$ 10.000,00, conseguindo, ainda, burlando a boa-fé do seu gerente em Belo Horizonte, receber mais Cr$ 5.000,00.

Que por tudo isso, ao contrário do que pretende o autor êste é quem deve pagar a ré, ressarcindo-a dos prejuízos causados e já pagos pela mesma.—

Apresentou reconvenção pedindo fôsse o autor condenado a ressarcir à reconvinte as parcelas já pagas a título de indenização, como fôr apurado em execução, custas e honorários, bem como outras cominações de direito.

Realizada a prova, documental e testemunhal, designou o Juiz dia para a audiência de publicação da sentença (fls. 45), despacho do qual não foram as partes intimadas.

Esta se realizou no dia 2 de outubro de 1961, sem a presença dos interessados, que foram intimados da sentença no dia 7 de outubro (fls. 48 v.).

O Juiz, na sentença, concluiu pela procedência da ação e condenou a ré a pagar ao autor a importância relativa ao saldo devedor de Cr$ 30.828,00, custas e honorários do seu advogado à base de 20% sôbre a importância a pagar.

Aos vinte de outubro, apelou a vencida. O recurso foi recebido (fls. 60), em ambos os efeitos, processado regularmente, subindo a essa instância, onde, no prazo legal, mereceu preparo.

Ao eminente Desembargador Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1962. — *Senna Filho*, substituindo o Desemb. Onofre Mendes.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.220 da Comarca de Belo Horizonte, apelante Transporte Ristar S.A., apelado Rodolfo Barnabé Faustino, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 68/69, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manisfestado e negar-lhe provimento. Custas pela apelante.

Resultou inteiramente inócua a audiência de leitura e publicação da sentença, porque nem o Juiz, encerrados os debates na audiência de instrução e julgamento, a designou, na presença das partes, conforme determina o artigo 271 do Código de Processo Civil, nem de sua designação posterior, pelo despacho de fls. 45, foram as partes intimadas, apesar da determinação do magistrado que presidiu a causa. Nessas condições foi ato processual praticado sem ciência das partes, contrariando dispositivos claros da lei, não podendo, por isso, constituir-se em marco inicial para o decurso do prazo do recurso, que há de ser contado tendo-se em vista o disposto no artigo 28 do mesmo Código. Assim, intimadas as partes da sentença no dia 7 de outubro de 1961, conforme se vê da cer-





tidão de fls. 48-v., oportuno o recurso apresentado no dia 20 do mesmo mês. O fato principal — transportes de fazendas, — contratado pelo preposto do autor com a ré, donde se originou a obrigação de pagar, por cuja declaração judicial demanda o autor, não foi contestado pela ré, ora apelante. Vê-se do manifesto que está a fls. 29 que o preposto do autor confessou haver recebido em perfeitas condições os 134 volumes dêle constantes, obrigando-se a entregá-los ao destinatário, no caso a firma Cajor S.A., Agrícola, Industrial e Comercial, sediada à Rua Marinck Veiga, n.º 11, no Rio de Janeiro. A obrigação, primordialmente, seria da ré-apelante — Transporte Ristar S.A., — que na qualidade de emprêsa de transportes, mediante remuneração, assumiu a obrigação de efetuar o transporte no seu tríplice aspecto de guarda, transferência e entrega, por meios próprios ou alheios, com todos os riscos e responsabilidades. É exatamente isso que caracteriza a sua atividade comercial conforme ensina *Carvalho de Mendonça*. ("Tratado de Dir. Comercial," vol. VI, 2.ª parte, pág. 469). A ela cumpria fazer chegar a mercadoria a seu destino e dela a responsabilidade pelo transporte, tanto que, verificadas as avarias na carga, indenizou a expedidora. Por isso, o compromisso de entregar as mercadorias ao destinatário, assumido pelo preposto do autor-apelado e constante do manifesto de fls. 29, há de ser compreendido como entrega aos depósitos da ré apelante, na cidade do Rio de Janeiro. Tanto exato êsse entendimento que a firma ré, ora apelante, recebeu, como se destinatária fôsse, a carga endereçada à firma Cajor S.A. Dêsse momento em diante extinguiu-se a responsabilidade do condutor, ora apelado, permanecendo a da emprênsa de transportes, no caso a apelante Ristar S.A., até a entrega das fazendas transportadas à destinatária Cajor S.A. Nem se pode pôr em dúvida que a firma apelante tenha recebido, no Rio de Janeiro, as mercadorias transportadas pelo preposto do autor. As responsabilidades advindas do contrato que se examina terão que ser declaradas na conformidade do disposto no Código Comercial, pois como bem adverte *Carvalho de Mendonça*: "O contrato de transporte, tenha por objeto pessoas ou mercadorias, é essencialmente comercial, qualquer que seja o meio, a duração, o modo pelo qual se realiza e a pessoa que o contrate, visto como a indústria de transporte se exerce por emprêsas. O Código Civil o excluiu de seu quadro" (Obra e vol. cit., pág. 464). Ora, dispõe o artigo 109 do Código Comercial: "Não terá lugar reclamação alguma, por diminuição ou avaria dos gêneros transportados, depois de se ter passado recibo de sua entrega, sem declaração da diminuição ou avaria". Assim, se o preposto da firma-ré, ora apelante, no Rio de Janeiro — praça a que se destinavam as mercadorias — tendo em mãos o manifesto de fls. 29, nêle consignou início de pagamento em benefício do autor, implicitamente considerava ditas mercadorias como recebidas e, não havendo, no ato do recebimento, consignado qualquer diminuição ou avaria, não pode alegá-la, agora, nesta ação de cobrança que lhe é movida. A não ser quando haja cláusula expressa no contrato de transportes, as mercadorias são consideradas entregues pelo condutor, quando postas na estação do destino, no caso dos autos, os depósitos da ré apelante. Irrecusável nesse particular, o acêrto da argumentação do patrono do autor apelado à fls. 30-v.: — "Quem começou a pagar, quem deu importância por conta da dívida, reconheceu-a. Não é lícito a ré reclamar

do condutor avarias sofridas pela mercadoria depois de havê-la recebido. Então elas passam a ser consideradas de responsabilidade do empresário de transportes, no caso a firma-ré". Tanto é exata essa argumentação do autor-apelado, que o artigo 116 do Código Comercial, prevê até a hipótese de não havendo reclamação, nem pagamento, no prazo de 24 horas, pagar-se o condutor com a fazenda transportada. Se houvera estrago da mercadoria por "água de chuva" atribuível à desídia do condutor, cumpria à firma-ré, ora apelante, no ato do recebimento, constatá-la, para que se pudesse responsabilizar o condutor. Inacolhível o argumento da apelação de que até a real entrega da mercadoria ao destinatário, estava o apelado vinculado à responsabilidade que assumira. Como seria possível, se entregando-as, no destino, a ré, perdera êle, apelado, a guarda das fazendas transportadas? O fato inegável é que, recebeu-as a ré-apelante. Desobrigou o apelado, assim, por qualquer dano posteriormente constatado. O contrato de transportes é bilateral, gerando obrigações recíprocas. O autor-apelado, como se viu, cumpriu as que lhe cabiam, perdurando a obrigação de pagar, por parte da firma-ré, ora apelante, o restante do preço ajustado no contrato. Bem andou, portanto, a sentença em dar pela procedência da ação proposta, não merecendo qualquer reparo.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

*

**TESTEMUNHAS — NÃO IMPEDIMENTO — DISPENSA — AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA — AÇÃO POSSESSÓRIA — JULGAMENTO DO MÉRITO — NECESSIDADE**

*— A testemunha não está impedida de depor por ser um dos alienantes do terreno a respeito do qual versa o litígio, eis que êsse fato, por si só, não caracteriza seu interêsse na decisão da causa.*

*— A dispensa das testemunhas da outra parte, a pedido dessa, não evidencia cerceamento de defesa, mormente quando já ouvidas testemunhas da parte que contra isso se insurge.*

*— Demonstrada a propriedade da possessória não pode a parte ser julgada carecedora de ação, pois cabe ao Juiz perquirir se provados ou não seus requisitos e decidir o mérito da causa, pela sua procedência ou improcedência como de direito.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.447 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

Na Comarca de Itabirito, a apelante Mármores Itabirito, Ltda. aforou contra a apelada Magnesita S.A. a presente ação de manutenção de posse, na qual, em súmula, alegou que é possuidora e dona por justo título de uma área de trinta alqueires, mais ou





menos, de terras do imóvel "Fazenda da Rocinha", com localização respeitada e exclusiva há mais de cinco anos, visto que a referida área é extremada por cêrcas, valos e cursos de água, e nela vem mantendo posse mansa e pacífica, explorando as jazidas de mármore ali existentes, para o que, além dos serviços próprios, ali construiu arranchações e rodovias e fêz instalações de maquinários. E alegou, mais, que a ré, não se sabe a que pretexto, mas pondo de manifesto sua intenção de fixar-se na área descrita, ali levantou uma cêrca de arame, nas proximidades de duas lavras da autora, separando uma da outra. E como, alega ainda, a autora, com êste ato a ré lhe está turbando a posse e causando-lhe não pequenos prejuízos, pediu a manutenção *initio litis* e afinal procedência da ação.

Foi concedida a manutenção liminar e, citada a ré, pediu ela fôssem chamados à autoria aquêles de quem afirmou ter havido a coisa litigiosa. Fêz-se o chamamento e contestaram a ação não só a ré (fls. 62/63) como aquêles a quem foi denunciada a lide (fls. 103/117).

Alega a ré Magnesita S.A., em resenha, que a autora nunca teve posse do trecho disputado, eis que, há mais de quinze anos, os antecessores da ré adquiriram como coisa certa e determinada, e assim a ela transferiram, uma gleba de terras com confrontações que abrangem o referido trecho, pelo que às claras e de boa-fé, no imóvel praticou os atos tidos como turbativos da posse da autora, inclusive demolindo uma cêrca existente no local.

Por sua vez, o que procuraram demonstrar em longas considerações, alegaram os chamados à autoria que a posse que os antecessores da autora tinham, como condôminos, localizada no imóvel não abrangia a gleba em que a ré praticou os atos impugnados, pelo que a ela autora não foi transmitida a posse que alega ter.

O processo foi dado por saneado (fls. 202) sem interposição de recurso. No curso da instrução o Juiz não deu por impedida uma testemunha contraditada (fls. 255-v.) e autorizou a dispensa de testemunhas arroladas pela ré (fls. 262), o que provocou, por parte da autora, agravo no auto do processo (fls. 263), devidamente atermado (fls. 265).

Finda a instrução teve a causa decisão em que, ao fundamento de que imprópria é a ação proposta, dela julgou carecedora a autora, que se inconformou com o julgado e apelou em tempo hábil. O recurso teve processo regular e, nesta instância, recebeu o tempestivo preparo.

Ao revisor, o Exmo. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.447, da Comarca de Itabirito, em que é apelante Mármores Itabirito Ltda. e apelada Magnesita S.A., acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por Turma de sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte dêste o relatório retro e sem voto divergente,

desprover o agravo no auto do processo e dar provimento à apelação para cassar a sentença recorrida a fim de que o Juiz outra profira, julgando o mérito da causa.

Não constituiu cerceamento de defesa a rejeição da contradita à testemunha José Alderico da Cruz, nem o foi a dispensa de testemunhas arroladas pela outra parte. É que inocorria impedimento legal à tomada do depoimento da testemunha contraditada, de vez que o fato de ser ela um dos alienantes do terreno a respeito do qual versa o litígio não caracteriza, por si só, interêsse na decisão da causa.

Por outro lado, a dispensa das testemunhas arroladas pela outra parte e a pedido dessa, também não cerceou direito de defesa da agravante, dado que já tinham sido ouvidas três testemunhas de seu rol, circunstância bastante a legitimar a dispensa até de testemunhas pela própria agravante arroladas.

E impõe-se o provimento da apelação a fim de que determinado seja o julgamento do mérito da demanda, que é nitidamente possessória, pelo que não é reconhecível impropriedade no procedimento que leve à carência da ação. O que a autora alegou é que é dona e possuidora de uma gleba de terras na "Fazenda da Rocinha", fechada por cêrcas e onde ela explora lavra de mármore, para isso fazendo construções e montando maquinárias. E o que se pediu foi a sua manutenção nessa posse, turbada por ato da ré, ao invadir aquela área, nela plantando cêrca e fazendo construções.

Ante êsse libelo é evidente a propriedade da possessória para a solução da controvérsia agitada. Assim, não poderia a autora ser dela julgada carecedora. O desate da demanda, se provados os seus requisitos, poderia ser apenas o seu acolhimento pela declaração de procedência da ação e, se não provados os requisitos, impunha-se o inacolhimento pelo decreto de sua improcedência. Mas declarar-se carecedor da ação possessória, por impropriedade dela, aquêle que se afirma possuidor molestado em sua posse e invoca a proteção dos interditos, é solução que não pode sôbreexistir.

*In casu*, cumpre assinalar-se que a sentença recorrida não incide apenas em êrro de tecnologia jurídica, ao declarar-se carência por improcedência de ação. Deixando de perquirir na prova a ocorrência, ou a não ocorrência, dos requisitos da posse da autora e do ato turbativo praticado pela ré, a sentença não entrou no exame do mérito da controvérsia. Amparada ùnicamente no entendimento de que o litígio devia buscar solução em outra via que não a possessória, que entende via inadequada, declarou a autora carente da ação ajuizada. Assim, o provimento da apelação não deve ultrapassar o limite da declaração de que não há a afirmada carência de ação, pelo que se impõe a cassação da sentença com determinação de que outra seja proferida, enfretando-se o mérito da causa e a êle dando-se a solução que fôr entendida como de direito. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Lauro Fontoura, revisor.* — *Paiva Vilhena*, vogal.

*





RETOMADA — DEMOLIÇÃO E EDIFICAÇÃO — CONTRATO DE INCORPORAÇÃO — ALVARÁ VENCIDO — AÇÃO DE DESPEJO — PROCEDÊNCIA

*— Não invalida o pedido de retomada para demolição e edificação a circunstância do proprietário ter feito contrato de execução da construção com firma incorporadora e haver o alvará de licença ultrapassado o respectivo prazo de validade.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.001 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de ação de despejo requerida por Magnólia de Araújo Moreira contra José Santana e s/m., nesta comarca, visando a retomada de imóvel residencial para demolição e edificação.

Adotando o relatório da sentença (fls. 47), acrescento-lhe que a ação foi julgada procedente, com a fixação do prazo de 30 dias para desocupação do imóvel e cominação da multa a que se refere o art. 15, § 6.º, da lei 1.300.

Inconformados, apelaram da decisão, tempestivamente, os sublocatários Moacir Martins Bento e Sebastião de Andrade.

O recurso teve processo regular e preparo oportuno. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1963. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.001, de Belo Horizonte, sendo apelantes Moacir Martins Bento e Sebastião de Andrade e sendo apelada Magnólia de Araújo Moreira, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença, por seus fundamentos.

Trata-se de ação de despejo visando a retomada de imóvel para demolição e edificação.

Contestaram o feito, apenas, os subinquilinos Moacir Martins Bento e Sebastião de Andrade, pretendendo a improcedência da ação.

Entretanto, a autora satisfez plenamente os requisitos da ação, sendo, por isso mesmo, de se lhe deferir a súplica, de acôrdo com o disposto no art. 15, 8.º, da Lei do Inquilinato.

A locadora provou o seu *jus in re*, notificou com a antecedência legal os locatários e os subinquilinos, instruindo o processo com a planta licenciada das obras a serem executadas e respectivo alvará.

Pouco importa que a construção seja executada pela União dos Propagandistas Católicos. O contrato que celebrou com essa entidade e a que faz menção o documento de fls. não lhe arrebata a qualidade de proprietária e nem enfraquece o seu direito demonstrando, antes, a sinceridade da súplica constante do libelo.

Pouco importa também que o alvará de fls. esteja com seu prazo de validade esgotado. Conforme acentuou a respeitável decisão apelada, êsse prazo pode ser revalidado. Mesmo porque não há que falar em prazo para execução das obras antes da desocupação do imóvel, que está sendo retardada pela resistência oferecida justamente pelos apelantes.

Inafastáveis são os argumentos da sentença, e, por isso, deve ser mantida. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Abreu e Silva*, revisor. — *Paiva Vilhena*, vogal.

*

NOTA PROMISSÓRIA — OBRIGAÇÃO DE ATO ILÍCITO — INCOMUNICABILIDADE A OUTRO CÔNJUGE — BENS DO CASAL — MEAÇÃO — EXECUÇÃO

*— A obrigação* ex delicto *de um dos cônjuges é incomunicável ao outro, mas pela sua execução responde a metade dos bens do casal que caiba ao cônjuge devedor.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.422 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Antônio de Azevedo Carvalho, tendo avalizado uma nota promissória de emissão de Manoel Antônio de Carvalho, honrou o seu aval e, na Comarca de Sete Lagoas, aforou contra o emitente a ação executiva para cobrança do título.

Citado o réu, êste não pagou a dívida nem contestou a ação. E como a penhora recaiu em bem imóvel, contestou a ação a mulher do executado, que, em súmula, depois de historiar os fatos em que apóia a sua conclusão, alegou que o título exeqüendo ou foi emitido graciosamente, ou o foi para pagamento de honorários de advogado devidos ao Dr. Antônio de Azevedo Carvalho que é dívida pela qual não podem responder os bens do casal (fls. 14/18).

A contestação foi impugnada pelo exeqüente (fls. 52) e o saneador foi proferido sem interposição de recurso (fls. 62). A seguir foi indeferido o pedido de gratuidade de justiça formulado pela ré-contestante, em decisão confirmada nesta egrégia Côrte. Terminada a instrução, em audiência foi proferida a sentença que deu acolhimento à demanda, com ela inconformando-se a ré que manifestou apelação em tempo hábil, já então amparada pelo benefício de gratuidade de justiça.





Processado regularmente o recurso, vieram os autos a esta instância, aqui tramitando independentemente de preparo.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1962. — *Hélio Costa*, em substituição ao Exmo. Des. Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 20.422, da Comarca de Sete Lagoas, em que é apelante Florinda Francisca dos Anjos e apelado Antônio de Azevedo Carvalho, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, sem divergência na votação dos Juízes componentes da Turma Julgadora, adotando como parte integrante o relatório *retro*, negar provimento à apelação.

O que alega a apelante é que a promissória exeqüenda ou foi emitida graciosamente, ou o foi para pagamento de honorários advocatícios ao Dr. Antônio de Azevedo Carvalho, que é dívida pela qual não respondem os bens do casal.

Quanto à segunda alternativa, vê-se que foi o argumento ampliado nas razões do recurso, nestas alegando-se que a origem da dívida ressalta aos olhos: a emissão da promissória teve a dupla finalidade de conceder ao executado os meios para solver obrigações decorrentes da demanda anulatória em que foi êle vencido, e que seriam dívidas incomunicáveis.

Ante essa alegação, aliás não impugnada, o exame dos autos revela que tendo o marido da apelante vendido, em extravasamento do cumprimento judicial do consentimento daquela, uma casa de propriedade do casal, viu-se vencido na demanda anulatória da mesma venda, aforada pela espôsa. E vê-se mais que, datando de 17 de junho de 1957 o acórdão de desate àquela demanda, em 2 de setembro do mesmo ano o marido da apelante, com o aval do exeqüente, que foi o seu advogado naquela demanda, emitiu a promissória para levantar fundos em um estabelecimento bancário, a qual foi resgatada pelo mesmo exeqüente, honrando o seu aval.

Essas circuntâncias, ajuntadas a outras que a prova dos autos também ressaltam, como sejam a de viver o casal em litígio e não ter o marido, de idade provecta e vivendo às expensas de um filho, motivo para fazer a dívida, senão aquêle apontado pela apelante, pode levar a estas duas conclusões:

a) a dívida cobrada tem realmente origem em ato ilícito praticado pelo excutado varão, qual seja o ato da venda em fraude à outorga uxória judicialmente suprida, pelo que é dívida incomunicável à comunhão do casal. (Cód. Civil, artigo 263, VI).

b) a exceção pode ser oposta ao exeqüente, avalista do emitente da promissória e que, por sua condição de advogado daquele, tinha pleno conhecimento da origem e finalidade da dívida que o seu avalizado fazia.

Acontece, porém, que a dívida é real e sua incomunicabilidade não a torna inexeqüível contra os bens do casal. Está no

ensinamento sempre prestadio de *Pontes de Miranda* que, em tal hipótese, nada obsta a que se pague a obrigação *ex delicto* dentro da metade do cônjuge devedor, levando-se em conta, quando dissolvida a sociedade conjugal, o que à metade se tirou ("Direito de Família", § 154, 2, e "Tratado de Direito Privado", § 899, 2).

É certo que, na mesma lição, perfilha o doutíssimo Mestre a jurisprudência que tem admitido ao outro cônjuge usar de embargos de terceiro para livrar da penhora a sua meação quando bens comuns são penhorados para a solução de obrigações provenientes de atos ilícitos *ibidem*. E, ante êste entendimento, se poderia dar provimento ao apêlo para o fim exclusivo de julgar-se a penhora subsistente apenas sôbre a meação do executado varão.

Poderia, entretanto, a solução ser mais danosa à apelante, configurando verdadeiro provimento *in pejus* de seu apêlo. É que os autos contêm elementos demonstrativos de que o casal dispõe de outro imóvel, justamente o em que reside a apelante, ao mesmo tempo que mostra que a metade da casa penhorada talvez seja insuficiente para suportar a execução. Assim, haveria probabilidade de fazer o exeqüente segunda penhora sôbre a meação do executado no outro prédio, solução que é aparentemente desconforme aos interêsses da apelante.

Logo, o justo é que, se negando provimento ao apêlo, se ressalve à apelante recorrer às vias que entenda melhores para livrar a sua meação nos bens do casal da execução pela dívida que só a meação do outro cônjuge deve responder. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Abreu e Silva*.

*

DESQUITE — ALIMENTOS — FALTA DE PEDIDO E ALEGAÇÃO DE POBREZA — CONDENAÇÃO INADMISSÍVEL — RESSALVA — SILÊNCIO DA MULHER — NÃO PRESUNÇÃO DE RENÚNCIA

*— Na ação de desquite não pode haver condenação ao pagamento de pensão alimentícia sem que a mulher a tenha pedido e alegado o pressuposto de sua probreza, embora à mesma se ressalve pleiteá-los em execução ou em ação autônoma.*

*— Do silêncio da mulher desquitanda não se pode presumir renúncia aos alimentos.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.486 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O apelante Geraldo Matos ajuizou ação de desquite contra sua mulher Dra. Beralda Mota Matos, dando-lhe fundamento no artigo 317, inciso III, do Código Civil.





A ré contestou o pedido e apresentou reconvenção, pedindo que o desquite fôsse decretado por culpa do autor, condenando-se êste na perda da guarda dos filhos do casal, honorários advocatícios, custas e demais cominações de direito.

A causa teve desate em sentença que julgou a ação improcedente e procedente a reconvenção, impondo ao autor vencido condenação de pagamento de prestação alimentícia à mulher já na sentença fixada, honorários de advogado e custas.

Inconformou-se o vencido apenas com a imposição do pagamento da prestação alimentícia e, para dela se aliviar, manifestou apelação em tempo hábil, alegando que sem o pedido da parte e sem os elementos objetivos para a determinação do *quantum* dos alimentos não poderia haver a condenação à prestação alimentícia, nem fixação da mesma.

O recurso foi regularmente processado, com tempestivo preparo nesta instância onde oficiou a douta Procuradoria-Geral, manifestando-se pelo provimento a fim de que as partes ofereçam elementos que possibilitem o arbitramento da pensão alimentar devida à apelada.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1963. — *Hélio Costa*, em substituição ao Exmo. Desembargador Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.486, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Geraldo Matos e apelada Dra. Beralda Mota Matos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório *retro* e pelo voto indiscrepante de seus Juízes, dar provimento à apelação para cassar a sentença recorrida na parte que impôs ao apelante condenação ao pagamento de pensão alimentícia à apelada, mas assim é decidido com ressalva a interessada do direito de pleiteá-los em execução ou em ação autônoma.

Impondo, na sentença de acolhimento à reconvenção, a condenação ao reconvindo de pagamento de prestação alimentícia à reconvinte, sem que esta a pedisse e alegasse um de seus pressupostos que é a pobreza da mulher, a sentença incidiu na censura do artigo 4.º, do Código do Processo Civil, que consagra o velho princípio *sententia debet esse conformis libelo*, obrigando a decisão judicial a enterreiramento nas lindes da controvérsia. *Tantum judicatum quantum disputatum*.

Ensina *Carvalho Santos* que os alimentos devidos, na ação de desquite, à mulher inocente e pobre, devem ser, em regra, pedidos no libelo, o que não impede que a pensão possa ser pedida mesmo depois de transitar em julgado a sentença do desquite ("Cód. Civil Bras. Interp.", nota 6 ao art. 320). É, pois, ínsito no ensinamento que a concessão da pensão alimentar e a sua fixação dependem do pedido da alimentária.

É certo que do silêncio da mulher não se pode presumir a renúncia aos alimentos. Há nêle, entretanto, uma intencional ou culposa omissão do direito de pedi-los, pelo que apenas em procedimento distinto poderia o pedido ser formulado (Cód. Proc. Civil, art. 157).

Ao demais, como pôs em realce o parecer da douta Procuradoria-Geral, faltavam nos autos elementos objetivos para a fixação do *quantum* dos alimentos, o que, ainda que a condenação pudesse ser imposta, bastava determinar que a sua fixação se fizesse em execução de sentença. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 12 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*.

*

LOTEAMENTO — VENDA DE LOTES A PRESTAÇÕES — REGISTRO — FALTA DE PAGAMENTO — RESCISÃO DO CONTRATO — CONSTITUIÇÃO EM MORA — REQUISITO

*— Rege-se por leis de ordem pública a venda de lotes em prestações, resultantes de terreno loteado, pelo que, além do registro, a rescisão do contrato por falta de pagamento de prestações vencidas requer constituição do devedor em mora, após trinta dias da sua intimação pelo oficial de registro.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.374 — Relator: Des. SENNA FILHO

RELATÓRIO

A Companhia Imobiliária Edificadora, sediada em Belo Horizonte, à Rua Curitiba nº 866, 1º andar, aforou contra Terezinha Ribeiro Sales a presente ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda.

Prometera vender à suplicada, mediante o pagamento de prestações mensais, o lote nº 19 do quarteirão nº 33, com a área de 300 metros quadrados, mais ou menos, na Vila Ipanema, lote êste que faz parte dos terrenos adquiridos pela autora por escritura pública devidamente registrada. Entretanto, a compradora teria deixado de pagar 36 prestações e, assim, na conformidade do disposto no contrato (cláusulas 2ª e 7ª) êste deveria ser considerado rescindido por culpa da compradora, perdendo esta em benefício da autora tôdas as prestações já pagas, bem como o direito sôbre as benfeitorias que por ventura tenha realizado no terreno, custas e honorários advocatícios.

Citada a ré, esta não contestou a ação.

Despacho saneador, *sem recurso*.





Na própria audiência de instruçaço e julgamento a ação foi julgada procedente nos têrmos do pedido da inicial.

Oportunamente apelou a vencida, pleiteando a nulidade do processo por não observadas as formalidades preceituadas no Dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, com a condenação da autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, ou que se reconhecesse a seu favor o direito de indenização pela benfeitoria construída, de boa-fé, no lote vendido.

O recurso foi recebido e processado regularmente.

Nesta instância, em tempo, fêz-se o preparo devido.

Ao Exmo. Desembargador Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 1962. — *Senna Filho*, substituindo o Des. Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 21.374 da Comarca de Belo Horizonte, apelante Terezinha Ribeiro Sales, apelada Companhia Imobiliária Edificadora, acordam em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 42, conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado e dar-lhe provimento para julgar a autora apelada carecedora da ação proposta, condenando-a ao pagamento das custas.

É que conforme se constata dos autos, indiscutìvelmente, a autora, Companhia Imobiliária Edificadora, dedica-se ao loteamento e venda de lotes pagáveis em prestações. Basta para esta conclusão que se leia o contrato que instruiu a inicial. É êle de número 264, correspondente, portanto, ao número de lotes vendidos. Lotes êstes resultantes do fracionamento dos terrenos que adquiriu. Nestas condições estava obrigada a proceder ao registro, precedido êste das formalidades recomendadas no artigo 1º do Dec.-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. O que feito, teria, em caso de não pagamento de prestação vencida, de proceder nos têrmos do artigo 14 do referido decreto, sòmente podendo ser considerado rescindido o contrato, trinta dias depois de constituído em mora o devedor. Nada disso observou a autora, ora apelada, ao fundamento de que, embora referente a terreno loteado, com pagamento em prestações, a promessa de venda não foi contratada no regime estabelecido pelos Decretos 58, de 10 de dezembro de 1937 e 3.079, de 15 de setembro do mesmo ano. Acontece, porém, que os aludidos decretos são de ordem pública, obrigando a todos cujos negócios de vendas de terrenos a prestações se enquadrem em seus dispositivos, não sendo facultativa, como parece à autora-apelada, que a venda dos lotes se processe ou não conforme o estatuído em tais decretos. Nessas condições, enquanto não observados os mandamentos legais e constituída em mora a devedora, com a intimação desta pelo ofcial do registro a satisfazer as prestações vencidas e as

que se vencerem até a data do pagamento, dos juros convencionados e custas da intimação, não tem a autora-apelada o direito de rescindir o contrato, carecendo, conseqüentemente, de ação que o assegure.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

✽

RETOMADA — USO PRÓPRIO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE

*— Na retomada para uso próprio o proprietário do imóvel tem a seu prol a presunção de sinceridade do pedido, pouco importando o fato de ser solteiro.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 22.074 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Ação de despejo proposta perante o Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Capital por Ilo Costa Guerra contra Ari Balbino de Carvalho.

Alega o autor que necessita do apartamento locado ao réu (apartamento nº 1.103 do Edifício São José, à Avenida Afonso Pena, 1.456) para uso próprio e que seu inquilino é proprietário de imóvel residencial nesta Capital. O pedido de retomada tem seu fundamento no artigo 15, itens, II e III da vigente Lei do Inquilinato e a inicial conclui pedindo a condenação do réu ao pagamento de custas e honorários de advogado.

Contestou o réu, argüindo que não se fêz prova de propriedade do imóvel retomando, que o pedido é insincero e tem sua razão no desejo de aumento do aluguel, que a casa residencial que possui não tem as mesmas acomodações do apartamento e que, de qualquer forma, seria incabível a condenação em honorários de advogado.

Ao impugnar a contestação, o autor juntou certidão do registro imobiliário, como prova de domínio.

O despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e da sua representação, determinando expedição de precatória requerida pelo contestante.

Instrução em audiência, com depoimentos do autor e de quatro testemunhas.

Na sentença, reconheceu o Juiz a procedência da ação, decretou o despejo, marcou prazo para desocupação, cominou ao autor a sanção prevista no § 6º do artigo 15 da Lei 1.300, denegou honorários de advogado e determinou que as custas fôssem pagas em proporção.





Oportunamente apelou o réu, tendo a apelação sido recebida no duplo efeito e regularmente processada.

Subindo os autos ao Tribunal, foi o recurso preparado em tempo útil.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Des. Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 1.º de março de 1963. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 22.074, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Ari Balbino de Carvalho, sendo apelado Ilo Costa Guerra, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, integrante neste o relatório de fls. 69-70, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Certo o direito do autor de retomar o apartamento de sua propriedade para nêle fixar residência.

Trata-se do único imóvel de propriedade do apelado, que vem ocupando acanhada acomodação do Edifício "Sulacap".

Não tem maior importância o fato de ser solteiro o autor. Pretende êle se instalar em melhores condições, com todos os seus pertences, inclusive móveis e biblioteca.

Deverá prevalecer a presunção de sinceridade do pedido de retomada desde que contra a mesma nada se provou. Antes, foi o próprio autor que trouxe testemunhas a Juízo, com a afirmação que está sendo absolutamente sincero ao pretender a retomada do apartamento nº 1.103 do Edifício São José.

Por outro lado, certo é que o apelante possui imóvel residencial nesta Capital e terá, portanto, para onde ir. Êste imóvel, a casa da Rua Turfa, nº 1.127, tem melhorado acomodações que o apartamento e poderá, se necessário, ser retomado com o mesmo fundamento de necessidade para uso próprio.

E, diga-se a bem da verdade, ao apelante que insiste sempre na afirmativa de que o autor nada mais pretende do que o aumento do preço do aluguel, caberia uma ponderação: não seria justo, como de fato não o é, que êle pague pela residência que ocupa, no centro da cidade (se bem que se trate de apartamento) um aluguel que é apenas a metade do aluguel da casa residencial que êle próprio dá em locação.

A conclusão da sentença está rigorosamente certa e deve, porisso mesmo, ser integralmente confirmada. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 11 de março de 1963. — *João Martins*, presidente. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*. — *Corrêa de Amorim*.

✽

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — DECRETAÇÃO — ADVOGADO — AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA — INEXISTÊNCIA DE FÔRÇA MAIOR

*— Decreta-se despejo quando verificada sublocação sem consentimento por escrito do locador, mormente se o inquilino defendendo-se com a alegação de ser antiga, nem sequer ministra elementos de convicção quanto à autorização tácita do senhorio.*

*— A circunstância de um dos advogados da parte estar patrocinando outra causa, à mesma hora, não constitui motivo de fôrça maior que justifique sua ausência à audiência de instrução e julgamento, de cuja realização estava ciente e mais quando lhe era dado providenciar sua substituição.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.720 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

## RELATÓRIO

Nassif Debien propôs contra seu inquilino do imóvel da Rua Mendes de Oliveira n.º 301, Bairro Santo André, desta Capital, Romeu Lafert Laperrière, ação de despejo com base no inciso XI, do artigo, 15, da Lei 1.300, por infração do dispositivo do artigo 2.º do mesmo diploma legal. É que o réu, sem consentimento por escrito do autor, sublocou parte do barracão de fundos do prédio para Herides Guimarães Silva. O inquilino contestou a lide alegando que a sublocação é antiga e autorizada pelo senhorio, sendo a ação um mero expediente vingativo contra sua recusa em aceitar aumento de aluguel. O despacho saneador transitou livremente em julgado. O autor prestou depoimento pessoal e foram inquiridas quatro testemunhas por êle arroladas.

À audiência de instrução e julgamento não compareceu o patrono do réu. Naquela mesma assentada o Juiz proferiu de plano a sentença (fls. 24), concluindo pela procedência da lide e decretando o despejo no prazo de trinta dias, com a condenação do réu no pagamento das custas e honorários advocacionais arbitrados em 20% sôbre o valor da causa.

Insatisfeito, o réu apelou tempestivamente, alegando que seu advogado estava impossibilitado de comparecer à audiência porque atendia a uma outra marcada para o mesmo dia e hora, conforme certidão que ofereceu e que se vê às fls. 29. E como é expresso o parágrafo único do artigo 265, do Código de Processo Civil, em determinar em tal hipótese o adiamento da audiência, pede o provimento de seu apêlo para que o magistrado marque nova data para que sejam houvidas suas testemunhas, decidindo, em seguida, como entender de direito.

O recurso foi contra-arrazoado, remetido e preparado regularmente. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, relator.





## ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.720, de Belo Horizonte, em que é apelante Romeu Lafert Laperrière e apelado Nassif Debien, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório retro como parte integrante dêste, em desprover a apelação e confirmar pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. Cogita a espécie de retomada ao fundamento do inciso XI do artigo 15 da Lei 1.300, vale dizer, infração legal ao disposto no artigo 2º do mesmo diploma legislativo que veda a cessão da locação, a sublocação total ou parcial e o empréstimo do prédio, sem consentimento, por escrito do locador. O réu em sua contestação confessa a existência da sublocação, procurando justificá-la com a alegação de que ela é velha, do conhecimento do autor e fôra expressamente autorizada pelo locador. Entretanto, nenhuma prova produziu em amparo da sua defesa. Sequer ministrou elementos de convicção do consentimento tácito da sublocação. Assim, mesmo para os que entendem ser possível a autorização implícita, sem embargo do texto claro do artigo 2.º da vigente Lei do Inquilinato que exige o consentimento por escrito do locador, impossível o acolhimento da contrariedade do réu que surge nos autos, êrma de comprovação. Queixa o réu, em suas razões de apêlo, que suas testemunhas não foram ouvidas na instrução da causa, porque seu patrono não pôde comparecer à respectiva audiência, por motivo de fôrça maior, pois naquele mesmo dia e hora atendia a outra demanda. Ofereceu com sua apelação a certidão de fls. 29. Pleiteia o provimento de seu recurso para que se lhe restitua a oportunidade de fazer a prova de seu direito. Para isso, invoca a parágrafo único do artigo 265 do Código de Processo Civil, quando evidentemente queria se referir ao artigo 266, parágrafo único, que dispõe: "Se o procurador de qualquer das partes não comparecer, por motivo de fôrça maior, comprovado, até a abertura da audiência, outra será designada pelo Juiz, correndo as despesas acrescidas por conta de quem houver dado causa ao adiamento". O texto legal trazido à colação, não ampara a pretensão do apelante. Para sua aplicação, mister seria que o procurador provasse, até a abertura da audiência, motivo de fôrça maior impeditivo de seu comparecimento àquela assentada. O princípio do artigo 266, parágrafo único do Código de Processo Civil exigindo a prova de fôrça maior até a abertura da audiência, para justificar o não comparecimento do procurador de qualquer das partes, pode comportar exceções, em casos especiais, como de moléstia súbita, por exemplo. Mas na espécie, tal não ocorre porque: 1º) as audiências são sempre marcadas com antecedência e o procurador do apelante sabia prèviamente da realização simultânea daqueles atos processuais; 2.º) além do advogado que acompanhou a presente lide, o réu recorrente outorgou pelo instrumento de fls. 10, mandato a outro procurador e ainda a um solicitador e, qualquer dêles, poderia comparecer, se quisesse, à assentada da instrução e julgamento; 3.º) finalmente o fato do advogado não ter podido comparecer à audiência de instrução e julgamento por se achar patrocinando outra causa, não constitui motivo de fôrça maior, justificativo de adiamento, pois a

fôrça maior, a que alude o Código, deve resultar de um acontecimento imprevisível ("Jurisprudência e Doutrina", vol. 1, pág. 27). Negam provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *João Martins*. — *Onofre Mendes*.

*

PENHORA — NOVA AVALIAÇÃO DE BENS — INDEFERIMENTO — DESCABIMENTO DE RECURSO

— *Não cabe recurso algum da decisão que indefere pedido de avaliação de bens penhorados.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.675 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Campo Belo, moveu Osvaldo Costa, com êxito uma ação executiva contra Joaquim Fernandes Martins e outros. E após o trânsito em julgado da sentença final, a execução prosseguiu, por precatória, na Comarca de Campo Belo, onde estão situados os bens dados ou tomados em penhora.

Feitas as avaliações, impugnou-as o executado Joaquim Fernandes. E tendo-lhe o Juiz indeferido o pedido de novas avaliações, agravou de petição, com fundamento no art. 846, do Cód. de Proc. Civil. Correu *in albis* o prazo para a contraminuta. Mantida a decisão agravada, subiram os autos e aqui foram regularmente preparados. É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 8.675, da Comarca de Campo Belo, agravante Joaquim Fernandes Martins, agravado Osvaldo Costa, acordam, à unanimidade, os Desembargadores que compõem a 2ª Turma da 3ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 48, em não conhecer do agravo interposto, por incabível na espécie.

O agravo de petição é recurso cabível de decisão terminativa de todo o processo, sem solução do mérito, e não de um incidente do processo.

Da decisão que indefere pedido de nova avaliação não cabe recurso algum, segundo a jurisprudência. Não tiveram êxito os que pretenderam passar o êrro de avaliação como êrro de conta ou de cálculo para interposição do agravo de instrumento, com base





no art. 842, inciso X, do Cód. de Proc. Civil (consulte-se "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", de *A. de Paula*, vol. XIV n.º 23.697). Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator. — *Assis Santiago*, vogal. — Natal Campos, vogal.

*

TAPUMES — CRIAÇÃO DE ANIMAIS — CONSTRUÇÃO À CUSTA DO VIZINHO — PREVENÇÃO DE DANOS E PREJUÍZOS — AÇÃO COMINATÓRIA — PROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— *Através de ação cominatória, pode o proprietário compelir vizinhos a construir tapumes especiais, à custa própria, para deter animais nos limites de suas propriedades confrontantes e evitar que os mesmos lhe causem danos e prejuízos, já anteriormente verificados.*

— *V. v.: — É inexigível construção de tapumes para conter animais em propriedade vizinha quando, na região, todos criam animais à sôlta, quaisquer que sejam a vizinhança e propriedade* (Des. Paiva Vilhena).

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.118 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

José Miguel de Lima propôs, na Comarca de Coromandel, uma ação cominatória a José Barbosa de Sá, vulgo José Licôncio, e a Mário José Alves a fim de obrigá-los a construir tapumes especiais que detenham nos limites de suas propriedades os porcos por êles criados, a fim de que êstes não continuem lhe causando danos.

Os réus contestaram a ação e, produzida a prova por meio de testemunhas, o Juiz julgou-a procedente, cominando a multa de Cr$ 15.000,00 a cada réu, se não construírem mangueiros que contenham os seus porcos, carneiros ou cabritos e êstes invadam a propriedade do autor, causando-lhe ou não prejuízos.

Apelaram os vencidos e pelo venerando acórdão de fls. 75, foi a decisão confirmada, contra o voto do eminente Desembargador Paiva Vilhena, que provia o recurso, entendendo que o autor não provara os pressupostos da ação intentada.

Com fundamento neste ilustre voto, embargaram os vencidos o acórdão, em tempo hábil.

Processado o recurso, vieram-me os autos distribuídos, depois de regularmente preparados. Ao ilustre revisor.

Oportunamente sejam enviados aos eminentes Desembargadores vogais cópias do relatório e do acórdão embargado.

Belo Horizonte, 25 junho, 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Câmara de Embargos, a Segunda, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, desprezar os embargos, contra o voto do eminente Des. Paiva Vilhena.

A ação devia ser julgada procedente, como o foi, e assim subsistir o acórdão embargado, que a confirmou, pois além de ser a ação a adequada, tinha e tem o autor o direito de compelir os vizinhos, que criam porcos à sôlta, a construir à custa própria, tapumes especiais que detenham êsses animais nos limites de suas propriedades, para que êstes não lhes causem danos e prejuízos, como vinha acontecendo.

Provou o autor que os réus criam seus cochinos às sôltas, vindo êstes a invadir sua propriedade, o que contraria as normas do artigo 588, § 3.º do Código Civil e posturas municipais.

Não vingam os embargos sôb color de que, antes de proposta a ação, já teriam os embargantes vendido seus suínos. A prova lhes é adversa. É verdade que suas testemunhas afirmam que a venda se verificara em setembro, quando a ação foi proposta em dezembro, mas as testemunhas do autor as contraditam, roborando os têrmos da contestação, na qual ficou dito pelos próprios réus que, "gozando dos mesmos direitos que o autor, estão prontos a fechar os seus porcos, ou mesmo deixar de criá-los, quando o autor lhes der o exemplo."

Isto significa que, ao contestarem a ação ainda tinham os seus porcos soltos e esperavam as providências do autor contendo os seus próprios, para então, conterem os dêles.

Uma das testemunhas dos embargantes afirma que êstes só venderam seus porcos depois de citados para a ação. Custas pelos embargantes.

Belo Horizonte, 23, outubro, 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*, revisor vencido. — *Lauro Fontoura*. — *Gonçalves da Silva*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador relator* — (Procede à leitura de seu voto, cuja conclusão é a seguinte: *Data venia* do voto vencido, desprezo os embargos).

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Recebo os embargos nos têrmos do meu voto vencido constante das notas taquigráficas constantes de fls. 77/78, às quais nada mais tenho a acrescentar. Todavia, em homenagem à brilhante defesa oral do eminente Prof. João Milton Henrique e ao voto proferido pelo eminente relator, devo acrescentar apenas o seguinte: Êste meu lacônico voto mantendo o anterior resultou do reexame que fiz da prova dos autos e que me convenceu mais uma vez de que não devia modificar o voto constante das notas taquigráficas de fls. 77/78.

O fato é que os autos me deixaram a impressão nítida de que, por ali naquela região, todo mundo criava porcos à sôlta, quaisquer que fôssem a vizinhança e propriedade.





Além disso, como aliás acentuou em seu voto o eminente relator, há controvérsia na prova quanto ao fato de existirem porcos, ainda em poder dos réus, quando proposta a ação pelo autor, controvérsia essa não desfeita pelo articulado 4.º da contestação, porque êste articulado pode se referir, não a um fato concreto, e sim à tese, isto é, se se fizer assim, faremos por essa forma.

*Data venia* da brilhante defesa oral e do brilhante voto do relator, não tenho motivos, pelo reexame que fiz das provas dos autos, para reformar o meu voto vencido. Recebo os embargos.

*O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva* — Acompanho integralmente o voto do Desembargador Sylvio Cerqueira. Desprezo os embargos.

*O Senhor Desembargador Edésio Fernandes* — Desprezo os embargos, confirmando o voto que proferi quando do julgamento da apelação.

*O Senhor Desembargador Lauro Fontoura* — Acompanho o relator. Desprezo os embargos.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Desprezaram os embargos contra o voto do Exmo. Des. Paiva Vilhena.

*

SERVIDÃO DE ÁGUAS — SERVIDÃO ACESSÓRIA DE CAMINHO — OBRAS PARA CONSERVAÇÃO E USO — DIREITO

*— O titular da servidão de captação de água correlatamente possui a servidão acessória de caminho, para realização de obras necessárias à conservação e uso daquela servidão principal.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.846 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 53), e acrescento que a apelação foi tempestiva (fls. 54-55-56 e 29-v/60) pois 19 de março dêste ano caiu numa 2.ª-feira. Recurso processado regularmente. Preparo oportuno.

Passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1962. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 20.846, da Comarca de Itabirito, apelante Gentil dos Santos e apelados João Damasceno da Silva e sua mulher, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelados.

Instituída pela escritura de divisão amigável de fls. 7, tem o réu uma servidão de água, *verbis*: "Fica instituída a favor de todos os interessados uma servidão de água existente no imóvel e já captada...".

Pretende o autor fazer uma cêrca divisória, com tela resistente, de cima a baixo, na parte em que confina com o quinhão do réu, impedindo-o de exercer a correlata servidão de caminho para a conservação da servidão de água.

É doutrina unânime a existência de servidões acessórias, quando necessárias ao uso da principal. Vale dizer, na servidão de captação de água está implícita a de trânsito por suas margens, pois, sem êsse *adminicula vinculis* seu uso e exercício se tornariam impróprios ou imperfeitos à sua destinação econômica.

*Molitor* já dizia: "Quando se estabelece uma servidão, o prédio a ela sujeito deve proporcionar ao proprietário do prédio dominante o exercício da servidão ou a utilidade que deve resultar dêste exercício. De modo com isto, uma servidão expressamente estipulada implica, muitas vêzes, a existência de uma segunda, sem a qual o xercício da servidão estipulada seria impossível ou sem utilidade, para o prédio dominante". Essa servidão acessória é admiràvelmente conceituada por *Beudant* e *Pierre Voirin*: "*Quand on établit une servitude, dit l'art. 696, on est censé occorder tout ce qui est nécessaire pour en user. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à fontaine d'autri, emporte nécessairement le droit de passage. La régle se justifie delle même: qui veut la fin, veut les moyens. De lá les sevitudes dites accessoires, c'est à dire, celles qui sont pratiquement nécessaires pour la mise en oeuvre de la servitude principale, elles sont acquises avec elle et comme elle. L'art. 696 cité, à titre d'exemple, la servitude de puisège, qui serait illusoire si le propriétaire du fonds dominant ne pouisait d'un droit de passage jusqu'au puits à l'étang ou à la source. À la notion de servitude accessoire se retache à la disposion d'article 697: "Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user pour le conserver. Qu'il puisse faire les dits ouvrages sur son propre fonds, cela ne fait pas doute: c'est la consequence du droit de propriété. Aussi l'article 697 signifie autre chose. Il veut dire que le propriétaire du fonds dominant à le droit de faire sur les fonds servant les ouvrages nécessaires à l'usage et à la conservation de la servitude. Ainsi le titulaire d'une servitude de passage devant être exercée par une vois frayée à le droit d'établir sur le fonds servant le chemin nécessaire: de même, le titulaire d'une servitude d'aqueduc peut édifier les travaux d'arts* indispensables à la conduite des eaux Peu importe que la convention *n'ait autorizée que certains travaux: se d'autres sont ultérieurement reconnus indispensables, ceux-ci peuvent également être effectués*" ("*Cours de Droit Civil Français*", *tom. IV. págs. 652 e 653*).

Êsse princípio está expresso no artigo 699 do nosso Código Civil: "O dono de uma servidão tem direito de fazer tôdas as obras necessárias à sua conservação e uso". Comentando êsse dispositivo escreve *Carvalho Santos*: "O dono da servidão tem direito a tudo que é necessário ao exercício dela, eis que a regra acolhida no texto supra e que se impõe pela razão intuitiva de que nada valeria conceder a alguém um fim, sem fornecer-lhe os meios aptos e capazes de consegui-los" ("Código Civil Interpretado", vol. IX, pág. 185).





Tendo o réu uma servidão de captação de água, correlatamente possui outra acessória — a de caminho — para a realização de obras necessárias à conservação e uso da servidão principal, constando dos autos que os canos entopem freqüentemente. Sendo assim, não pode êle ser obstado de entrar no terreno do autor, pelo ato que êste pretende praticar, levantando uma cêrca, de alto a baixo, vedando a entrada do réu para exercer atos de conservação e uso da servidão principal. Obrigar o réu, como quer o autor, a passar por dentro de sua residência, é que não é possível, à vista da indisposição existente entre êles.

Pelo exposto, o provimento da apelação se impõe para que o autor deixe uma entrada ao réu, por onde exercerá êle os atos necessários à conservação e uso da servidão.

Foi vencido o Exmo. Desembargador Paiva de Vilhena.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator para o acórdão. — *Edésio Fernandes*. — *Paiva Vilhena*, vencido.

*

APELAÇÃO — CUSTAS REEMBOLSÁVEIS — PROCESSAMENTO INDEPENTE DE PAGAMENTO

— *A apelação deve ser processada independentemente do pagamento das custas reembolsáveis, ou seja daquelas que deverão ser pagas pela parte vencida à parte* ex adversa *que já as pagou, vencedora em primeira instância, se afinal resultar confirmada a sentença.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.621 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

O v. acórdão de fls. 34 expôs minuciosamente a espécie dos autos. Adotando êsse relatório, acrescento-lhe que esta egrégia Câmara converteu o julgamento em diligência, conforme se vê daquele aresto, à fim de que, na instância de origem, se esclarecesse se o apelante, ora agravante, deixou de pagar, no preparo que fêz, sòmente as custas reembolsáveis ou deixou de pagar custas ainda devidas.

Em cumprimento do v. acórdão, esclarecido ficou (fls. 37 e 38-v.) que o agravante deixou de pagar as custas reembolsáveis, relativas à notificação, distribuição, diligências feitas pelos oficiais de justiça e taxa judiciára. Em mesa.

Belo Horzonte, 11 de fevereiro de 1963. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.621, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Silvério Miranda

Quintão e agravado Pedro Alexandre de Melo, acordam, em Turma, os juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. em dar provimento ao recurso, para que, cassando a decisão agravada, se processe a apelação independentemente do pagamento das custas reembolsáveis. Estas, nos têrmos do art. 59 do C.P.C., serão pagas afinal, pelo vencido.

As custas que devem ser pagas antes da interposição do recurso, de acôrdo com o art. 56, § 2.º, do mesmo diploma, são as devidas, não compreendidas nestas, por sem dúvida, as que foram pagas pela parte no momento vencedora, que serão reembolsadas se a sentença fôr definitivamente confirmada.

O que a lei visa é assegurar aos serventuários o recebimento pronto das custas a que têm direito. Desde que o seu pagamento tenha sido feito, seja por uma parte, seja pela outra, cumprida está a exigência legal do art. 56, § 2.º citado, que só se refere a *custas devidas*.

Nesta altura do processo, com recurso pendente, não se pode cogitar de reembôlso de custas, de que trata o art. 59, porque êste só pode ser feito depois da sentença definitiva.

Mesmo porque, quando a lei fala em *custas devidas*, há de se entender *custas devidas aos serventuários* — e não as *custas reembolsáveis*, que, de interêsse exclusivo da parte que lograr êxito final na demanda, sòmente podem ser pagas pelo vencido ao vencedor depois de definida a posição dos litigantes.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Gerson Abreu e Silva*, revisor. — *Paiva Vilhena*, vogal.

Presidiu à sessão o Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

*

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — CONCUBINATO E RELAÇÕES SEXUAIS — AUSÊNCIA DE PROVA — IMPROCEDÊNCIA

*— Não provado o concubinato, nem a coincidência das relações sexuais com as concepções, improcede a pretensão de reconhecimento de paternidade ilegítima.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.537 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 155 e verso acrescento que, em cumprimento ao acórdão de fls. 157/158, foram inquiridas, em audiência, as testemunhas que, anteriormente, foram consideradas impedidas de depor (fls. 163/164-v).

Outra sentença foi prolatada (fls. 167 e verso) e publicada na audiência realizada em 14 de junho, com ciência das partes, concluindo o Juiz ainda pela improcedência da ação.





Em petição datada de 29 de junho (dia santo de guarda em todo o mundo — S. Pedro e S. Paulo) e recebida pelo escrivão no mesmo dia (fls. 168, *in fine* e despachada a junta aos autos no dia 2 de julho, apelaram os vencidos, oferecendo as razões de fls. 169/180. O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 180-v) e convenientemente processado. Remessa oportuna. Preparo regular.

A douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer da lavra do Dr. Sylvio Fonseca, opina, mais uma vez, pelo provimento da apelação, para que a ação seja julgada procedente (fls. 200).

Ao Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 29 de março de 1963. — *Abreu e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.537, da Comarca de Barbacena, em que são apelantes Joaquim Avelino de Paiva e outros, sendo apelados Jair da Silva e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, em Turma, sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 202 como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, que se ajusta à prova coligida no processo e se harmoniza com o direito aplicável à espécie.

De feito. A prova, examinada *in integrum*, não leva à conclusão de que existiu o alegado concubinato entre o investigado e as duas mulheres, mães dos investigantes. O investigado não morou com as supostas concubinas. Aliás, segundo resulta provado, morava em local distante, e, de realçar, à época das concepções e nascimentos dos investigantes, as duas mulheres residiam na casa paterna. João Bernardes afirma, categòricamente, que Martina morava com seu pai e não em companhia do investigado. A mesma testemunha informa que o investigado, segundo dizem, "andou" com Maria Procópia, mas nunca morou com as referidas mulheres (fls. 41-v). As outras testemunhas, inclusive as ouvidas por determinação desta colenda Câmara, fazem referências vagas a respeito do concubinato alegado. Nada de positivo, de concreto e convincente. Sabem, por dizer. José Joaquim de Araújo, irmão do investigado, afirma que nunca viu Avelino freqüentar a casa de Martina e de Maria Procópia (fls. 153). Informa, igualmente, que as mães dos autores moravam com seus pais (fls. 163). Acrescenta que o investigado nunca lhe disse serem os autores seus filhos. Os dois outros depoentes, ùltimamente inquiridos, também irmãos do investigado (fls. 163-v. 164-v), não trazem qualquer subsídio ao fito de admitir-se a existência do alegado concumbinato, ainda que se queira ampliar o conceito dêste.

Melhor não é a prova no tocante às alegadas relações sexuais, outro fundamento do pedido, pois nada existe no processo que autorize a conclusão pretendida pelos autores.

Mas, ainda que o investigado tivesse "andado" com Martina e Maria Procópia, seria necessário, para o êxito da ação, que essas relações sexuais coincidissem com as concepções, o que não resta

provado. Referências vagas, ditos imprecisos, comentários maliciosos não são capazes de autorizar o reconhecimento de paternidade de ilegítima. As mães dos autores, segundo ressalta a prova, tinham procedimento livre, com desregramento de suas vidas sexuais, tanto que tiveram outros filhos além dos autores.

O investigado viveu oitenta anos e jamais admitiu a paternidade que se lhe quer atribuir. Acresce considerar que o investigado reconheceu a paternidade dos réus, como seus filhos naturais, e, em testamento, reiterou êsse reconhecimento, nenhuma menção fazendo aos autores, o que mostra, de maneira inarredável, que jamais admitiu a possibilidade de ser pai dos autores.

A conclusão da sentença está absolutamente certa e, assim, merece mantida. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1963. — *João Martins*, presidente sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*. — *Correia de Amorim*.

*

NOTA PROMISSÓRIA — FALTA DE PROTESTO — COBRANÇA EXECUTIVA — INTIMAÇÃO JUDICIAL — PAGAMENTO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DESCABIDA

*— Descabe condenação em honorários de advogado na ação executiva de cobrança de título cambial não protestado, desde que o devedor efetue o pagamento por via da intimação judicial.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.322 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Lambari, os apelantes foram executados para o pagamento da dívida de Cr$ 300.000,00 representada por uma nota promissória, acrescida de juros de mora, custas e honorários de advogado na base de 20% sôbre o valor do débito.

Antes mesmo de completada a citação compareceu o réu varão e se prontificou a pagar a dívida, com exclusão dos honorários de advogado, que entendia não devidos, com o que não concordou o autor.

O MM. resolveu desde logo a controvérsia, declando devidos os honorários, mas fixando-os em Cr$ 10.000,00. Foi depositada e levantada a importância relativa ao principal e juros contados, mas apelou o autor pleiteando a reforma da decisão que arbitrou os honorários advocatícios.

Conhecendo do apêlo, a egrégia antiga Segunda Câmara Cível em acórdão que está às fls. 57 declarou o processo nulo *ex*





*radice*. Voltaram os autos à comarca, onde o MM. Juiz ordenou a citação dos réus para o pagamento da verba de honorários de advogado, ou oferecessem bens à penhora. Feita a penhora, contestaram os réus reafirmando a tese de que a espécie não comporta o pagamento de honorários de advogado, argüindo, em preliminar, a nulidade do chamamento dêles a Juízo sem a iniciativa do autor, bem como a falta de legítimo interêsse dêste.

Declarado saneado o processo, do despacho que o fêz, agravaram os réus no auto do processo por não encontrarem acolhida na preliminar levantada.

Feita a instrução, recebeu o processo sentença que condenou os réus ao pagamento dos honorários na base de 20% sôbre o débito, decisão com a qual se inconformaram os réus, manifestando apelação em tempo hábil. Nesta Instância o preparo foi tempestivo. Ao revisor, o Exmo. Desembargador Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1962 — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.322, da Comarca de Lambari, em que são apelantes Maurício Barbosa e sua mulher, sendo apelado Jorge Cunha Azevedo, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte integrante o relatório retro, sem voto discrepante, desprover o agravo no auto do processo e dar provimento à apelação, nos têrmos do voto do relator, lançado em seguida. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: Não colhe a argüição de nulidade do processo. É certo que o venerando acórdão de fls. 57 declarou expressamente que o processo era anulado *ex radice*, o que levaria à compreensão de que deveria ser inteiramente renovado, inclusive com apresentação de nôvo pedido inicial, eis que a anulação *ex radice* do processo tem conteúdo fulminatório de todo êle, a partir de sua raiz, que é o libelo do autor. E, assim sendo, nula seria a renovação que não se iniciasse por pedido nôvo.

Acontece, porém que o contexto do venerando acórdão demonstra que não houve a radical anulação do processo, sendo apenas desapercebido *lapsus calami* a afirmativa de que a anulação era *ex radice*. Está nas premissas da conclusão anulatória do Processo que êle teve desvio de seu curso regular pois que, ali se proclama, ante a discordância dos réus em pagar os honorários cobrados, cumpria dar à ação prosseguimento em seus têrmos regulares até final julgamento. Claro, portanto, que apenas a sentença, prolatada sem os regulares têrmos da ação, foi anulada.

E, sendo assim, em cumprimento do venerando acórdão cabia ao Juiz determinar a expedição do mandado de penhora para o ordenado prosseguimento da ação, determinação que, em face do princípio inquisitivo que informa o processo judicial, independia da iniciativa da parte.

Nem, por outro lado, colhe a alegação de que faltava um legítimo interêsse do autor, no prosseguimento da ação para cobrança dos honorários advocatícios. O depósito, feito pelos réus, por fôrça de uma sentença anulada, perdeu por isso mesmo qualquer eficácia pelo que não poderia elidir o direito do autor de ver decidida a sua pretensão de condenação daqueles ao pagamento da verba pretendida para honorários advocatícios.

Desprovejo, por essas considerações, o agravo no auto do processo.

No mérito, dou provimento para julgar improcedente a cobrança de honorários advocatícios pelo autor e, conseqüentemente, declarar extinta a ação executiva pelo pagamento do principal, juros e custas, feito pelo executado.

O fundamento jurídico da imposição, ao réu vencido, de condenação de honorários de advogado da outra parte, é o dolo ou a culpa, contratual, ou extra-contratual daquele. E não há dúvida que o obrigado cambial, que não paga no devido tempo a dívida pela qual se obrigou, incide em culpa pelo que, em princípio, é responsável pelo pagamento de honorários advocatícios da parte que foi forçada a ingressar em Juízo para obter o efetivo e exato cumprimento da obrigação cambial.

Acontece, porém, como está no ensinamento de *Magarinos Tôrres*, que na obrigação cambial se exclui o princípio *dies interpellat pro homine* ("Nota Promissória", § 208), pelo que não há mora constituída de pleno direito pelo simples vencimento da obrigação. Esta, a *mora solvendi*, se produz pela recusa do pagamento na apresentação do título e que, é ainda da lição de *Magarinos Tôrres*, se documenta pelo protesto, e só por êle (obra e local citado).

Sabido como é que contra o emitente se pode exercitar a ação cambial sem o protesto do título, e que a apresentação dêste para o pagamento se faz validamente pela intimação judicial (*Magarinos Tôrres*, ob. cit., § 211), tem-se que a citação para o pagamento, que é o têrmo inicial do processo executivo, é que vale a apresentação, pelo que, se há o pagamento no prazo, não há a *mora solvendi* do devedor cambial e, conseqüentemente, não se reconhece a culpa que lhe dá substância e que é o fundamento da imposição dos honorários do advogado do exeqüente.

Assim, se não há o protesto, que é a forma hábil e única de comprovar-se a recusa de pagamento do título cambial, a sua apresentação para pagamento por via da intimação judicial não impõe ao devedor o encargo das despesas com honorários, porque até então é irreconhecível a culpa do devedor, condição para que tais despesas não fiquem ao cargo do apresentante (*Magarinos Tôrres*, ob. cit., § 218).

Esta a fundamentação pela qual dou provimento ao apelo nos têrmos já expostos. — *Lauro Fontoura*. — *Paiva Vilhena*.

*





FILHO ADULTERINO — RECONHECIMENTO — SUCESSÃO — ABERTURA ANTES DA LEI N.º 833 — PETIÇÃO DE HERANÇA — AUSÊNCIA DE DIREITO

*— Quanto à sucessão operada antes da vigência, da Lei nº 833, o reconhecimento de filiação adulterina não assegura direito de petição de herança, com efeito retroativo, pois a capacidade de suceder é a do tempo da abertura da sucessão.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.584 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM

## RELATÓRIO

Adoto, dada sua exatidão, o relatório constante da decisão recorrida — fls. 69/73, cuja conclusão foi pela improcedência da ação; inconformada, apelou a autora, fls. 75, em tempo hábil, recebido o recurso, fls. 76 teve as contra-razões de fls. 83/85, determinada a remessa dos autos à superior instância — fls. 88 — aos 5-9-962, foram remetidos dia 6, deram entrada na secretaria dia 11 e receberam o devido preparo a 18 — fls. 90.

Tudo regular e em tempo oportuno. Ao Exmo. Des. revisor.

B. Hte., 10/10/1962. — *Faria Alvim*, relator.

Em tempo: mantido o relatório a fls. 92, havendo o douto Subprocurador-Geral opinado — fls. 95/99 — pelo improvimento da apelação.

Sejam conclusos ao Des. revisor.

B. Hte., 3/XII/962. — *Faria Alvim*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.584, da Comarca de Bambuí, sendo apelante Leontina de Paula Nunes e apelados Ana Francisca de Paula e outros, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrado neste o relatório de fls. 92, em prover a apelação, em parte, por votação unânime, para o fim de haver a ação como *procedente* relativamente à investigação de paternidade e *improcedente*, quanto à de petição de herança, porque a autora à época de seu nascimento não tinha capacidade, filha adulterina que é, para receber a herança paterna. — A ação é de investigação de paternidade cumulada com a de petição de herança, nela ventilando-se a discutida questão de saber se o reconhecimento, de filho adulterino, ocorrido depois da Lei n.º 883 tem efeito retroativo, operada a sucessão antes de sua vigência. Com efeito, o pai da autora faleceu aos 10 de abril de 1945, quando ainda não era permitido o reconhecimento de filho adulterino.

Vacilou a jurisprudência, a princípio, vindo a firmar-se em que o reconhecimento é possível, mas sem efeito relativamente ao recebimento de herança. A corrente vitoriosa arrima-se bem no disposto

no artigo 1.577 do Cód. Civil, que estabelece que a capacidade de suceder é a do tempo da abertura da sucessão. Ora, a autora era adulterina naquela época, não tinha capacidade para suceder, de sorte que mui acertadamente a herança foi deferida aos legítimos herdeiros de João Nunes de Morais ou João Antônio Nunes. Impossível a pretensão de fazer retroagir a sentença à época da sucessão, porque isso iria de encontro ao direito adquirido, e a aplicação de uma lei com efeito retroativo contra direito adquirido é vedado pela Constituição. Custas, pela apelante.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto* presidente e revisor — *Gorazil de Faria Alvim*, relator. — *Ferreira de Oliveira.*

*

MANDATO — FALTA — RECURSO — NÃO CONHECIMENTO

*— A falta de instrumento de mandato ao advogado impede que se conheça do recurso manifestado.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 8. 708 — Relator: Des. FARIA ALVIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 8.708, da Comarca de Passa Quatro, sendo agravante Jorge Antunes Monteiro e agravada Maria de Lourdes Fernandes Monteiro, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, após o relatório verbal na assentada do julgamento, em não tomar conhecimento do recurso, por votação unânime, de vez que não consta instrumento de mandato ao advogado que subscreve a inicial, nos têrmos do disposto no art. 110 do Cód. Proc. Civil. — Versa o recurso sôbre denegação de pedido de Assistência Judiciária, em ação de alimentos que a agravada promove contra o agravante. Custas, pelo agravante.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente, vogal. — *Gorazil de Faria Alvim*, relator. — *Ferreira de Oliveira.*

*

FALÊNCIA — PEDIDO NÃO CONTESTADO — IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

*— A ausência de contestação não importa na procedência automática do pedido de falência, eis que o Juiz pode entendê-lo improcedente por não ter assento em lei.*

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 8.592 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.





RELATÓRIO

Com fundamento no art. 77, § 6º, da Lei de Falências, Izaltino Rodrigues Vidal requereu lhe fôsse restituído um cofre de côr verde que encontrado fôra em poder do falido Antônio de Oliveira Campos ou Antônio Campos & Cia., em virtude de empréstimo que lhe havia feito.

O síndico manifestou-se a fls. 6 e o Dr. Promotor de Justiça limitou-se a dizer que o pedido já fôra indeferido pelo Juiz, nos autos da falência. Convocados os credores habilitados, pelo órgão oficial, de acôdo com o despacho de fls. 7, decorreu o prazo sem constestação (fls. 11).

Designado dia para a audiência de instrução e julgamento, a ela compareceram as partes e o MM. Juiz rematou por julgar improcedente a ação, nas custas, condenando o reclamante (fls. 20 e verso), tendo o vencido agravado de petição, no prazo legal.

Contraminutado o recurso pelo síndico, manteve o magistrado a decisão, mandando subir os autos, que tiveram aqui oportuno preparo.

O Exmo. Sr. Subprocurador-Geral, Dr. José Pinto Rennó, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Em pauta, guardado o interstício legal.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1963. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 8.592, da Comarca de Raul Soares, sendo agravante Izaltino Rodrigues Vidal e agravado o síndico da Massa Falida de Antônio de Oliveira Campos ou Antônio Campos & Cia., acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao agravo, integrando neste relatório retro, pagas as custas *ex lege*. Tôda a argumentação do agravante reside em que não tendo havido contestação, deveria ter sido deferido desde logo o pedido, independentemente de qualquer audiência de instrução e julgamento.

Efetivamente, dispõe o art. 77, § 6º, da Lei de Falências, que, não havendo contestação, o Juiz ouvido M. Público, determinará, em 48 horas, a expedição do mandado para a entrega da coisa reclamada. Mas isto se nenhuma dúvida houver sôbre o direito do reclamante, o que significa poder o Juiz, apesar de não ter havido contestação, julgar improcedente a reclamação, por entender que o pedido não tem assento em lei, como também poder o Juiz negar a restituição e mandar incluir o reclamante na classificação que, por direito, lhe caiba (Cf. *Miranda Valverde*, I, nº 532, p. 495), eis que a ausência de contestação não importa na procedência automática do pedido.

É certo que não se pode reconhecer como contestação formal a informação do síndico (fls. 6), mas também não se pode tê-la como informação favorável. Diz o § 1º do aludido artigo que vale como contestação um parecer contrário do falido ou do síndico e se o MM. Juiz a tomou como parecer contrário e determinou a realização da audiência, diante da dúvida que se estabeleceu, cumpria ao reclamante fazer a prova necessária e não a fêz.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — Gorazil de *Faria Alvim*.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA — INVENTARIANTE — USO CONTRA HERDEIROS — LEGITIMIDADE

*— O inventariante investido na administração da herança tem a faculdade de usar das ações possessórias contra estranhos ou contra os próprios herdeiros.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.179 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Sílvio Antunes de Souza, inventariante do Espólio de Antônio Antunes de Souza e Minervina Lemos de Souza, ajuizou, na Comarca de Viçosa, ação possessória contra José da Silva Viana e sua mulher, herdeiros no inventário, alegando, em síntese, o seguinte:

— que dentre os bens do espólio foram declaradas duas casas residenciais, situadas na Rua S. Sebastião, na Cidade de Coimbra, daquela comarca, sendo que em uma delas residem os réus e na outra residiam os inventariados;

— que, no terreno existente entre as duas casas, os inventariados construiram um cômodo para negócio, em parede-meia com a casa ocupada pelos réus;

— que o cômodo não se comunicava com a casa ocupada pelos réus, tendo janela e porta para a rua e outra porta para os fundos, em comunicação com o quintal da residência dos inventariados;

— que os réus, violentamente, mandaram abrir uma porta, comunicando a casa que ocupam com o cômodo, e estavam substituindo a janela da frente dêste, por uma porta.

Em conseqüência, pediu o inventariante a manutenção da posse para resguardar, sem modificação, os bens declarados, até final partilha.

Concedida e efetuada a manutenção liminar, os réus contestaram a ação, alegando, em resumo, o seguinte:





— que a demanda era um capricho do inventariante, que se tornara inimigo dêles contestantes por questão ligada à herança;

— que o inventariante estava, no exercício da inventariança, praticando atos incompatíveis com o cargo;

— que o autor é carecedor da ação, porque os RR. são herdeiros, e sòmente estão continuando na posse dos bens que lhes foram confiados pelo inventariado;

— que eram possuidores, porque, com o falecimento dos inventariados, a posse lhe foi transferida por fôrça da sucessão;

— que o cômodo pertencia à residência dêles contestantes e só por capricho e por questão de numeração da rua foi descrito isolado, embora ficasse dito no inventário que dividia "por um lado" parede-meia, com a casa do espólio em que mora José Viana...

A contestação foi impugnada (fls. 28-v.).

Realizou-se, por perito único, uma perícia, conforme laudo de fls. 40/42. Saneador, sem recurso, a fls. 48.

Em audiência, foram ouvidas várias testemunhas (fls. 56-v./63-v.).

Afinal, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação, condenando os réus no pagamento das custas e nos honorários do advogado do autor, na base de 20% (fls. 68/72).

Inconformados, apelaram os réus tempestivamente (fls. 72), oferecendo as razões de fls. 73/81.

O recurso foi recebido (fls. 89-v.) e convenientemente processado.

Remessa oportuna. Preparo regular.

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

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva*, relator, substituindo o Des. Mello Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 21.179, da Comarca de Viçosa, em que são apelantes José da Silva Viana e sua mulher e apelado o inventariante do Espólio de Antônio Antunes de Souza e Minervina Lemos de Souza, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 107/8 como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Trata-se de ação processória ajuizada por inventariante contra herdeiro do espólio, tendo por objeto um cômodo descrito no inventário.

É indebatível que o inventariante, investido na administração da herança tem a faculdade de usar das ações possessórias

contra estranhos, ou contra herdeiros. Êsse o magistério de *Carlos Maximiliano, de Itabaiana* e de outros mestres de igual quilate.

Na verdade, compete ao inveteriante propor, sozinho, e acompanhar ações possessórias referentes aos bens sob sua administração; pode intentá-las contra terceiros e até contra herdeiros ou legatários (*Carlos Maximiliano* - "*Dir. das Sucessões*", v. III, nº 1.437 pág. 288). Compete-lhe "usar das ações de fôrça turbativa, ou espoliativa, se algum dos herdeiros, ou outra qualquer pessoa, turbar-lhe a posse, ou cometer esbulho" (*Itabaiana* - "*Dir. das Sucessões*", vol. III, nº 797, págs. 798/9).

Êsse tem sido o entendimento dos tribunais ("Rev. Forense" vol. XLIV, pág. 442; vol. XCIV, pág. 508; "Minas Forense", vol. XII, pág. 147).

Em sendo assim, desprocede a alegação de que os réus não podiam ser demandados, porque "a posse transmite-se com os mesmos caracteres aos herdeiros e legatários do possuidor".

Aberta a sucessão, é certo que o domínio e a posse dos bens do *de cujus* se transmitem aos herdeiros legítimos.

Mas essa posse, que é indireta enquanto a herança permanece indivisa, cessa frente á posse direta á posse corporal do inventrante, que tem sob sua guarda e administração os bens do espólio, do qual, tem, ainda, a representação ativa e passiva. Se ao inventariante a lei assegura a posse direta dos bens da herança, é de seu dever defendê-la pelos remédios de direito. E exercê êsse direito de defesa até contra os próprios herdeiros ("Minas Forense", vol. XII, pág. 148).

Ora, no caso dos autos, ficou suficientemente comprovado que os réus herdeiros do espólio, residem na Rua S. Sebastião, nº 137, na Cidade de Coimbra, da Comarca de Viçosa, imóvel êsse de propriedade do Espólio de Antônio Antunes de Souza e sua mulher. Ficou esclarecido, ainda, que, ao lado da casa ocupada pelos réus, foi construído, parede-meia, pelo inventariado, um cômodo, sem nenhuma comunicação com a referida casa. Êsse cômodo, segundo resulta da prova testemunhal, esteve alugado a Aria Carneiro Rodrigues. Aberta a sucessão e sem consentimento do inventariante, antes, contra sua vontade, os réus arrombaram a parede, abrindo uma porta e comunicando, assim, o cômodo com a casa em que residem.

É o que infere da prova testemunhal, fortemente corroborada pela perícia realizada no imóvel.

Do conseguinte, cometeram os réus atos espoliativos, inequívocos, defensáveis pela via possessória.

A sentença merece mantida, pois bem apreciou a prova e aplicou o direito. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*





DESQUITE — ABANDONO DO LAR — ADULTÉRIO — CULPA RECIPROCA — VOTO VENCIDO

— *Decreta-se desquite por culpa de ambos os cônjuges quando evidenciado abandono do lar pela mulher que no entanto, não justifica adultério praticado pelo marido.*

— *V.v.: — Concorre para o adultério do marido a mulher que abandona o lar, não podendo invocar tal motivo em pedido reconvencional de desquite.* (Des. Sylvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.054 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de desquite promovida, em Tupaciguara, por Paulo Barbosa Prudente contra sua mulher — Valda Cândida Prudente, com fundamento no art. 317, n.ºs. III e IV, do C.C.

Na contestação, a espôsa alega que, na verdade, se acha separada há mais de 2 anos do marido, mas, por culpa exclusiva dêle, repelindo, *in totum*, a inicial e, em reconvenção alega adultério do marido e injúria grave.

Impugnadas a contestação e a reconvenção, proferiu o magistrado o saneador, de que não se recorreu, seguindo-se a instrução da causa com as formalidades legais.

O MM. Juiz julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, condenando a ré ao pagamento dos honorários de advogado do autor e ás custas do processo.

Nas razões de apelação, tempestivamente interposta, insiste a ré nos argumentos da contestação e da reconvenção, insurgindo-se, afinal, contra a entrega da filha à guarda do pai, invocando o art. 327 do C.C., e a sua condenação em honorarios de advogado, que reputa incabível em ação de desquite.

O recurso, regularmente processado, foi, nesta instância, preparado dentro do prazo.

A douta Procuradoria-Geral manifestou-se pelo desprovimento do apêlo. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de março de 1963. — *Lauro Fontoura*, relator.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 21.054, da Comarca de Tupiciguara, em que é apelante Valda Cândida Prudente e apelado Paulo Barbosa Prudente, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento, em parte, ao recurso para julgar procedentes, em parte, a ação e a reconvenção, para decretar a dissolução da sociedade

conjugal, por culpa de ambos, determinando, em conseqüência, que a guarda da filha, nos têrmos do art. 326 do C.C., seja confiada à mulher. Regulará o MM. Juiz *a quo* as visitas do pai à filha.

Foi vencido, parcialmente, o Exmo. Des. Sylvio Cerqueira.

Pela prova dos autos, é de admitir-se que a ré abandonou, por mais de dois anos, o lar conjugal. E o fizera sem motivo, sob a alegação de ter necessidade de se submeter a tratamento de saúde, quando o médico que a examinara declarou, como testemunha arrolada por ela própria, que o tratamento a ela prescrito podia ser feito em casa.

Por outro lado, a sua conduta, de que nos fala o processo, é daquelas que dão margem a maledicência e mexericos atentatórios de sua dignidade de mulher.

De modo que, nesta parte, o magistrado apreciou bem a prova e decidiu com acêrto.

Com relação, todavia, às conseqüências jurídicas da conduta do marido, não se pode acolher a sentença, pois, embora o M.M. Juiz reconheça e proclame, em face dos elementos constantes dos autos, que o autor, ora apelado, conforme ficou provado, "manteve relações sexuais com Antonieta Mendes", concluiu que êsse fato não favorece à reconvinte, porque concorreu para tanto o procedimento da espôsa, abandonando o lar conjugal.

Verdade é que o C. Civil dispõe que o adultério deixará de ser motivo para o desquite "se o autor houver concorrido para que o réu o cometa".

Mas, trata a lei, no preceito invocado, de concurso voluntário, consciente e positivo, conforme salienta *Carvalho Santos*, comentando aquêle artigo.

É preciso que se caracterize, por parte do outro cônjuge, a sua conivência e a sua responsabilidade no adultério.

Verifica-se o concurso quando um dos cônjuges induza ou coaja o outro à prática do adultério (*Vicente Faria Coelho, in* "O Desquite", pág. 233). Nesta hipótese, não poderá êle fazer de sua própria torpeza fundamento para pedir o desquite, como doutrina *Clóvis*.

Na espécie em exame, nem o abandono do lar e nem o possível adultério da espôsa — justificam o adultério do marido.

Decidiu o antigo Tribunal de Justiça do Distrito Federal que "é indiferente o fato de estar o cônjuge adúltero, quando assim procede, separado do outro, pois a simples separação de corpos não dissolvendo a sociedade conjugal, o adultério permanece sempre possível da parte dos esposos assim separados ("Rev. de Dir.", v. 55/360).

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vencido, em parte. — *Paiva Vilhena*.





NOTAS TAQUIGRAFICAS

*O Senhor Desembargador Lauro Fontoura* — Voto: "Pela prova dos autos, não se pode pôr em dúvida que a ré abandonou, por mais de dois anos, o lar conjugal. E o fêz sem motivo, sob o pretexto de ter necessidade de se submeter a tratamento de saúde. Entretanto, o médico que a examinara declarou, como testemunha arrolada pela própria ré, que o tratamento que lhe recomendou podia ser feito em casa dela.

Por outro lado, a conduta da ré, ora apelante, de que nos falam os autos, é daquelas que dão margem à maledicência e mexericos atentatórios de sua dignidade de mulher.

De modo que, nesta parte, o magistrado apreciou bem a prova e decidiu com irrecusável acêrto.

Com relação, todavia, às conseqüências jurídicas da conduta do marido, não se pode acolher a sentença, pois, embora o MM. Juiz reconheça e proclame, em face dos elementos constantes dos autos, que o autor, ora apelado, conforme ficou provado, "manteve relações sexuais com Antonieta Mendes", concluiu que êsse fato não favorece à reconvinte, porque concorreu para tanto o procedimento da espôsa, abandonando o lar conjugal.

Verdade é que o Código Civil dispõe que o adultério deixará de ser motivo para o desquite "se o autor houver concorrido para que o réu o cometa".

Mas trata a lei no preceito invocado de concurso voluntário, consciente e positivo, conforme salienta *Carvalho Santos*, comentando aquêle artigo.

É preciso que se caracterize, por parte do outro cônjuge, a sua conivência e a sua responsabilidade no adultério.

Verifica-se o concurso quando um dos cônjuges induza ou coaja o outro à prática do adultério (*Vicente de Faria Coelho, in* "O Desquite", pág. 233). Nesta hipótese não poderá êle fazer de sua própria torpeza fundamento para pedir o desquite, como doutrina *Clóvis*.

Na espécie em exame, nem o abandono do lar nem o possível adultério da espôsa — justificam o adultério do marido.

Decidiu o antigo Tribunal de Justiça do D. Federal que "é indiferente o fato de estar o cônjuge adúltero, quando assim procede, separado do outro, pois a simples separação de corpos não dissolvendo a sociedade conjugal, o adutério permanece sempre possível da parte dos esposos assim separados. ("Rev. de Dir.", v. 55/360).

Pelo que, dou provimento, em parte, ao recurso, para julgar procedentes, em parte, a ação e a reconvenção, para decretar a dissolução da sociedade conjugal, por culpa de ambos, determinando, em conseqüência, que a guarda da filha, nos têrmos do art. 326 do C.C., seja confiada à mulher. Regulará o MM. Juiz *a quo* as visitas do pai à filha. Custas em proporção".

*O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira* — Voto: "Cuida-se de uma ação de desquite movida pelo marido Paulo Barbosa Prudente contra a mulher Valda Cândida Prudente, porque esta abandonou o lar por mais de dois anos e durante o abandono ter cometido adul-

tério, como ainda, proceder inconvenientemente, com andanças automobilísticas pela cidade de Tupaciguara, em companhia de pessoas do sexo oposto, denotando grave injúria ao marido.

Contestou a mulher essas alegações e em reconvenção atribuiu ao marido a prática de adultério e paternidade de um filho de sua amante.

O Juiz julgou procedente a ação tanto em razão do abandono, quanto da grave injúria da mulher ao marido, e prejudicada a reconvenção.

Nego provimento. O abandono voluntário do lar por mais de dois anos ficou sobejamente provado e só isto é causa determinante do desquite; mas, ficou ainda provado que a mulher, durante êsse tempo, não tem levado vida que a isente de culpa, pois tem sido vista em companhia de pessoas que não se recomendam, e ela própria afirma que sabe estar sendo falada, posta em dúvida, sua boa reputação.

Quanto ao adultério do marido, entendo que ficou igualmente provado, mas, como pondera o Juiz, isto decorre do abandono do lar pela mulher; concorreu ela para essa situação de ter o marido de se socorrer dos favores de outra, já que faltava ela ao seu dever de espôsa.

Quanto à guarda do filho, entendo que êste deve ficar com o pai, em companhia dêste, como foi ordenado na sentença. Nego, assim, provimento".

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Peço adiamento.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Adiado a pedido do Des. Paiva Vilhena.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Presidente* — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Paiva Vilhena, a quem peço proferir o seu voto.

*O Senhor Desembargador Paiva Vilhena* — Voto: "A apelação devolve ao conhecimento da instância superior as matérias debatidas, tanto mais, como no caso, em que a ré recorre contra tôda a sentença, cuja reforma pleiteia *in totum*.

Ora, do exame que fiz dos autos, não cheguei à conclusão de que tivesse havido abandono do lar pela ré, e muito menos voluntário.

O casal, a princípio, morava na fazenda do pai da ré.

A dificuldade surgiu quando o autor quis sair dali.

Mas, pelo que disse o cunhado, o motivo invocado pelo autor, a humilhação em que se sentia na fazenda dos sogros, seria conseqüente ao fato de dizerem ali que êle, autor, não gostava de trabalhar e era pobre (fls. 33).

E, pelo que diz o irmão, (fls. 34) essa humilhação teria resultado do fato de levarem ali mulheres de vida irregular e do tratamento que a essas mulheres dava a ré. Divergentes, pois:

Os depoimentos das testemunhas do autor, duas das quais um cunhado e um irmão do mesmo autor, não convencem dêsse abandono, e voluntário, do lar, por parte da ré, sendo que as de





fls. 32 e 32-v. nem sabem qual dos cônjuges teria tido a iniciativa do abandono.

O argumento da sentença, apoiado no depoimento do médico, a fls. 36, não convence, pois aquêle depoimento não leva à conclusão do abandono.

Diz o médico que o tratamento por êle prescrito poderia ter sido feito na própria casa, porém, não diz se na cidade ou na roça.

Ora, o próprio irmão do autor mostra que a mãe da ré possui casa na cidade e aí costuma passar algum tempo e, às vêzes, a ré aí vinha em companhia da progenitora. (fls. 34).

E ainda o cunhado do autor mostra, a fls. 33-v, que a ré não queria tomar os remédios na roça, o que é muito comum, como sabemos.

As testemunhas da ré mostram que o abandono teria sido da parte do autor, notadamente o que se encontra a fls. 40-v./41, e 41-v.

As testemunhas referidas, uma das quais o conhecido por "Bira", não levam também a se admitir o abandono atribuído pelo autor à ré, como se pode ver a fls. 50 e 55.

Nem mesmo as acareações feitas com a de alcunha "Bira" levam a tal conclusão, o que mostram os têrmos de fls. 60 e 61, e, também, o depoimento de fls. 66, decorrente da acareação.

Como se vê, bem se procurou apurar os atos, mas se o que resultou, não é de molde a gerar convicção sôbre o alegado abandono, como se falar em dirimente nêle estribado?

Assim, *data venia* do eminente revisor, eu acompanho o eminente relator, cujo voto encontra, a meu ver, apoio nos autos".

*O Senhor Desembargador Presidente* — Deram provimento, vencido em parte, o Desembargador Sylvio Cerqueira.

*

## CONSTRUTOR — RETENÇÃO — LEGITIMIDADE

***— O construtor tem direito de reter o imóvel até se ver integralmente pago pelo dono da obra.***

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.236 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

## RELATÓRIO

Perante o Juiz da Sétima Vara Civil desta Capital, Apolônio Malatesta Costa Pinheiro aforou uma ação de imissão na posse, contra Plínio Fonseca, dizendo que adquiriu dêste o apartamento n.º 10, do Edifício Belvedere, à Rua Bambuí, esquina de Rua do Ouro e respectiva fração ideal de terreno, pelo preço certo de Cr$ 840.000,00, pagáveis da seguinte forma: Cr$ 600.000,00 por intermédio da Previdência dos Servidores do Estado e Cr$ 240.000,00 representados por uma nota promissória, reformável de 90 em 90 dias, com amortização de 20%, juros de um por cento; no prazo combinado e esbelecido na cláusula 5ª do contrato de mútuo com garantia hipote-

cária efetuada com a Previdência, a entrega do prédio deveria ter lugar até 14 de junho de 1961, mas tal não se verificou e êle o notificou, sob pena de responder por perdas e danos, sem obter resultado, pois não foi o apartamento entregue; no entanto, a 28 de junho de 1961 o réu levou a protesto o título, já reduzido o seu valor a Cr$ 158.000,00; em virtude do réu cobrar juros extorsivos, depositou no Banco Moreira Sales as quantias de Cr$ 51.634,00 e Cr$ 3.300,00 correspondentes, respectivamente, à amortização e juros, pois, por lei não estava obrigado a fazer reformas, uma vez que o réu não cumprira sua obrigação contratual; destarte, deve o réu pagar a multa contratual, devolver a quantia correspondente à caução, a multa de 10% sôbre o valor da promissória, os juros que vem pagando à Previdência à razão de 1% sôbre a quantia mutuada, custas, honorários.

O réu repeliu a pretenção, item por item e alegou que não faz a entrega do apartamento porque o autor não lhe pagou, não só o valor da promissória como, também, as despesas cartoriais efetuadas por ocasião da lavratura da escritura de mútuo com a Previdência e que ao autor incumbia satisfazer e não o fêz, como ainda não recebeu a quantia de Cr$ 600.000,00 da Previdência, mas, tão só Cr$ 589.560,00, porquanto foram descontados os juros calculados sôbre os adiantamentos das prestações iniciais, tudo de acôrdo com as cláusulas da mesma escritura, juros que deveriam ser pagos pelo autor; exerce, assim, legítimo direito de retenção da coisa, até que se lhe paguem as quantias devidas, decorrentes da construção.

O processo correu normalmente e depois de instruído com documentos, depoimentos pessoais e testemunhais, o magistrado decidiu julgando "procedente, em parte a ação, para que o autor seja oportunamente imitido na posse do apartamento, já que fica ressalvado ao réu o direito de reter o imóvel até que seja pago da importância que lhe é devida" e, quanto às custas, mandou-as pagar em proporção de 50% de cada parte.

Apelaram ambas; o autor, a fim de ser desde logo imitido na posse e que o réu satisfizesse as custas e honorários de advogado; o réu, esperando que se proveja o recurso, a fim de condenar o autor nas custas e honorários, pois foi o ganhador da causa, já que se lhe assegurou o direito de reter a coisa, até que fôsse pago, na forma contratada.

Processados os recursos, foram os autos remetidos e preparados tempestivamente. À douta revisão.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1962. — *Sylvio Cerqueira.*

## ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento à apelação do réu, segundo apelante, e desprover a do autor, 1.º apelante, pagas as custas na forma da lei, unânimemente.

O Juiz apreciou com exatidão a posição das partes neste pleito entendendo que o réu deve ser considerado como construtor do prédio de apartamentos no qual o autor adquiriu o de número 10, e pela prova colhida o autor não satisfez a totalidade de sua obrigação pe-





cuniária, pois não pagou a promissória de Cr$ 158.000,00, as despesas cartoriais e a diferença verificada na última das prestações recebidas pelo réu dos cofres da Previdência, quando foram descontados os juros vencidos sôbre o valor das prestações anteriores; daí partiu o magistrado para sua decisão — o autor deverá ser imitido na posse, mas esta só se verificará após o total pagamento do que fôr devido ao réu, a quem reconheceu o direito de reter o imóvel até ver satisfeito o seu crédito.

A não satisfação do valor da promissória, das despesas com a lavratura do contrato de mútuo com garantia hipotecária em favor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado e a diferença sôbre o pagamento da última prestação feita por êste Estabelecimento estão comprovadas pela próprio depoimento pessoal do autor e pelo documento de fls. 7, expedido pela mutuante, no qual ficou declarado que a importância paga ao construtor foi de Cr$ 589.560,00, e não seiscentos mil, como aquêle afirma na inicial.

A qualidade de construtor foi expressamente declarada na escritura assinada pelo autor e pela Previdência para a construção do apartamento, embora o autor procure, na inicial, apresentá-lo como vendedor do apartamento, não o consegue, pois aquêle documento a êle se refere, atribuindo-lhe essa qualidade e mais, imputa ao autor o descumprimento de suas obrigações. Ora, construtor que foi, tem o réu o direito de reter a entrega da coisa construída até que seja completamente pago do valor integral das obras realizadas.

Certo que o Código Civil Brasileiro não contém nenhum dispositivo que contemple o direito de retenção em favor do construtor, mas no seu contexto encontram-se normas que bem se lhe aplicam, e assim tem sido decidido com consentimento de tribunais, e doutrinadores, ora baseando-se em um artigo, ora em outro. O certo, contudo, é que se não vem expressamente reconhecido tal direito, não se segue que não possa ser pleiteado em Juízo e nesse caso dever-se-ão aplicar-lhe as normas analógicas e, à falta destas, a legislação dos povos cultos, ou ainda as regras da boa razão, decidindo pela eqüidade, aplicando o Juiz a norma que estabeleceria se fôsse legislador.

A tal não será necessário chegar, pois o direito de reter nada mais é do que a aplicação de um princípio geral de direito — o de igualdade — pelo qual deve ser dado a cada um o que é seu — ou então aquêle outro — nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir a satisfação da prestação correlativa ao débito conexo.

O direito de retenção se configura, pois, como o meio que tem o credor para evitar que o devedor se enriqueça ilicitamente; é um meio de defesa natural contra uma injusta pretensão.

Durante a construção, o construtor tem a posse da coisa construída e nela emprega o seu trabalho ou seu dinheiro, melhorando-a ou aumentando-a, tem direito à indenização em razão das benfeitorias que nela introduz e se o seu valor não lhe é pago, pode exercitar o direito de retenção, dizem os artigos 873 e 516 do Código Civil, conjugados.

Foi nesse sentido que o magistrado julgou a ação dando ao autor o direito de ser imitido na posse do apartamento, mas depois de satisfazer o crédito do construtor.

Reformo a senteça na parte em que mandou que o réu pague a metade das custas. O autor perdeu inteiramente a causa; queria êle a imissão mais o pagamento de várias parcelas, alegando descumprimento das cláusulas contratuais; o réu afirmou que as cumpriu e que, não tendo sido pago o integral valor da construção, retém o imóvel até ser indenizado ou pago.

Aquêle não provou seu libelo, e êste o fêz cumpridamente, como o próprio julgador reconheceu ao dizer que êste reteria o imóvel até ser indenizado ou pago.

Se a pretenção do réu foi integralmente aceita, não pode ser condenado ao pagamento da metade das despesas judiciais oriundas da ação do autor que não logrou o êxito esperado em seu petitório; a êsse, pois, incumbe satisfazer, por inteiro, as despesas a que deu causa.

Quando o autor ingressou em Juízo exibindo os documentos de fls. 7 e 23 a 30, sabia que o réu não recebera da Previdência Cr$ 600.000.00, que não pagara em cartório as despesas com a escritura de mútuo com hipoteca, para a aquisição do apartamento; sabia que o fiscal das obras era a própria Previdência e que esta as recebera, dando-as como concluídas no prazo contratado; agiu, pois, com manifesta imprudência e deve responder pelos honorários do advogado da parte contrária; para isto é dado provimento à segunda apelação.

Belo Horizonte, 12 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

*

AVAL — MULHER CASADA — INTERDIÇÃO DO MARIDO — AUTORIZAÇÃO JUDICIAL — DESNECESSIDADE — VOTO VENCIDO

*— A mulher casada que assume a direção dos bens do casal, em razão da interdição do marido, tem podêres para prestar aval independentemente de autorização judicial.*

*— V.v.: — Apesar de ser curadora do marido, a mulher casada não pode obrigar-se como avalista sem autorização judicial.* (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 17.923 — Relatores: Des. SYLVIO CERQUEIRA (apelação) e JOÃO MARTINS (embargos)

## RELATÓRIO

O Banco da Lavoura de Minas Gerais, S.A., aforou na Comarca de Paraisópolis, ação executiva contra Rosina Gomes Ribeiro de Paiva, casada com Tolentino Bueno de Paiva, de quem é curadora, para cobrança da quantia de Cr$ 85.000,00, além de juros à taxa de 1% ao mês e multa de 10%, em conseqüência de haver a executada avalizado uma promissória no valor de Cr$ 390.000,00, (fls. 12).

Contestou a ré: a) nula é a penhora que recaiu no único bem do casal, imóvel que o seu marido curatelado obteve por herança no inventário do seu falecido pai; b) a contestante ao avalizar o título





em questão, não se obrigou em nome do casal, nem o poderia ter feito, face à proibição expressa do art. 242, VIII do C. Civil; c) não tendo o aval se revestido das formalidades exigidas pelos art. 251, nº IV, do C. Civil não pode obrigar bens que o casal possui em comum; o aval é ainda nulo por incapacidade relativa da executada.

— Saneador sem recurso. Foi denegado o pedido da ré, para que fôsse ela absolvida de instância (fls. 43-44). Pela sentença de fls. 49-50, foi a ação julgada improcedente.

— Apelou o vencido, oportunamente, pretendendo a reforma da sentença pelos motivos constantes no arrazoado de fls. 56 a 58. Contra-razões da apelada às fls. 62-63.

A Procuradoria-Geral, em parecer do Dr. José Emygdio de Brito, preliminarmente é pela nulidade do processo, em virtude da falta de intervenção do M. Público no curso da ação; no mérito é pelo desprovimento do recurso.

Remessa e preparo com regularidade.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1960. — ***Edésio Fernandes.***

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.923, da Comarca de Paraisópolis, em que é apelante o Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., e apelada Rosina Gomes Ribeiro, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que os autos retornem à comarca de origem, a fim de que ali se possibilite o pronunciamento do representante do Ministério Público, para que ratifique o processado ou alegue o que lhe parecer de direito.

Custas afinal, por quem de direito.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1960. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Helvécio Rosenburg*, vogal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 17.923, da Comarca de Parasópolis, apelante — Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., e apelada — Rosina Gomes Ribeiro de Paiva, acordam os Juízes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, contra o Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes, dar provimento à apelação, pagas as custas pela vencida.

Entre os podêres conferidos à mulher casada que assume a direção dos bens do casal, em razão da interdição do marido, está o de administrar os bens, tanto os próprios quanto os do marido e nesse poderio se encerra o de prestar aval, ato normal de quem tem capacidade civil para obrigar-se.

O aval não é, necessàriamente, ato de alienação de imóvel, para o qual se torna obrigatória a licença judicial. A insatisfação do

compromisso oriundo do aval é que determina êsse evento, que o avalista não poderia admitir ao asumir a obrigação, a menos que maliciosamente se obrigasse, situação que não poderia ser amparada pela justiça.

Belo Horizonte, 7 de março de 1961. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, revisor. — *Edésio Fernandes*, relator, vencido.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Edésio Fernandes* — Este processo foi convertido em diligência por esta Câmara para que os autos retornassem à comarca de origem, a fim de que, ali, se possibilitasse o pronunciamento do Ministério Público que deveria ratificar o processado ou alegar o que lhe parecesse de direito.

Esta diligência foi cumprida e a Promotoria de Justiça, então, ratificou os atos do processo.

Nesta oportunidade, passo a proferir o meu voto, quanto ao mérito.

"Nego provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida. A dívida objeto da cobrança é resultante de *aval* que a executada deu ao título em questão. Se ela o fêz em nome próprio como se quer fazer acreditar, não pode por ela responder o imóvel que a ré possui em comum com seu marido, já que êste é curatelado. Quando foi assumida a obrigação pela ré, já de há muito seu marido fôra declarado judicialmente interdito.

Nessas condições, à executada competia a direção e administração dos bens comuns para contrair obrigação que pudesse importar em alienação de bens do casal, teria ela que obter autorização judicial. Se a mulher não pode, sem autorização do marido, contrair tais obrigações (art. 242, VIII, do C. Civil) evidentemente, que estando o seu marido curatelado, ela só poderá fazê-lo com suprimento do Juiz. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal — "que as promissórias são títulos cambiais cobráveis executivamente, só podendo obrigar-se por meio delas quem tem capacidade civil ou comercial (Lei 2.044, art. 42)". Como as mulheres casadas a lei as considera relativamente incapazes, não podem, validamente, emitir, a menos que devidamente autorizadas, como ensina *Pontes de Miranda* ("Trat. Direito de Família", 3ª ed. 2º vol., pág 65 — "Minas Forense", vol. 27, pág. 170).

A sentença recorrida decidiu com acêrto, pelo que tem minha confirmação".

*O Sr. Des. Sylvio Cerqueira* — Senhor Presidente, *data venia* do eminente Des. Edésio Fernandes, laboramos em Campos diversos. "Dou provimento. Entre os podêres conferidos à mulher casada que assume a direção dos bens do casal, em razão da interdição do marido, está o de administrar os bens, tanto os próprios quanto os do marido e nesse poderio se encerra o de prestar aval, ato normal de quem tem capacidade civil para obrigar-se.

O aval não é, necessàriamente, ato de alienação de imóvel, para o qual se torna obrigatória a licença judicial. A insatisfação do compromisso oriundo do aval é que determinaria êsse evento, que





a avalista não poderia emitir ao assumir a obrigação, a menos que maliciosamente se obrigasse, e então não poderia ser amparada pela justiça".

*O Sr. Des. Helvécio Rosenburg* — *Data venia* do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes, acompanho o Exmo. Sr. Des. Sylvio Cerqueira.

*O Sr. Des. Presidente* — Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. relator.

## RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na Comarca de Paraisópolis, o Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. moveu ação executiva contra Rosina Gomes Ribeiro de Paiva, para cobrança de promissória de CR$ 85.000,00, com juros e multa, título por ela avalisado. A penhora recaiu em imóvel que a ré possui em comum com seu marido Toletino Bueno de Paiva e de quem é curador.

O Juiz julgou a ação improcedente, pois considerou que para o aval a mulher não obtivera autorização do Juiz, cautela exigida por lei, uma vez que a proibição de alienar imóveis comuns é norma ajustável àquela impeditiva de assumir obrigações capazes de resultar em alienação de bens do casal (fls. 50).

No acórdão de fls. 78, a egrégia Terceira Câmara Civil deu provimento à apelação do Banco da Lavoura, contra o voto do eminente Des. Edésio Fernandes que se pôs de acôrdo com os fundamentos da sentença reformada.

Com apoio no respeitável voto minoritário, Rosina Gomes Ribeiro de Paiva opôs ao acórdão embargos de nulidade e de infringência. Alegou que o aresto não fôra lavrado pelo ilustre Des. vencedor e que, no mérito, deveriam prevalecer os argumentos do voto vencido.

O recurso está regularmente processado e preparado. A Subprocuradoria-Geral que, anteriormente, sustentara os argumentos da sentença agora considera convincentes os fundamentos do acórdão embargado. À revisão.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1961. — *João Martins*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.923, de Paraisópolis, em que é embargante Rosina Gomes Ribeiro de Paiva e embargado Banco da Lavoura de Minas Gerais S. A.

Em sessão da Terceira Câmara Civil de embargos do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam em desprezar os embargos, por unanimidade de votos, na parte referente à nulidade da decisão embargada e por maioria de votos, no que concerne à infringência custas pela embargante. Inexiste a nulidade argüida pela embargante. Datilografado o acórdão como permite o Regimento Interno do Tribunal nêle está reproduzido o voto vencedor. Nota-se apenas que, por um lapso, não figura como relator para o acórdão o ilustre prolator daquele voto e se declara relator o eminente Des. que proferiu

voto vencido. Tudo encerra falha de redação que não traz eiva de nulidade ao aresto, tanto mais porque êste vem acompanhado de notas taquigráficas, obtidas na ocasião do julgamento, nas quais se verifica, à evidência, encontrar-se a matéria vencedora perfeitamente elaborada no acórdão. Nem mesmo seria de acolher-se embargo declaratório para o caso.

Também não procede a alegada infringência.

É certo que nossa legislação civil faz parte daquelas influenciadas pelo direito francês, na orientação de restringir a capacidade da mulher casada, ambas apegadas às tradições que não mais se ajustam à vida social moderna. Estas restrições injustificáveis e a adoção do regime de comunhão de bens causam a todo momento, problemas difíceis na vida dos casais que vêzes muitas se transformam em questões solucionadas com protestos dos cônjuges prejudicados nos seus interêsses. É necessário ressaltar, entretanto que nossa lei civil não estabelece para a mulher casada uma incapacidade em sentido próprio. Apenas, cuida de restrição de direitos, a fim de que a direção da sociedade conjugal se fixe, em unidade, na pessoa do marido (*Carvalho Santos*, "Cód. Civil Brasileiro Interp.", vol. 75, pág. 405).

Assim se o cônjuge varão está impossibilitado de exercer esta função diretora da sociedade conjugal, de pronto a mulher assume e, para assumí-la, é óbvio, não mais pode sofrer restrições no exercício dos seus direitos.

Seria orientação exdrúxula que a lei entregasse a curatela do marido à mulher e incumbido-a de administrar os bens do casal, continuasse a colocá-la sob limitações do exercício dos seus direitos. Pessoa que é incapaz não pode reger bens e cuidar de outro incapaz. Daí a consideração dos nossos civilistas de que a mulher casada, ao assumir a curatela do marido interdito, fica completamente liberta das restrições antes impostas às suas atividades no que concerne ao exercício dos seus direitos. *Clóvis* diz que o Código lògicamente, lh'a restitui plena, quando lhe confia a presidência da sociedade doméstica" ("Código Civil", vol. II, pág. 149) e *Martinho Garcez Filho* escreveu que "para suprir a falta de autoridade do chefe de família, reintegrou a mulher na plenitude de sua capacidade civil, para conceder-lhe não sòmente a administração dos bens do casal, como também a curadoria do marido, que pela interdição perdeu a capacidade de dirigir-se por si mesmo". ("Direito de Família", vol. I, pág. 25).

Por outro lado, afastada a dúvida quanto à capacidade da mulher casada para assumir a obrigação, cumpre levar em conta que o aval, por sua natureza cambial, não depende do consentimento do cônjuge do avalista para ter eficácia. Aval não é fiança, e sòmente alguns traços de garantia obrigacional aproximam os dois institutos. Assim, não há nulidade no aval da mulher, curadora do marido interdito, porque não buscou autorização judicial para firmar a obrigação.

Nem influi no caso o argumento de que na disposição do art. 251, parág. único, a alineação de imóveis comuns sòmente é permitida com autorização judicial, — equivalente à norma do art. 242, n.º VIII — proibição de contrair obrigações que importam em alheação dos bens do casal, sem autorização marital.





O primeiro preceito põe em igualdade a condição dos cônjuges, no que se refere à segurança do patrimônio do casal. Se para alienar imóvel, o marido tem necessidade de aprovação uxória, é natural que a mulher, curadora do marido interdito, busque autorização judicial, para efetuar alineação. Já o dispositivo do art. 242, nº VIII, tem outro alcance. Trata-se de norma redigida com imperfeição. *Bulhões de Carvalho* a considerou "obscura e injustificável". Aceitando interpretação de *Carvalho Santos*, opina que sua desobediência só abre ensanchas às vias judiciais contra o cônjuge que estiver procedendo abusivamente, como determinou o art. 169 do Cód. Suíço. E não há de ser o próprio cônjuge que levantará a nulidade do seu ato.

Seja como fôr, o que depara no confronto das hipóteses é a diferente situação da mulher casada; numa, está com seu direito limitado, à vista da preeminência do marido na sociedade doméstica; noutra, está liberta de restrições do estado, desde que assumiu a direção da sociedade comercial.

Foi voto discrepante, quanto à apreciação da infringência, o do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1961. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Senna Filho*, revisor. — *Helvécio Rosenburg*, vogal. — *Sylvio Cerqueira*, vogal. — *Edésio Fernandes*, vogal vencido nos têrmos do voto proferido na apelação.

*

RETOMADA — USO PRÓPRIO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — ESCOLHA DO IMÓVEL — DIREITO DO LOCADOR

*— Em favor do locador-proprietário a lei consagra uma presunção de sinceridade do pedido de retomada para uso próprio, cabendo-lhe ainda escolher entre seus prédios o que mais lhe convém.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.512 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Trata-se, na espécie, de ação de despejo fundada no art. 15, n.º V, da Lei do Inquilinato.

Alegam os autores que residem no Rio de Janeiro e que pretendem mudar-se para a cidade de Teófilo Otoni, para tratar de seus negócios e que necessitam, para uso próprio, do prédio alugado ao réu.

Este contestou o pedido, sob a alegação de que o mesmo é insincero, porque o locador, além de residir em prédio próprio, é proprietário de outros que estão situados nas proximidades do imóvel em causa e que sua pretenção outra não é senão a de auferir maiores alugueres. Acrescentou o contestante que o autor reside em

casa própria, situada no centro da cidade e lhe oferece maior confôrto, ao passo que o imóvel retomando está localizado fora do centro e não oferece o confôrto necessário ao autor, que é pessoa de projeção (fls. 17/18).

A contestação foi impugnada (fls. 22) e, especificadas as provas, foi saneado o processo (fls. 26), sem recurso.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, com a tomada de vários depoimentos e, afinal, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença, julgando a ação improcedente e condenando os autores nas causas e ainda a pagar honorários advocatícios (fls. 37-v.).

Tempestivamente, apelaram os vencidos (fls. 40). Às suas razões (fls. 40/41), respondeu o apelado (fls. 43/44).

Remessa oportuna. Preparo regular.

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

Belo Horizonte, 30 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva*, rel. substituto do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.512, da Comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Orígenes Fernandes da Silva e sua mulher, sendo apelado Antônio Pereira dos Santos, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 52, como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação para, reformando a decisão apelada, julgar a ação procedente e decretar o despejo requerido, assinando ao locatário o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel e cominando a multa correspondente ao aluguel de vinte e quatro meses, cobrável pelo locatário, em seu benefício, se o autor não usar o prédio para o fim declarado, dentro de sessenta dias, bem como se nêle não permanecer, salvo motivo de fôrça maior, durante um ano.

E assim, porque a alegada insinceridade do pedido não resulta plenamente demonstrada. Ficou apurado que os autores residem no Rio de Janeiro, em prédio alugado, e que necessitam transferir sua residência para a cidade de Teófilo Otoni. Ficou esclarecido, por outro lado, que é a primeira vez que pede o prédio locado ao apelado e, ainda, que dêle necessita para uso próprio.

Pouco importa, para a solução do caso, que os autores sejam proprietários de outros prédios e um dêles com maior capacidade de habitação, oferecendo maior confôrto, pois consagrou a lei em favor do locador-proprietário uma presunção de sinceridade, que, na espécie, não foi destruída. Cabe ao proprietário escolher entre seus prédios o que mais lhe convém. O sobrado sito na Rua João Pessoa é demasiadamente amplo para um casal e, além disso, o acesso ao mesmo é por uma longa escada, que será galgada com dificuldade por dois sexagenários. A circunstância de o prédio retomando ficar distante do centro da cidade, cêrca de seiscentos metros, não prova a insinceridade do pedido.





Por tais motivos, o apêlo deve ser acolhido, porque não há, nos autos, nada que prove a alegada insinceridade do pedido. Custas, pelo apelado.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva* presidente. — *Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*

JUIZ — SUSPEIÇÃO — AMIZADE COM ADVOGADO — MEDIDA JUDICIAL ANTERIOR — EXCEÇÃO REJEITADA

*— A amizade íntima entre o Juiz e o advogado de uma das partes litigantes não se inclui entre os casos legais de suspeição.*

*— A anterior concessão de medida judicial contra a parte, cassada por instância superior, não configura suspeição de Juiz.*

SUSPEIÇÃO N.º 71 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Joana Lopes da Silva excepciona o MM. Juiz de Unaí, averbando-o de suspeito para continuar movimentando a causa de que tratam os autos, pelos motivos alinhados nos arts. de fls. 122, suspeição que o magistrado repeliu a fls. 123-v. a 125, e determinou a remessa dos autos ao Tribunal, de conformidade com o art. 187, n.º II, do C.P.C. Em mesa.

Belo Horizonte, 5-2-63. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de exceção de suspeição n.º 71, da Comarca de Unaí, em que é excipiente Joana Lopes da Silva e excepto o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, rejeitar *in limine* a exceção, pela sua manifesta improcedência.

Amizade íntima que houvesse entre o excepto e o patrono da parte não se incluiria dentre os casos legais de suspeição.

Demais disso, se o motivo alegado pudesse justificar o afastamento do magistrado da direção do processo, é evidente que deveria existir desde o início do processo, tanto mais que o MM. Juiz nega, com bons argumentos, a existência dessa amizade.

Outrossim, desassiste razão à excipiente em pretender que se haja por suspeito o magistrado, ùnicamente porque tenha êle concedido medida judicial contra ela e seus familiares e que essa medida tenha sido cassada pelo Tribunal, pois a reforma de decisões é fato normal na mecânica judiciária e se os Juízes pudessem ser afastados dos processos pelo motivo alegado, impraticável quase

seria a aplicação do direito. É possível que o MM. Juiz haja sido desacatado por elementos extremados do partido político a que se refere a excipiente e ao qual ela e seus familiares estejam filiados, e acredita-se até que ditos elementos, esquecendo seus próprios afazeres, se imiscuam, despropositadamente, numa demanda judicial, o que constitui mau vêzo em alguns poucos lugares, mas isso está longe também de constituir motivo para o afastamento do magistrado da direção do processo. E pague a excipiente as custas.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, vogal. — *Gorazil de Faria Alvim*, vogal.

*

PARCERIA AGRÍCOLA — RESCISÃO — FALTA DE NOTIFICAÇÃO — PERDAS E DANOS

*— A rescisão contratual da parceria agrícola deve ser precedida de notificação, seis meses antes de findo o ano cujo têrmo final é a colheita, sob pena de não o fazendo, obrigar-se o contratante quanto ao pagamento de perdas e danos.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.014 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Geraldo Dias Brum, no Juízo da Comarca de Inhapim, propôs uma ação ordinária de indenização contra Erotildes Jacinto Duarte, alegando que: com êste fêz um contrato de parceria agrícola, sem tempo determinado; feita a colheita do ano agrícola 1959-1960, feita a partilha, foi injusta e arbitrariamente rescindido o contrato, mediante ato unilateral do parceiro-proprietário, sem a prévia notificação judicial de seis meses, nos têrmos do artigo 1.414 do Código Civil, combinado com o de número 1.209, pelo que deve ser indenizado das perdas e danos ocasionados pela injusta e brusca rescisão, juros da mora, custas e honorários.

A ação foi contestada, afirmando o réu que a parceria teve fim mediante combinação, não tendo dispensado o parceiro; não impediu que êste retirasse seus móveis e bens, inclusive parte da colheita; desejoso da desocupação de seu prédio, propôs pagar dois meses de aluguel de uma casa no povoado de Macadame para o alojamento do autor.

Saneado o processo, foram ouvidas as testemunhas arroladas por ambas as partes e o Juiz prolatou a sentença de fls. 29 a 33, pela qual julgou procedente a ação, declarando rescindido o contrato e condenado o réu a pagar perdas e danos decorrentes da rescisão, juros da mora a contar da contestação, conforme forem apurados em execução, custas e honorários.





Oportunamente apelou o vencido; processado o recurso vieram os autos ao Tribunal e aqui foram convenientemente preparados.

À revisão, pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 2, junho, 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., negar provimento ao recurso para confirmar a senteça apelada, à unanimidade de votos, pagas as custas pelo apelante.

O autor propôs a presente ação a fim de ser indenizado das perdas e danos pela inopinada rescisão do contrato de parceria agrícola, levada a efeito pelo parceiro-proprietário, que não o notificara, com o prazo de seis meses, de seu desínio de não continuar o contrato e o expulsou da terra, colocando, na casa que ocupava, outro parceiro — José Marquinhos — impedindo-o de continuar a parceria e de retirar os seus pertences da propriedade.

O artigo 1.414 do Cód. Civil determina que ao contrato de parceria agrícola se aplicam as regras concernentes à locação de prédios rústicos, e neste particular manda o artigo 1.213 do mesmo Código que na locação por tempo indeterminado, não querendo o locatário continuá-la, avisará o senhorio seis meses antes de o deixar.

Conquanto êsse dispositivo fale em locatário, o ensinamento dos Mestres vê aí uma recomendação a ambos os contratantes e não sòmente àquele, em razão da necessidade em que encontram ambas as partes de se acautelarem contra as perturbações que a rescisão produzirá em suas economias e permita ao contratante contrário ao denunciante que efetue outro contrato da mesma natureza e recomponha o prejuízo que lhe adviria da rescisão.

Aí está o ensinamento de *Eduardo Espínola* ("Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro", n.º 180, pág. 434), ao dizer "... se por tempo indeterminado, deve esperar-se o tempo necessário para se realizar a colheita e não poderá ser o parceiro despejado sem o prévio aviso de seis meses".

Assim é no Direito Português, art. 1.629 e no Direito Italiano, art. 1.143.

*Lopes da Costa* é do mesmo sentir, conforme se vê em "Jurisprudência Mineira", vol. IV, pág. 736: — "Na parceria agrícola, o parceiro que não quiser continuá-la deve dar aviso ao outro, seis meses antes de findo o ano cujo têrmo final é a colheita. Se o aviso não é dado com antecedência, a parceria continua com o mesmo prazo de duração, o tempo necessário à colheita do nôvo ano".

Ficou cumpridamente provado que o proprietário não avisou o paceiro agricultor de sua intenção de rescindir o contrato, e logo após mandar-lhe um recado, por intermédio da testemunha Miguel

Bessa da Cruz, colocou outro parceiro na casa ocupada pelo autor, obrigando-o a retirar-se da propriedade no dia seguinte, aí deixando parte de seus bens e da colheita.

O alojamento do nôvo parceiro na casa do autor, foi, sem dúvida, ato de arbítrio, envolvendo a rescisão do contrato.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Hélio Costa*.

## II — DECISÕES CRIMINAIS

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — CRIME SEXUAL — REPRESENTAÇÃO — DESNECESSIDADE PARA LAVRATURA

*— Tratando-se de crime sexual, o auto de prisão em flagrante pode ser lavrado sem precedência de representação do responsável legal ou encarregado da guarda da vítima menor ou incapaz.*

*HABEAS CORPUS* N.º 35 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o recurso e confirmar a decisão recorrida. Custas, pelo recorrente.

O fundamento do *habeas corpus* se resume no seguinte: prêso o paciente em flagrante delito, ao mesmo atribuído o de tentativa de estupro, e lavrado o auto, não foi êste precedido de *representação*, de 17 anos a ofendida.

O MM. Juiz indeferiu a ordem.

Manifestado o recurso voluntário, tendo sido razoado o mesmo. Mantida a decisão.

Diz a lei processual, art. 5º § 4º:

"O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser instaurado" (C.P.P.).

Todavia, tal dispositivo deve ser aplicado em harmonia com os que disciplinam a prisão em flagrante, onde nenhuma exclusão para os crimes sexuais, também não cuidando êles de representação para a lavratura do respectivo auto.

Se menor ou incapaz o ofendido, deve a polícia imediatamente cientificar do fato o representante legal ou encarregado da guarda do mesmo, sem prejuízo da lavratura do auto e conservação do indiciado sob grades.

Se não manifestada a representação, por parte de ofendido ou de quem em situação de fazê-lo, de modo a prosseguir-se no inquérito e terminá-lo no prazo de 10 dias, ficará desde então sem cobertura legal o constrangimento.





Da informação do Delegado, fls. 5, consta que a "queixa" foi apresentada pela Sr. Aldemar Gonçalves Pereira, de quem é empregada doméstica a vítima, não tendo esta parentes na localidade.

Belo Horizonte, 14 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos* relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

MOTORISTA — FALTA DE HABILITAÇÃO — MOVIMENTAÇÃO DE VEÍCULO — PEQUENA DISTÂNCIA — CONTRAVENÇÃO PENAL CARACTERIZADA

*— O fato de movimentar veículo em via pública, sem estar habilitado, ainda que por pequena distância, caracteriza a contravenção penal.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.491 — Relator Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.491, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Tarcísio José da Silva e, apelada, a Justiça, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento à apelação para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão que impôs ao apelante a pena de multa de trezentos cruzeiros e taxa penitenciária.

O apelante foi autuado em flagrante, por dirigir sem habilitação um automóvel em uma rua desta Capital.

Defendeu-se, dizendo que apenas mudara o automóvel de lugar, a pedido de um motorista, seu tio, e colocara o veículo do outro lado da rua, à sombra, em local não reservado aos *taxis*.

Baseado na acusação, o Juiz atendendo a que, mesmo ao fazer a manobra que descreveu, o réu dirigiu veículo automotor sem estar habilitado, julgou provada a existência da contravenção.

Repeliu a sentença a preliminar de nulidade do auto, baseada em que o advogado que assistiu àquele nada ter perguntado, e a alegação foi renovada nas razões de apelação.

Não procede o argumento, como bem decidiu o Juiz, pois não é lícito traçar normas à defesa, e a esta melhor compete resolver da conveniência ou não de reinquirir as testemunhas.

Quanto ao mérito, a contravenção, ao contrário do que acontece ao crime, dispensa os elementos dolo ou culpa e se satisfaz com a infração voluntária e consciente da norma proibitiva, que, no caso, seria a de movimentar um veículo sem ter habilitação legal.

Presume a contravenção um perigo potencial à tranqüilidade pública e ao direito alheio, e se consuma independente de qualquer resultado exterior. O perigo se liga a um conceito de probabilidade,

como assinala o eminente *José Duarte*, na sua conhecida obra sôbre contravenções penais. Não há que falar em elemento moral, bastando a voluntariedade do ato.

A existência de perigo é de presumir-se para quem, na direção de um veículo o movimenta, ainda que em pequena distância, porque, mesmo para transpor a rua, a fim de estacionar o carro do outro lado, houve risco para os pedestres e os veículos que ali transitassem. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

LIVRAMENTO CONDICIONAL — PERICULOSIDADE RECONHECIDA EM SENTENÇA — RECUPERAÇAO — CONCESSÃO

*— O reconhecimento da periculosidade na sentença condenatória não é óbice ao livramento condicional, quando elementos novos demonstram a recuperação do recluso.*

RECURSO N.º 18 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o recurso para, reformando a decisão recorrida, conceder ao recorrente o livramento condicional, deixando a cargo do MM. Juiz impor as condições respectivas. Custas, *ex lege*.

Jorge Rosa da Silva e outro, integrando diligência policial, como soldados, dispararam em menor de 17 anos, que fugiu à prisão, ferindo-o mortalmente pelas costas, segundo a acusação.

Condenado Rosa da Silva a 18 anos de reclusão, em 1954, por crime de homicídio qualificado, e recolhido nos últimos anos à Penitenciária de Neves, pede seu livramento condicional, com parecer favorável do V. Conselho Penitenciário.

Ouvida favoràvelmente a Promotoria, o MM. Juiz indeferiu o pedido.

Para o magistrado, considerado perigoso o réu na sentença condenatória, a qual da lavra de hoje eminente Desembargador Edésio Fernandes, depara-se sem prova suficiente a cessação da periculosidade, requisito no caso indispensável à concessão do benefício.

Pelo provimento do recurso opinou, nesta instância, o Exmo. Subprocurador Sylvio Fonseca Silva.

Para o prolator da sentença em execução não tão acentuada a periculosidade, pois não chegou a impor medida de segurança.

Considerou-a sòmente para a dosagem da pena, e na aplicação do art. 42 do C.P.





Relatório da Diretoria de Neves — o mais lisongeiro, para o recorrente.

Não se tratando de um amental, minúcia e rigor científico das observações realizadas e ali expostas convencem do êxito do tratamento penitenciário a que se submeteu o réu, no sentido da plena aceitação de que cessada sua periculosidade.

Citando aresto, com especial destaque datilográfico, parece contrapor o MM. Juiz outro argumento: insuficiência do estágio carcerário para poder-se concluir em favor da cessação da periculosidade.

Grosseiro equívoco.

Do quadro de fls. 5 se vê que em 27 de fev. de 62 já tinha o recorrente quase 5 anos de internamento em Neves; sendo a sentença recorrida de 23 de outubro de mesmo ano.

Sobrepor-se a tal realidade a apreciação do julgador de 1954 é de natural o instituto em sua finalidade individualizadora da pena.

Outros requisitos para o livramento não foram postos em dúvida, e emergem com clareza dos presentes autos.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — EXECUÇAO — IMPROPRIEDADE DE MEIO — INCONFIGURAÇÃO

*— Afasta inteiramente a configuração da tentativa de homicídio a impropriedade do meio pôsto na sua execução.*

RECURSO CRIMINAL Nº 14 — Relator: Des. MEROLINO CORREA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso n.º 14, da Comarca de Abaeté, sendo recorrente Júlio César Alvares da Silva e recorrida a Justiça, acordam, em sessão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais unânimemente, dá provimento ao recurso para julgar improcedente a denúncia, quanto ao crime de tentativa de homicídio, possibilitando-se nova definição jurídica do fato imputado ao recorrente, observadas as formalidades processuais.

Por mais que se analise a prova dos autos, em face do direito e da jurisprudência, não há por onde se infiltre a classificação preferida pelo ilustrado prolator da sentença recorrida.

O réu teria manifestado a intenção de vingar-se do honrado e culto Juiz da Comarca de Abaeté que o condenara a 4 anos de reclusão, desfechando vários tiros de espingarda contra a residência da vítima, depois de embriagar-se propositadamente, na noite de

29 para 30 de setembro de 1961, além de dirigir insultos e ameaças de morte ao magistrado. Os tiros causaram danos ao prédio, bem assim a casas vizinhas.

Eis o fato narrado na denúncia e agora resumido, com ampla repercussão na prova testemunhal.

Tinha razão o genial *Tobias Barreto* em proclamar que a tentativa constitui um tormento, um martírio verdadeiro, para os juristas e criminalistas, conceito emitido por muitos dêles, entre os quais *Puglia, Tuozzi, Swinderen, Vidal, Nypels, Haus, Carrara, Battaglini, Ferri, Carmignani, Magiore, Pessina, Von List, Birmeyer, Von Hippel Frank* e tantos criadores de teorias engenhosas do *conatus*, os quais se empenharam a fundo na divulgação de critérios e princípios norteadores da tipicidade penal de uma conduta anti-social, nos casos em que falte o evento correspondente à vontade do agente.

Dificuldades surgem a cada passo quando haja mister estabelecer a linha diferencial entre atos preparatórios e começo de execução de um crime qualquer, baralhando-se as teorias na concepção jurídica dos requisitos formais da tentativa punível, quer predomine a orientação tradicional objetivista da *voluntas sceleris* revestida por uma conduta, quer se perlustre a teoria subjetiva da inequivocidade, quer, ainda, prevaleça a teoria sintomática da periculosidade social do agente.

O brilhante *Nelson Hungria*, trazendo à luz a advertência de *Vannini "Il Problema giuridico del Tentativo"* pág. 71), segundo o qual é imprescindível a clássica distinção entre atividade preparatória e atividade executiva, reconhece que não se descobriu ainda um método infalível para distinguir os respectivos limites, pois as teorias expostas e apreciadas, não obstante encerrem seu *quid* de verdade, não oferecem base suficiente para a solução dos casos concretos. Todavia, recomenda o provecto colaborador e comentarista de nossas leis penais, o critério preconizado por *Meyer*, de indagação da hostilidade ao bem jurídico *aggressio operis* de que se cogita, para se desvendar o início da *execução*, não passando de *preparatório* o ato que *possibilita, mas não é ainda, sob o prisma objetivo, o ataque ao bem jurídico*. Dizendo que não importa tenha o indivíduo revelado temibilidade ou periculosidade, o que daria lugar à *medida de segurança*, o mestre exemplifica com o crime de homicídio para mostrar quais os atos simplesmente preparatórios (a aquisição da arma ou veneno, a escôlha do local propício, meios de fuga ou ocultação do crime, o ajuste de auxiliares, o encalço do adversário, a emboscada, a pontaria da arma de fogo, o sacar do punhal); enquanto, executivos serão o disparo, embora sem atingir o alvo, o uso de veneno, o brandir o punhal contra o adversário. Em caso de dúvida irredutível, deverá o Juiz *pronunciar o non liquet, negando a existência da tentativa* ("Comts. ao Cód. Penal", ed. 1949, vol. I, n.ºs 61 e 62).

Ora, no caso dos autos, a pronúncia do recorrente buscou amparo na lição de *Galdino Siqueira* para admitir a tentativa de homicídio contra o ilustre Dr. Rubens Fiúza Campos mas, em certo trecho, o digno autor da decisão recorrida deixou explícita a impossibilidade de ser a vítima alcançada pelos disparos numerosos contra a sua casa, por estar protegida pelas paredes do prédio. Só por imprudência ou acaso, *ad argumentandum tantum*, poderia





ser alvejado o adversário do réu, isto é, se ocorressem as hipóteses formuladas pelo Juiz: — "Fôsse o tiroteio em lugar sem proteção necessária, em campo aberto, por certo as balas atingiriam o seu alvo. Se o magistrado, por qualquer circunstância, pusesse o pé fora de sua casa, seria atingido, em cheio" (fls. 91).

Logo, o MM. julgador é o primeiro a duvidar da viabilidade da tentativa de morte, mesmo admitindo a *intentio necandi* do tresloucado e perigoso atirador. Os tiros foram desfechados de madrugada, durante o repouso noturno, e as paredes atingidas serviram de proteção à vítima e sua excelentíssima família. O dono da casa, homem prudente, não cometeria a temeridade de expor-se ao fogo.

Portanto, tentativa de homicídio sem alvo, a menos que o atirador soubesse onde estava o desafeto e disparasse tiros em sua direção, o que não se provou, eis o que transcende a esfera jurídica salvo se o réu houvesse empregado arma de grande potencialidade para atravessadas serem as paredes protetoras.

Não se nega a doutrina da conciliação entre a tentativa e o dolo eventual, se bem que seja dificílimo identificar-se, na prática, a primeira, "notadamente quando resulta totalmente *improficua* (tentativa *branca*)" (*Nelson Hungria*, ob. cit., nº 65, pág. 262); mas no caso examinado, a impropriedade do meio pôsto em execução afasta inteiramente a configuração de tentativa de morte, pelo menos dentro da teoria realística seguida pelo Código Penal vigente. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Hélio Costa*. — *Furlado de Mendonça*.

*

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — IRRESPONSABILIDADE PENAL — PSICOSE ALCOÓLICA — LAUDO MÉDICO-LEGAL — EXAME INDIRETO — PRONÚNCIA

— *Para decretação de absolvição sumária não basta laudo médico-legal afirmando irresponsabilidade penal do réu ao tempo do crime, mediante conclusão resultante de exame indireto do mesmo, constituído por suas próprias declarações e de testemunha, sem lastro em prova convincente da existência de psicose alcoólica.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.449 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O indivíduo José Avelino de Oliveira, vulgo "Parente", foi denunciado na Comarca de Eugenópolis como incurso na sansão do artigo 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, como responsável pelo

homicídio de João Furlani Filho, sendo afinal pronunciado na mesma capitulação penal mas com exclusão da qualificativa do motivo fútil.

Inconformada, a defesa do réu tempestivamente recorreu em sentido estrito, pleiteando a absolvição sumária ao fundamento de que está indùvidosamente provada a causa de isenção de responsabilidade prevista no artigo 22 do Código Penal.

O recurso foi regularmente processado e, depois do despacho de sustentação, vieram os autos a êste Tribunal, oficiando a douta Procuradoria-Geral no sentido do provimento. Peço dia.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1963. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 3.449, da Comarca de Eugenópolis, em que é recorrente José Avelino de Oliveira, vulgo "Parente", e recorrida a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório *retro* e sem voto discrepante, negar provimento ao recurso.

O objetivo dêste é a obtenção da absolvição sumária do recorrente pelo reconhecimento a seu favor da dirimente da irresponsabilidade criminal declarada no artigo 22 do Código Penal.

Não merece, contudo, acolhida a pretensão.

É certo que não pode prevalecer o entendimento da douta decisão recorrida de que é incoerente a conclusão do laudo médico que, afirmando ser o réu portador da psicose exotóxica e por isso, ao tempo do crime, inteiramente incapaz de determinar-se ou de compreender o caráter criminoso do fato, reconheceu também que êle, na data do laudo, em face do estado psíquico, não oferecia perigo à coletividade.

Os dois diagnósticos, o da existêcia da psicose à epoca do fato criminoso e o da inexistência da periculosidade na data do laudo, são perfeitamente compatíveis, dado o lapso de tempo relativamente longo (cerca de quinze meses) entre um e outro fato. Daí, pois, não poderia decorrer a dúvida impeditiva da absolvição sumária.

Entretanto, a regra, nos processos cujo julgamento pertence ao Júri, é a pronúncia quando apuradas a existência do crime e a sua autoria. A absolvição pelo Juiz da instrução é a exceção que apenas se admite ante a prova iniludível da exclusão da criminalidade da ação ou da resposabilidade do agente.

*In casu* a conclusão do laudo médico-legal, afirmativa da irresponsabilidade do recorrido, não se alicerçou no exame direto do paciente, nêle constatando a presença atual da alienação mental; ao contrário, o que se verificou foi a ausência da psicose. A afirmativa de que esta existia ao tempo do crime se baseou em exame indireto, constituído pelas declarações do próprio paciente e da testemunha Dr. Antônio Rogério de Castro, de que aquêle era um etílico crônico. No entanto essa circunstância, da qual se deduziu a existência da psicose, não está convincentemente provada nos autos, pois o que dêstes se apura é que o réu era um homem acostumado a beber mas não um ébrio habitual.





Assim, a prova não é límpida, indùvidosa no que se refere ao fato indiciante da existência da alienação mental ao tempo do crime e, para efeito de apreciação do pedido de absolvição sumária, a velha máxima *praesuntum de praesumpto non admititur* tem inteira aplicação, pois que para a dedução da existência da psicose alcoólica o fato básico à presunção teria que estar provado sem sombra de dúvida.

Por estas razões a espécie não dava alicerce à absolvição sumária, pelo que a prova indùvidosa da existência do crime e de sua autoria impunha a pronúncia e impede o provimento do recurso contra ela manifestado. Custas afinal.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *Merolino Corrêa.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

*

"JOGO DO BICHO" — AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — TESTEMUNHAS POLICIAIS — VALIDADE — VIOLAÇÃO DE DOMICILIO — INEXISTÊNCIA

*— Não invalida auto de prisão em flagrante o fato de serem policiais as testemunhas necessárias à sua lavratura.*

*— O princípio da inviolabilidade do domicílio não obsta a que agentes policiais, embora sem mandado de busca e apreensão, penetrem em casa onde está sendo praticado "jôgo do bicho" para prender em flagrante contraventores.*

*HABEAS CORPUS* Nº 4.215 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 4.215, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Juízo e recorrida Maria Rita de Sousa, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento ao recurso de ofício para, reformando a sentença recorrida, restabelecer o auto de prisão em flagrante, e, em conseqüência disso, mandar prosseguir o processo contra a recorrida.

A contraventora Maria Rita de Sousa foi prêsa e autuada em flagrante pela prática da contravenção do denominado "jôgo do bicho". Sob a alegação de nulidade do referido auto de flagrante, impetrou ao Dr. Janir Moacir de Castro e Silva, digno Juiz de Direito da Vara Criminal, desta Capital, uma ordem de *habeas corpus*, que, pela sentença de fls., foi concedida com o recurso de ofício, ora em julgamento. A recorrida Maria Rita de Souza é conhecida, contraventora do supra mencionado jôgo. No dia vinte e nove de novembro do ano próximo passado, os investigadores policiais, encarregados da repressão a jôgo, notadamente o do "bicho", estavam nas imediações da casa da recorrida, e, suspeitando que ali se praticava aquela contravenção, penetraram na sala de entrada da dita casa, encontrando um homem assentado em uma cadeira fazendo uma lista de aposta de "jôgo de bicho" e a recorrida Maria Rita de Sousa estava com várias listas em suas mãos, deixando-as cair sôbre a mesa. Naquêle local foram encontrados e apreendidos objetos do dito jôgo, quais sejam lápis, papel e mais oito listas de apostas. Adalton Rodrigues, também contraventor e que estava assentado em uma cadeira, como acima ficou dito, informou aos policiais que tinha o hábito de ir à casa da recorrida para fazer o "jôgo do bicho". Em virtude disso, foi lavrado o auto de prisão em flagrante, prestando depoimento o condutor e as testemunhas, na presença da autoridade policial e do defensor nomeado.

O auto de prisão em flagrante está revestido das formalidades legais, e a jurisprudência está firmada no sentido de não invalidá-lo o fato das testemunhas serem policiais. Além disso, o acórdão unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu que o "princípio da inviolabilidade do domicílio não é absoluto. A lei ressalva a possibilidade da entrada em casa alheia na hipótese de se estar cometendo ali algum crime, para se proceder à prisão de criminosos". ("Revista dos Tribunais" volume 168, pág. 51). Não se pode dizer que, no caso em tela, houve o crime de violação de domicílio, dando motivo ao trancamento do processo contravencional. Nem sempre é possível aos agentes policiais, encarregados da repressão ao jôgo proibido, estarem munidos dos mandados de busca e apreensão. Aliás, o acórdão de que foi relator o eminente *Nelson Hungria, in* "Jurisprudência" do Trib. de Justiça do Distrito Federal, volume 20, página 119, diz que "ainda que a entrada em domicílio para efetuação de prisão em flagrante de contraventores não fôsse legalmente permitida nada teria isso a ver com a validade do processo pela contravenção". Pelo exposto, e como o auto de prisão em flagrante está com as formalidades legais, a Primeira Câmara Criminal dá provimento ao recurso de ofício para reformar a sentença recorrida e validar o mencionado auto prosseguindo-se no processo, com as formalidades legais. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Felício Cintra Neto*, relator. — *J. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*. — *Merolino Corrêa*.

*





*HABEAS CORPUS* PREVENTIVO — RECEIO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL — NÃO JUSTIFICAÇÃO — DENEGAÇÃO

— *A ameaça infundada não dá cabimento ao* habeas corpus *preventivo, eis que para sua concessão se exige justificação do receio que tem o paciente de sofrer constrangimento ilegal.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* Nº 4.206 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de *habeas corpus* nº 4.206, da Comarca de Palma, em que é recorrente o Juízo e recorrida D. Geralcina Boa Morte, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto discrepante, dar provimento ao recurso oficial para cassar a ordem concedida.

D. Geralcina Boa Morte, por intermédio do advogado que constituiu, impetrou ao meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Palma uma ordem preventiva de *habeas corpus*, alegando que em razão de haver, na qualidade de diretora e professôra do Grupo Escolar S. José, aplicado corretivos ao aluno Francisco Guedes e de Luís Guedes, por êstes estava ameaçada na sua integridade física, na sua reputação, bem assim no exercício de sua profissão, além do seu direito de ir e vir.

Pediu que a ordem lhe fôsse concedida a fim de fazer cessar da parte dos indigitados coatores os agravos e ameaças à sua integridade física, reputação, exercício da profissão e direito de locomoção.

O ilustre magistrado, com exclusivo alicerce nestas alegações, concedeu a ordem, a dois argumentos:

a) o remédio do *habeas corpus* é medicina aplicável quando a coação parte de particular;

b) que o pedido não se fundava em temor vago incerto, presumido ou de uma ameaça remota que possa ser evitada pelos meios comuns, porém ainda que o fôsse mais valia a concessão da medida que nenhum mal acarretaria, do que a denegação que permita a consumação da violência planejada.

E assim decidindo, recorreu de ofício.

É inteiramente despiciendo procurar-se para desate da espécie solução da *vexata questio* sôbre o cabimento do *habeas corpus* quando a coação ou violência à liberdade física parte, não de autoridade pública mas de simples particular.

Sendo questão tranqüila que a ameaça infundada não dá cabimento ao *habeas corpus*, cuja concessão em caráter preventivo exige a justificação do receio que tem o paciente de sofrer o constrangimento ilegal que se afirma ameaçado, torna-se evidente que, *in ca-*

*su*, em que mera alegação não fundada em prova ou em indicação de fatos justificadores do receio, não poderia a ordem ser concedida.

Se o próprio impetrante não argúi a existência da ameaça de violação à liberdade física da paciente, afirmando apenas que esta se sente ameaçada, não há como se concluir pela existência de uma ameaça atual e séria ou grave que é pressuposto essencial à concessão do *habeas corpus* preventivo.

Se é certo que mal algum resultará da concessão da ordem embora sejam vãos os receios que fundamentam a sua impetração, menos certo não é que o aparelhamento judiciário não deve ser movimentado para expedir atos inócuos, ao inteiro desamparo das exigências legais. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*, vogal. — *Felício Cintra Neto*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*.

*

SENTENÇA — INTIMAÇÃO AO DEFENSOR — EXIGÊNCIA — REVIDE — LEGÍTIMA DEFESA — EXCLUSÃO — PERIGO DE VIDA — QUALIFICATIVA — REQUISITOS

— *Implícita no sistema do Código de Processo Penal a exigência da intimação da sentença ao defensor, e não apenas ao réu.*

— *A agressão feita em revide a tapa recebido exclui a legítima defesa.*

— *O que configura a qualificativa de perigo de vida não é a falta de cura completa depois de trinta dias do recebimento da lesão; é a persistência da impossibilidade de volta às ocupações habituais no citado prazo.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.479 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O apelante Gilverson de Almeida foi denunciado e afinal condenado na Comarca de Matias Barbosa como incurso no art. 129, § 1º, incisos I e II, do Cód. Penal, sendo a sua pena fixada em quatro anos de reclusão.

Inconformado, manifestou a apelação. Nesta intância oficiou a douta Procuradoria-Geral que opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso por ser intempestivo e, no mérito, pelo provimento parcial para se abrandar a pena fixando-a em dois anos e seis meses de reclusão.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1962. — *Hélio Costa*.





ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 18.479, da Comarca de Matias Barbosa, em que é apelante Gilverson de Almeida 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, conhecer da apelação e lhe dar provimento para desclassificar a infração para o art. 129 do Cód. Penal e, em conseqüência, reduzir a onze meses de detenção a pena imposta.

Preliminarmente, conheceu-se da apelação porque a tem como tempestiva.

É certo que o apelante, estando prêso, foi intimado da sentença condenatória no dia 3 de julho e sòmente no dia 7 de agôsto seguinte manifestou seu defensor dativo o recurso. Assim, da simples interpretação verbal dos textos legais que regulam a intimação da sentença e o conseqüente início do prazo para apelação se poderia concluir que com a intimação pessoal ao apelante, feita em conformidade com a regra do inciso I, do art. 392, do Cód. do Proc. Penal, teve curso aquêle prazo pelo que já estaria findo quando de sua interposição trinta e quatro dias após a intimação pessoal do réu.

Não exige o Código, expressamente, a intimação da sentença ao defensor do réu, quando a intimação pessoal dêste está na exigência legal. É de se ver, porém, que a amplitude do direito de defesa é princípio constitucional, observado no estatuto de processo pela determinação da indispensabilidade da presença nêle, em todos os seus têrmos de defensor ao réu.

Assim, implícita é no sistema do Código a exigência da intimação da sentença ao defensor, eis que sem ela faltaria a participação de sua assistência ao réu no momento em que sôbre êste passa a pesar uma condenação.

Neste mesmo sentido, decidindo espécie que versava sôbre a exigibilidade da intimação da sentença ao curador do réu menor, também não expressamente determinada no Código, concluiu acórdão do Tribunal de Apelação do antigo Distrito Federal, invocado por *Espinola Filho* como constituindo sábia lição, que tôdas as garantias de que a lei cerca o menor tornar-se-iam ilusórias se no momento em que sôbre êle pesa não apenas uma acusação, mas já uma sentença condenatória, fôsse deixada entregue a si mesmo, ao desamparo ("Cód. Proc. Penal Anotado", vol. IV, pág. 208/209).

Não é diferente a situação do réu maior, a quem, por exigência da lei, não pode faltar a assistência de defensor em todos os têrmos processuais. Assim sendo, também em referência a êle, embora feita a sua intimação pessoal da sentença, não há fluência do prazo para apelação sem a intimação do defensor.

*In casu*, esta intimação se fêz no dia 2 de agôsto, pelo que há que entender como tempestiva a apelação manifestada em 7 do mesmo mês.

Ainda preliminarmente, não medra a agüição de nulidade do processo. O auto de prisão em flagrante não apresenta os indicados

defeitos de forma e, ainda que os tivesse, não repercutiriam na validade do processo, eis que êste não é necessàriamente conseqüente àquele.

No mérito, é de ser desacolhida a alegação de legítima defesa, o que se impõe em face das declarações do réu e das alegações de seu defensor: um e outro afirmam que a agressão foi feita em revide a um tapa recebido da vítima, o que por si basta a excluir o reconhecimento da descriminante. Onde há revide não há legítima defesa.

Não pode, entretanto, persistir a classificação dada ao fato na denúncia com perfilhação na sentença, pois que falta nos autos prova em que se assentar a configuração das qualificativas.

O perigo de vida é a probabilidade concreta e presente do resultado letal, ensina *Nelson Hungria*, pelo que sem a afirmação dessa probabilidade não há que reconhecer-se a qualificativa. Na hipótese, limitou-se o exame de corpo de delito a descrever lesões por sem dúvida perigosas por sua própria natureza, o que entretanto, sem a indicação dos fenômenos sintomáticos da probabilidade da morte, não dá fundamento ao reconhecimento do perigo de vida.

Também desapóia-se na prova a conclusão de que das lesões recebidas pela vítima tenha resultado o seu afastamento das ocupações habituais por mais de trinta dias. Afirmada está esta circunstância no auto do exame de corpo de delito, porém em caráter conjetural não admitido na lei que exige a sua verificação ao término do prazo.

Não basta a tal conclusão o atestado que está às fls. 33, ao qual a sentença errôneamente emprestou qualidade de auto complementar do exame de sanidade o que ali se atesta é que o ferimento recebido ainda estava em fase de cicatrização e, portanto, precária a saúde do paciente.

Entretanto, o que dá configuração à qualificativa não é a falta de cura completa depois de trinta dias do recebimento da lesão; é a persistência da impossibilidade de volta ao exercício das ocupações habituais, fato que conforme ensina *Hungria* ("Coment. ao Cód. Penal", vol. V, pág. 290) não tem nenhuma relação com a cura completa da lesão.

As circuntâncias em que se deu o crime revelam intensidade de dolo e grande maldade no apelante, mostrando, ainda, a futilidade do motivo que, segundo a própria confissão do réu, esfaqueou a vítima porque esta deixou de colocar uma carta no correio, ficando com o dinheiro do porte.

Não pode, entretanto, a pena ser fixada em seu limite máximo porque o réu tem a seu favor a primariedade, pelo que é ela fixada em onze meses de detenção em função da preponderância das agravantes e ausência de causa especial de aumento ou diminuição. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*, revisor. — *Felício Cintra Neto*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*, vogal.

*





PRESCRIÇÃO — EFEITO RETROATIVO — PRAZOS E CAUSAS INTERRUPTIVAS — DISPARO DE ARMA — CRIME DE PERIGO — DISTINÇÃO DE CONTRAVENÇÃO PENAL — VOTO VENCIDO

— *A extinção da punibilidade pela prescrição com efeito retroativo regula-se pela pena* in concreto *imposta ao réu, em decisão já transitada em julgado ou de que sòmente êle haja recorrido, mas submete-se às regras gerais do instituto quanto aos prazos e causas interruptivas.*

— *O disparo de arma de fogo em direção da pessoa da vítima e do lugar onde essa se ocultava expondo a perigo direto e iminente sua saúde e vida, consciente e voluntàriamente, desenha intuito positivo* característico de crime, e não *contravenção penal, na qual o sujeito passivo é indeterminado e o agente é punido pela possibilidade do perigo que viola o interêsse de garantir e acautelar a segurança pública.*

— *V. v.: — Embora possa a pena-base ser fixada no máximo cominado, tal não deve ocorrer quando não sejam unânimes e graves as circunstâncias do motivo determinante do crime.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.648 — Relatores: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO (apelação) e RODRIGUES LIMA (embargos).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.648, da Comarca de Passos, apelante — José Carlos Cardoso e apelada a Justiça.

José Carlos Cardoso, vulgo Peracio, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, c/c. o art. 12, n.º II, ambos do Cód. Penal, por haver, no dia 25 de dezembro de 1957, cêrca das 23 horas, no Café Globo, sito na cidade de Passos, após troca de palavras com a vítima Paulo Alves Batista, ido à sua residência a fim de armar-se e, regressando àquele local, desfechado contra o seu antagonista, no interior do citado estabelecimento, três tiros de revólver e, posteriormente, já do exterior, mais outros três, sem que, todavia, lograsse atingir o ofendido, por ter êsse se ocultado atrás do balcão.

Apreciando a espécie, o magistrado desclassificou o fato para o delito previsto no art. 132 do referido diploma legal e, após os trâmites legais, sentenciou, condenando o apelante à pena de um (1) ano de detenção, concedendo-lhe, porém, o *sursis* (fls. 80 e verso 123/127).

Inconformado e em tempo hábil, apelou o réu, já sob o regime da fiança, e, objetivando a reforma da decisão condenatória, argüi: — liminarmente, com o fundamento do § único do art. 110 do Cód. Penal, a extinção da punibilidade, pela prescrição; — e, — no mérito: — a) — a desclassificação do fato do art. 132 do Cód. Penal para o art. 28 da Lei das Contravenções Penais, — e, — b)

em qualquer caso, a diminuição da pena, em face da ocorrência das atenuantes da violenta emoção provocada por ato injusto da vítima e ação por relevante valor moral (fls. 134/139).

A douta Subprocuradoria-Geral em minucioso e bem elaborado parecer da lavra do ilustrado Dr. Alberto Pontes, opina pelo desacolhimento da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 148/150).

*Preliminarmente* — O apelante alega a modalidade de prescrição com efeito retroativo do § único do art. 110 do Cód. Penal, na conformidade do entendimento fixado pela jurisprudência dêste colendo Tribunal.

A extinção da punibilidade, em tal caso, regula-se pela pena *in concreto* imposta ao réu em decisão já transitada em julgado ou de que, sòmente, êle haja recorrido.

Em semelhante hipótese ficam, contudo, de pé as regras gerais estatutárias do instituto, no que tange aos lapsos prescricionais e à ocorrência das causas interruptivas da prescrição, previstas nos arts. 109 e 117 do referido Código.

No caso em aprêço, em que aplicada foi ao acusado a pena de 1 (um) ano de detenção, a sua prescrição só se verificará após o decurso do prazo de quatro anos (art. 109, n.º V, do Cód. cit.).

Ora, o fato ocorreu no dia 25 de dezembro de 1957, a denúncia foi recebida aos 15 de abril de 1958 (fls. 14 e verso) e a sentença condenatória foi proferida em data de 15 de dezembro de 1961, donde concluir-se que entre essas datas não decorreu o lapso de tempo necessário à verificação da prescrição da pena imposta ao recorrente.

Destarde, impõe-se o desprêzo da preliminar suscitada.

*Mérito* — Sedutora tese jurídica suscita o apelante, quando pretende ter ocorrido *in casu*, a infração do art. 28 da Lei de Contravenções Penais, e não o delito definido no art. 132 do Cód. Penal, porque, segundo assevera o crime de perigo de vida, por sua natureza de risco individual, é determinado e direto, enquanto que a hipótese contravencional do disparo de arma de fogo em lugar habitado ou suas adjacências é expectativa de perigo contra a incolumidade pública sendo, assim, de natureza indireta e indeterminada.

Assentando o seu raciocínio em premissas exatas, concluiu, todavia, o acusado de maneira errônea.

O autorizado penalista *Nelson Hungria*, assim conceitua o crime previsto no art. 132 citado:

— "O art. 132 prevê um característico *crime de perigo*, com extenso conteúdo, podendo dizer-se que é a fórmula genérica do crime de "periclitação da vida e da saúde". Sôbre êle se pronuncia o Ministro Francisco Campos, na sua "Exposição de Motivos": — No art. 132, é igualmente prevista uma entidade criminal estranha à lei atual: — "expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente, não constituindo o fato crime mais grave. Trata-se de um crime de caráter eminentemente *subsidiário*.





Não o informa o *animus necandi* ou *animus laedendi*, mas apenas a consciência e vontade de expor "a vítima a grave perigo".

"Para a existência do crime basta a *parte objecti*, que o agente acarrete para a vítima uma situação de fato em que sua vida ou a saúde é exposta a um perigo direto e iminente; e a *parte subjecti*, é suficiente a vontade ou a consciência no sentido de tal situação de perigo."

— "O perigo deve apresentar-se *direto e iminente*, isto é, como realidade concreta, efetiva, presente, imediata."

— "O dolo específico pode ser direto ou eventual: ou o agente pratica a ação — (ou a omissão) — com o intuito positivo de criar o perigo ou, inescrupulosamente, não se abstém dela, apesar de prever a probabilidade do dano."

— "É claro que o *dano efetivo* — (morte ou lesão corporal do periclitante) — embora previsto pelo agente, é alheio à sua vontade, pois, de outro modo, o fato constituiria tentativa de homicídio ou de lesão corporal". ("Coments. ao Cód. Penal", vol. V, págs. 406/407).

Já no tocante à contravenção do art. 28 da Lei das Contravenções Penais, segundo ensina *Sadi Gusmão*, — o sujeito passivo é determinado e é ela

— "Contituída pelo complexo das condições garantidas pela ordem jurídica, pelas quais é tutelada a segurança comum das pessoas, ou sejam, a vida e a integridade pessoal, consideradas como bem de todos, independentemente de cada indivíduo em particular".

Acentuando que a finalidade da lei é:

— "a possibilidade de haver perigo para a incolumidade pública ("Coments. à Lei das Contravenções Penais", págs. 147/148).

Como se vê, fácil a distinção entre a contravenção e o delito: — se há apenas, a possibilidade de um evento, a prisão de um mal futuro, o fato constitui uma contravenção. Se houve perigo, se êste se apresenta como uma *anormalidade*, como uma ação desaprovada pela moral jurídica ou pela moral prática — (*Hungria*) é um delito intencional ou culposo, se o agente propositadamente quis o fato, ou se é êle resultado de sua ignorância, ou da sua imprudência, qualidade mais freqüente do conceito de culpa.

Ora, na espécie *in judicio*, o apelante, após discutir com a vítima, retirou-se do Café Globo e, depois de ir se armar, ali retornou e reencetou a mencionada discussão, sacando, então, de um revólver e desfechando três tiros contra o seu antagonista, que se escondera atrás do balcão. Posteriormente, retirando-se do local, desfechou mais três tiros em direção do interior do bar, onde se encontravam inúmeras pessoas, tendo os projéteis respectivos atingido paredes e bases duras capazes de desviar a trajetória dos mesmos.

Diante do expendido, não se poderá, pois, negar que o acusado, consciente e voluntàriamente, expôs a perigo, direto e iminente, a saúde e a vida da vítima. A voluntariedade da ação do réu se desenha nitidamente no intuito positivo que o moveu indo armar-se e desfechando tiros de arma de fogo em direção da pessoa da mesma vítima e do lugar onde esta se ocultara.

Não se trata, portanto, na espécie, da contravenção prevista no art. 28 da L.C. Penais, em que o sujeito passivo é *indeterminado* e que visando a tutela da incolumidade pública, pune o agente, apenas pela possibilidade do perigo pelo interêsse de garantir e acautelar a segurança pública.

Incensurável, pois, a desclassificação operada pela decisão de fls., com a qual se conformou plenamente o apelante.

Em face da inocorrência de qualquer circunstância atenuante, a pena foi bem dosada, dados os péssimos antecedentes pessoais do réu e as circunstâncias que cercaram o fato delituoso, sendo, destarte, justa a condenação que lhe foi imposta.

Com êsses fundamentos, acordam em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida. Custas pelo réu, nos têrmos da lei.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*, vencido — *Rodrigues Lima*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — (Lê o relatório). "Ouvimos com atenção a oração do ilustre defensor do apelante e verificamos que os pontos em que S. Exa. se firmou são justamente aquêles já aludidos pelo apelante, em suas razões de recurso.

Mas, um dêles, conforme tivemos oportunidade de verificar, que S. Exa. mais timbrou em reafirmar, foi o relativo à desclassificação para o art. 28 da Lei das Contravenções e, posteriormente, em virtude dela, a prescrição da condenação, ou, então, a diminuição da pena, sob a alegação de que o réu é primário e de que o MM. Juiz, para dosar a pena, se firmara, exclusivamente, em afirmações do carcereiro de Passos. Posteriormente, essa informação foi tornada sem efeito, porque há um ofício do Delegado de Polícia que declara não existir inquéritos contra a pessoa do apelante, na delegacia.

Preliminarmente, alega a prescrição da condenação pelo delito do art. 131. O apelante alega a modalidade de prescrição com efeito retroativo do § único do art. 110 do Cód. Penal, na conformidade do entendimento fixado pela jurisprudência dêste Colendo Tribunal.

A extinção da punibilidade, em tal caso, regula-se pela pena *in concreto* imposta ao réu, em decisão já transitada em julgado ou de que, sòmente, êle haja recorrido.





Em semelhante hipótese ficam, contudo, de pé, as regras gerais estatutárias do instituto, no que tange aos lapsos prescricionais e à ocorrência das causas interruptivas da prescrição, previstas nos arts. 109 e 117 do referido Código.

No caso em aprêço, em que aplicada foi ao acusado a pena de um ano de detenção, a sua prescrição só se verificará após o decurso do prazo de quatro anos (art. 109, n.º V, do Cód. cit.).

Ora, o fato ocorreu no dia 25 de dezembro de 1957, a denúncia foi recebida aos 15 de abril de 1958 — (fls. 14 e verso) — e a sentença condenatória foi proferida em data de 15 de dezembro de 1961, donde concluir-se que entre essas datas não decorreu o lapso de tempo necessário à verificação da prescrição da pena imposta ao recorrente.

Destarte, impõe-se o desprêzo da preliminar suscitada".

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Rodrigues Lima* — De acôrdo.

*O Senhor Desembargador Faria Alvim* — De acôrdo.

*O Sr. Desembargador Américo Macêdo* — "Quanto ao mérito: — Sedutora tese jurídica suscita o apelante, quando pretende ter ocorrido, *in casu*, a infração do art. 28 da Lei das Contravenções Penais, e não o delito definido no art. 132 do Cód. Penal, porque, segundo assevera, o crime de perigo de vida, por sua natureza de risco individual, é determinado e direto, enquanto que a hipótese contravencional do disparo de arma de fogo em lugar habitado ou suas adjacências é expectativa de perigo contra a incolumidade pública sendo, assim, de natureza indireta e indeterminada.

— Assentando o seu raciocínio em premissas exatas, concluiu, todavia, o acusado, de maneira errônea.

— O autorizado penalista *Nelson Hungria*, assim conceitua o crime previsto no art. 132 citado:

— "O art. 132 prevê um característico *crime de perigo*, com extenso conteúdo, podendo dizer-se que é a fórmula genérica do crime de "periclitação da vida e da saúde". Sôbre êle se pronuncia o Ministro *Francisco Campos*, na sua "Exposição de Motivos": — No art. 132, é igualmente prevista uma entidade criminal estranha à lei atual: — "expor a vida ou saúde de outrem a perigo direto e iminente, não constituindo o fato crime mais grave. Trata-se de um crime de caráter eminentemente *subsidiário*. Não o informa o *animus necandi* ou o *animus laedendi*, mas apenas a consciência e vontade de expor "a vítima a grave perigo".

— "Para a existência do crime basta a *parte objecti*, que o agente acarreta para a vítima uma situação de fato em que sua vida ou a saúde é exposta a um perigo direto e iminente; e, a *parte subjecti*, é suficiente à vontade ou à consciência no sentido de tal situação de perigo.

— "O perigo deve apresentar-se *direto* e *iminente*, isto é, como realidade concreta, efetiva, presente, imediata.

— "O dolo específico pode ser direto ou eventual; ou o agente pratica a ação — (ou a omissão) — com o intuito positivo de criar

o perigo ou, inescrupulosamente, não se abstém dela, apesar de prever a probabilidade do dano.

— "É claro que o *dano efetivo* — (morte ou lesão corporal do periclitante) —, embora prevista pelo agente, é alheio à sua vontade, pois, de outro modo, o fato constituiria tentativa de homicídio ou de lesão corporal". — ("Coments. ao Cód. Penal", vol. V, págs. 406/407).

— Já no tocante à contravenção do art. 28 da Lei de Contravenções Penais, segundo ensina *Sadi Gusmão*, — o sujeito passivo é indeterminado e é ela:

— "Constituída pelo complexo das condições garantidas pela ordem jurídica, pelas quais é tutelada a segurança comum das pessoas, ou sejam, a vida e a integridade pessoal, consideradas como bem de todos, independentemente de cada indivíduo em particular", acentuando que a finalidade da lei é:

— "a possibilidade de haver perigo para a incolumidade pública" ("Coments. à Lei das Contravenções Penais," págs. 147/148).

— Como se vê, fácil a distinção entre a contravenção e o delito: — se há, apenas, a possibilidade de um evento, a previsão de um mal futuro, o fato constitui uma contravenção. Se houve perigo, se êste se apresenta como uma *anormalidade*, como uma ação desaprovada pela moral jurídica ou pela moral prática — (*Hungria*) — é um delito intencional ou culposo, se o agente propositadamente quis o fato, ou se é êle resultado de sua ignorância, ou da sua imprudência, qualidade mais freqüente do conceito de culpa".

(Aqui abro um parênteses para esclarecer que a inimizade existente entre o apelante e a vítima foi originada pelo fato de certa ocasião o apelante haver vibrado um tapa no rosto da vítima. Neste dia a vítima encontrava-se embriagada).

— Ora, na espécie *in judicio*, o apelante, após discutir com a vítima, retirou-se do Café Globo e, depois de ir se armar, ali retornou e reencetou a mencionada discussão, sacando, então, de um revólver e desfechando três tiros em direção do interior do bar, onde se encontravam inúmeras pessoas, tendo os projéteis respectivos atingido paredes e bases duras capazes de desviar a trajetória dos mesmos.

— Diante do expendido, não se poderá, pois, negar que o acusado, consciente e voluntàriamente, expôs a perigo, direto e iminente, a saúde e a vida da vítima. A voluntariedade da ação do réu se desenha nitidamente no intuito positivo que o moveu indo armar-se e desfechando tiros de arma de fogo em direção da pessoa da mesma vítima e do lugar onde esta se ocultara.

Não se trata, portanto, na espécie, da contravenção prevista no art. 28 da L. C. Penais em que o sujeito passivo é *indeterminado* e que visando a tutela da incolumidade pública, pune o agente, apenas, pela possibilidade do perigo pelo interêsse de garantir e acautelar a segurança pública.





— Incensurável, pois, a desclassificação operada pela decisão de fls., com a qual se conformou plenamente o apelante.

— Em face da inocorrência de qualquer circunstância atenuante, a pena foi bem dosada, dados os péssimos antecedentes pessoais do réu e as circunstâncias que cercaram o fato delituoso, sendo, destarde, justa a condenação que lhe foi imposta.

— Com êstes fundamentos, nego provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmo por seus próprios fundamentos a decisão recorrida."

O apelante foi inicialmente denunciado por tentativa de homicídio. Logrou a desclassificação para o artigo 132 e agora pelo que verificamos, não só das razões do recurso, como também pela oração do ilustre advogado defensor, que êle deseja ainda outra desclassificação para o artigo 28 da Lei das Contravenções Penais ou, ainda, a diminuição da pena que lhe foi imposta sob a alegação de que os seus antecedentes não são maus.

A êsse respeito, para não tomar o precioso tempo dos ilustres colegas, vou ler alguns depoimentos referentes aos antecedentes do réu. (Lê trechos dos autos).

Há ainda outros depoimentos e outras referências aos antecedentes do réu.

Dada as circunstâncias do fato, o Juiz deve ter o arbítrio de dosar a pena.

*O Sr. Desembargador Lahyre Santos* — Sr. Presidente, peço adiamento.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Lahyre Santos.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Presidente* — (O julgamento dêste feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos, a quem peço proferir o seu voto)

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — Voto: "O fato é de 25 de dezembro de 1957, ao que consta da denúncia, a qual recebida em 15 de abril de 1958.

A sentença — de 15 de dezembro de 1961. Mais de dois anos, pois. Dado o apelante como incurso no art. 132 do C.P., foi fixada a pena-base no máximo, ou um ano de detenção, mas admitindo o Juiz a probabilidade — apenas a probabilidade — do motivo fútil, que não chegou a pesar na dosagem da pena a cumprir-se, de um ano.

A gradativa é de incerta configuração, pois a prova registra que a vítima, embriagada, proferia insultos que o réu tomou como a êle dirigidos.

Acresce, como se acentuou, que a agravante não entrou na dosagem da pena; o que demonstra que o MM. Juiz estava pouco seguro dela.

Como, assim, fixar-se no máximo a condenação?...

Admitindo, de acôrdo com o Exmo. relator — é de observar-se que a prova contra o acusado diluiu-se bastante, do inquérito para sumário — haver o réu feito disparos na direção da vítima — à falta de agravante, reduzo a pena para 9 meses de detenção, e decreto extinta a punibilidade, por prescrição, desde que coberto o lapso prescricional, de dois anos, entre o recebimento da denúncia e a sentença. Custas, pelo Estado".

*O Senhor Desemb. Américo Macêdo* — (Lê novamente o seu voto proferido na sessão anterior).

*O Senhor Desembargador Rodrigues Lima* — *Data venia* do Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos, fico de acôrdo com o relator.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Negaram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos.

## RELATÓRIO DE EMBARGOS

Em retificação ao despacho *retro*, porque o despacho de fls. 168 não é do relator dos embargos, passo ao presente relatório.

E, assim, se vê que José Carlos Cardoso, processado, julgado e condenado, na Comarca de Passos, como autor do crime de exposição de vida a perigo (art. 132, Cód. Penal), apelou dessa decisão e esta Segunda Câmara Criminal negou provimento a êsse apêlo e confirmando a referida sentença condenatória, contra o voto de S. Exa., Sr. Des. Lahyre Santos, que reduzia a pena imposta de 1 (um) ano de detenção para 9 meses e, em conseqüência, decretava a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

E é com base nesse voto vencido, que o réu ofereceu os presentes embargos infringentes do julgado. À revisão.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1962. — *Rodrigues Lima*, relator dos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos, embargante, José Carlos Cardoso, da Comarca de Passos e embargada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal dêste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencidos Suas Excelências Senhores Desembargadores Alencar Araripe e Lahyre Santos, desprezar os presentes embargos infringentes do julgado, opostos por José Carlos Cardoso, da Comarca de Passos, ao venerando acórdão retro desta colenda Câmara Criminal e que, contra o voto de Sua Excelência Senhor Desembargador Lahyre Santos, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante contra a decisão do Doutor Juiz de Direito da referida comarca e que o condenara como autor do crime de exposição a perigo de vida ou à saúde de outrem (art. 132, Código Penal). E assim procedeu porque há casos em que, mesmo na ausência de *agravante*, pode a pena imposta atingir o máximo cominado, em face das circunstâncias *judiciais* admitidas.





E o presente caso é um dêles. Entretanto, se recebidos os embargos, decidiriam pela prescrição retroativa, não pela pena imposta, mas pelo crime antes classificado, porque a prescrição da pena só começa a fluir da data em que passa em julgado a sentença condenatória (art. 110, Cód. Penal), salvo o caso de apelação exclusiva do réu (art. 110, § único, Cód. citado). — Ora, se o crime é de vinte e cinco (25) de dezembro de mil novecentos e cinqüenta e sete (1957) e o recebimento da denúncia é de vinte e sete (27) de fevereiro do ano seguinte, acontece que aí se interrompeu a prescrição de *crime* e, desta última data à data da condenação, que é de dezessete (17) de novembro de mil novecentos e cinqüenta e nove (1959), também nenhuma prescrição se apurou. Pois, o presente crime, cuja denúncia foi de *tentativa de homicídio*, tem a pena máxima cominada do crime de *homicídio*, diminuída de um (1) a dois (2) têrços e, assim, sendo de sete (7) anos e seis (6) meses, é prescritível em doze (12) anos, enquanto a pena imposta ao mesmo réu é de um (1) ano — *desclassificado o crime para o do artigo cento e trinta e dois* (132) — e, assim, prescritível em quatro (4) anos e, mesmo assim, a contar da sua passagem em julgado, afora a exceção do parágrafo único do artigo cento e dez (110), sendo que, do mesmo modo, é a prescrição dêsse crime, cuja pena máxima cominada é também de um (1) ano. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente, com o seguinte voto vencido: A questão doutrinária a considerar no caso se resume em saber se pode a pena-base ser fixada no máximo cominado, embora não existam agravantes gradativas.

Não tenho dúvida em responder que, em tese, a isso não se opõe o texto do artigo 42 do Código Penal. Todavia, tenho como excepcional a solução, admissível sòmente, quando tôdas as circunstâncias judiciais forem contrárias ao réu.

Ora, na hipótese, não se me afiguram unânimes e graves tais circunstâncias. Uma, pelo menos, e que é a pedra de toque da punibilidade — o motivo determinante — não desabona o embargante, que havia sido ofendido pesadamente pela vítima. Assim, falta, a meu ver, um elemento na condenação, para lhe conferir aquela solidez necessária à intangibilidade da sentença. Eis porque, embora reconhecendo que o réu merecia punição, para não pôr em risco a vida, não só da vítima, como das pessoas que se achavam no botequim, vejo-me forçado a aderir ao voto vencido, para reduzir a pena a 9 meses de detenção. E, assim fazendo, decreto a extinção da punibilidade, pela prescrição. É que, por fôrça da decisão passada em julgado, o crime é de perigo de vida. Dir-se-á então (para usar a expressão do saudoso Desembargador *Rafael Magalhães*) que há 9 meses se reduziu o saldo da conta-corrente do réu com a sociedade. E, como já decorreram mais de 2 anos da data do recebimento da denúncia, considero extinta a punibilidade. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*, vencido. — *Emygdio de Brito*.

*

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — LEGÍTIMA DEFESA — NÃO RECONHECIMENTO

*— Há tentativa de homicídio se o crime tem início de execução com atos exteriores e meio idôneo, não se consumando por circunstâncias alheias à vontade do réu.*

*— Inexiste legítima defesa em favor do réu que provocou a cena delituosa, indo procurar a vítima para interpelá-la sôbre fato que ela já tinha se desculpado.*

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 7 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso no sentido estrito n.º 7, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente José Gabriel Palhano e recorrida a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

José Gabriel Palhano, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.º II, combinado com o art. 12, n.º II do Código Penal, recorreu dessa decisão, alegando não ocorrer a tentativa de homicídio e que no ato que praticou tem a seu favor a legítima defesa própria e de terceiro. O réu desfechou tiros de garrucha contra João Hilário Duarte, produzindo-lhe ferimentos no braço esquerdo e na linha axilar média. — O parecer do Dr. Subprocurador-Geral é pelo desprovimento do recurso.

A vítima José Hilário Duarte, quando procedia ao serviço de lavagem do pôsto de gasolina em que trabalhava, inadvertidamente, deixou que a água atingisse um irmão menor do réu que passava pela rua na ocasião.

Êsse fato deu causa a que, mais tarde, o acusado José Gabriel, acompanhado de irmãos e Célio de Castro Coelho, armando-se de uma garrucha, se dirigisse ao pôsto de gasolina para tomar satisfação com a vítima João Hilário.

Não obstante as explicações dadas por êste, o réu desfechou-lhe tiros, que produziram os ferimentos descritos.

A sentença de pronúncia merece confirmação por seus próprios fundamentos.

O exame da prova mostra que o réu desfechou contra a vítima tôda a carga da garrucha, havendo ainda referência de que êle carregou novamente a arma e fêz outros disparos contra o ofendido.

Houve, pois, início de execução do crime de homicídio com os atos exteriores e meio idôneo, não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.





A intenção deve ser presumida, em face da doutrina do Código Penal que considera verificado o dolo quer quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

A legítima defesa invocada não pode ser reconhecida. O réu foi quem provocou a cena, indo procurar a vítima para interpelá-la sôbre um fato que ela já tinha se desculpado. As referências vagas de testemunhas, de que a vítima teria ido ao escritório e de lá voltara com a mão no bôlso, não justifica uma absolvição sumária. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

*

LESÕES CORPORAIS — GRAVIDADE — LAUDO PERICIAL — CLASSIFICAÇÃO DO CRIME

*— Se as circunstâncias e conseqüências do crime de lesões corporais são por demais evidentes, o Juiz pode reconhecê-las graves embora não longamente justificadas as conclusões do laudo pericial.*

*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 48 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 48, da Comarca de Além Paraíba, em que é apelante a Justiça e apelado Pedro Arruda, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado — dar provimento à apelação, para, modificando a sentença condenatória de fls. 37-v., classificar o delito no § 2.º alíneas I e II do artigo 129 do Código Penal, e em conseqüência impor ao apelado a pena de quatro (4) anos de reclusão.

Para tanto, a pena-base é calculada em três anos de reclusão e acrescida de um ano, em virtude da ausência completa de motivo, que constitui o motivo fútil, agravante do n.º II, letra *a* do artigo 44 do Código Penal. Taxa penitenciária de cinqüenta cruzeiros e custas.

Em conseqüência da secção dos nervos do plexo braquial, ficou a vítima paralítica do braço esquerdo, com incapacidade permanente para o trabalho, pela atrofia do dito braço. O ato foi de uma brutalidade sem nome e gravíssimas as conseqüências para a vítima.

Em caso como êsse, é dispensável que os peritos justifiquem longamente as suas conclusões, pois entram pelos olhos as circunstâncias e conseqüências do crime. O Juiz se apóia certamente no

laudo pericial, mas nem é dêle escravo, nem precisa que os peritos justifiquem aquilo que é intuitivo e que emerge da prova. Acresce que as conclusões, por terminantes que são, dispensam fundamentação.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

PRISÃO EM FLAGRANTE — FALTA DE GUIA DE RECOLHIMENTO DO PRÊSO — SIMPLES IRREGULARIDADE — ESTADO DE FLAGRÂNCIA OU QUASE-FLAGRÂNCIA — REQUISITOS DE CONFIGURAÇÃO

*— A falta de guia para recolhimento do prêso à prisão é simples irregularidade, que não torna ilegal a detenção legalmente feita.*

*— A configuração do estado de flagrância ou quase-flagrância está condicionada à imediação entre o cometimento do delito e a prisão, que não se justifica pela apreensão dos objetos furtados em poder do detido, muito tempo após praticado o crime.*

*HABEAS CORPUS* Nº 5 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 5, da Comarca de Salinas, em que é recorrente Hercílio Pires dos Santos e recorrido o Juízo, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal e sem divergência na votação, dar provimento ao recurso para conceder a ordem de *habeas corpus*, salvo superveniência da preventiva ou condenação.

O advogado Antônio Olinto Paulino de Santana impetrou ao Meritíssimo Juiz de Direito de Salinas uma ordem de *habeas corpus* em favor de Hercílio Pires dos Santos, alegando como fundamento da impetração a existência de vícios de forma no auto de prisão em flagrante delito e o descumprimento da exigência do artigo 288, do Código do Processo Penal.

A autoridade policial prestou informações negando a existência dos vícios formais no auto da prisão em flagrante e afirmando que ao prêso se deu nota de culpa no prazo legal, pelo que não era caso de aplicação do art. 288, do Código do Processo Penal.

Embora não estivesse o pedido instruído com certidão ou cópia do auto de prisão em flagrante, o Meritíssimo Juiz (parece que examinando nos próprios autos do inquérito, já em seu poder) concluiu pela regularidade da prisão e negou a ordem impetrada.





Houve recurso em tempo hábil e o ilustrado magistrado sustentou a sua decisão, fazendo os autos subirem a esta instância, agora já instruídos, por sua determinação, com a cópia do auto de prisão em flagrante delito do paciente.

Compulsados os autos, vê-se a inteira desrazão do impetrante. Não existem no auto da prisão em flagrante os apontados vícios de forma na inquirição das testemunhas e na tomada das declarações do conduzido. Por outro lado, a espécie não ensejava aplicação ao art. 288, do Código do Processo Penal, cujo descumprimento, no que se refere à falta de guia, para o recolhimento do prêso à prisão, é simples irregularidade que não torna ilegal a detenção legalmente feita.

Acontece, porém, que o auto não configura a existência do estado de flagrância ou de quase-flagrância autorizado da prisão. O que dêle se vê, pelas declarações do condutor e das testemunhas, é que, tendo o paciente viajado no ônibus de Salinas para Montes Claros, foi em seu encalço, em um *jeep*, o soldado Antônio Nascimento Pereira. Alcançado o ônibus, que se quebrara em determinado ponto da viagem, o paciente Hercílio foi interpelado pelo soldado e logo confessou ser o autor de furto na casa comercial de Walter Pinheiro. Abriram-se as suas malas e nelas se encontrou grande quantidade de mercadorias, razões pelas quais Hercílio foi detido e conduzido à presença do delegado de Salinas, a êste confessando, em suas declarações tomadas no auto do flagrante, que há cêrca de dois meses passados praticara um furto de mercadorias na casa comercial de Walter Pinheiro; que posteriormente praticou um segundo furto no mesmo estabelecimento; e que, hoje (data da prisão), quando viajava de Salinas para Brasília, onde pretendia vender as mercadorias furtadas, foi prêso, entregando ao autor da prisão as malas com o produto dos furtos.

Evidentemente, pois, que a prisão não foi efetuada quando o paciente cometia o furto ou acabava de cometê-lo, nem quando era perseguido, logo após a prática do mesmo, em situação geradora da presunção de sua autoria.

É certo que o paciente, no momento da prisão, foi encontrado com as mercadorias furtadas. Mas a caracterização do estado de quase-flagrância definido no incurso no inciso IV, do art. 301, do Código de Processo Penal, é condicionada à imediação do encontro, pelo que não se configura quando a prisão ocorre dias depois da prática criminosa, ou com qualquer espaço de tempo que exclua a imediação entre o cometimento do delito e a prisão.

Não se configurando o flagrante, à prisão faltou justa causa, o que caracteriza a sua ilegalidade e, por essa razão, se impunha a concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda que a sua impetração tivesse outro fundamento, motivo pelo qual se dá provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*, vogal. — *Felício Cintra Neto*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*.

*

PRISÃO PREVENTIVA — RUFIANISMO — DECRETAÇÃO LEGAL

*— Com fundamento na ordem pública, é legal a prisão preventiva decretada contra denunciado por crime de rufianismo para impedir que continue a delinqüir.*

*HABEAS CORPUS* Nº 62 — 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, indeferir o *habeas corpus*. Custas, *ex lege*.

Denunciado o paciente como incurso no art. 230 do CP — rufianismo — foi-lhe decretada a prisão preventiva, e no respectivo despacho externou o MM. Juiz que o fazia em face das provas colhidas e para impedir que o réu continue a delinqüir (v. certidão de fls. ).

Prêso o mesmo, em seu favor impetrou-se o presente *habeas corpus*, ao fundamento de não se enquadrar o decreto nos casos da prisão preventiva de facultativa adoção.

Diz o decreto de prisão preventiva:

"Explorando mulheres, com isso usufruindo lucros diretamente, inclusive de menores, como a vítima Maria das Graças, de 14 anos, mantém êle outras casas alugadas, 14 ao todo, também para mulheres de vida livre, como deixa perfeitamente claro em seu depoimento perante a autoridade policial. Trata-se de elemento já por duas vêzes processado nesta comarca, sendo numa delas condenado (deu um tapa no rosto do então Delegado, Sr. Canuto Ferreira, dentro da Delegacia)".

O fundamento da prisão se relaciona com a *ordem pública* (art. 313 do C.P.P.), a qual periga, ainda quando o indiciado, pela sua insolência, ameaça cometer novos crimes, ou provocar outros, (v. *João de Oliveira Filho*, "Cód. de Proc. Penal de Minas Gerais", arts. 99/100).

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

EPILEPSIA — HOMICIDIO — RESPONSABILIDADE PENAL — NÃO EXCLUSÃO

*— A epilepsia não exclui a responsabilidade penal quando a prova evidencia ter o réu agido com perfeito discernimento na prática do homicídio, nada influindo a psicose depressiva posterior e conseqüente do ato delituoso cometido.*

RECURSO CRIMINAL Nº 3.355 — Relator: Des. A. FELICIO CINTRA NETO.





RELATÓRIO

Adoto o da sentença de pronúncia e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva. Peço dia.

Belo Horizonte, 22/11/62. — *A. Felicio Cintra Neto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e dicutidos êstes autos de recurso crime nº 3.355, da Comarca de Pium-í, em que é recorrente Osvaldo de Oliveira Sobrinho e recorrida 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, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. A mencionada sentença, calcada na prova, doutrina e jurisprudência, merece e deve ser publicada na Revista "Jurisprudência Mineira". Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *A. Felicio Cintra Neto*, relator. — *Eurípedes Correia de Amorim*.

SENTENÇA

Vistos, etc...

O Doutor Promotor de Justiça da comarca denunciou a Osvaldo de Oliveira Sobrinho, brasileiro, casado, lavrador, com 24 anos de idade, filho de Jorge Pereira de Oliveira e Maria Tomázia de Faria, residente no lugar "Capoeira" e natural dêste município, por haver o mesmo, na noite de 21 para 22 de maio de 1961 (mil novecentos e sessenta e um), assassinado seu antigo desafeto Lázaro Gonçalves, dando-lhe dois tiros e várias pauladas, ocasionando-lhe a morte, devidamente constatada pelo auto de exame cadavérico de fls.

Incriminado no artigo 121, § 2.º, números III e IV, do Código Penal e decretada sua prisão preventiva, viu-se processado com tôdas as formalidades legais.

No seu interrogatório de fls. 32, com advogado já constituído, em relevantes detalhes, nos conta a cena delituosa, cuja autoria não esconde, mas sôbre a qual procura inocentar-se.

Seu patrono, na oportunidade do tríduo, esboça a defesa em mira, nos moldes do interrogatório delineado prèviamente, tendo em vista, sem dúvida, o artigo 19, n.º II, ante uma agressão que sofrera.

A 22 de junho, ou cinco dias após o interrogatório procedido, seu advogado (fls. 36) pede seja o denunciado submetido a um exame de sanidade mental, pelos médicos desta localidade.

Animado pelo exame (laudo) feito a 28 e sabedor do resultado prévio, em petição datada de 27, requer a ida do seu constituinte para Barbacena, a fim de ser submetido a nôvo exame por peritos daquêle nosocômio, medida que teve o *placet* do Órgão do Ministério Público.

Impasse surgiu para a formação da culpa, que foi sobrestada, em virtude da ausência do denunciado, mas, a final, não sendo razão impeditiva, teve seu prosseguimento, ouvindo-se cinco testemunhas de acusação, por duas outras arroladas pela defesa, com desistência das demais apresentadas.

Às fls. 63 a 67 se encontra o laudo-perícia, feito em Barbacena.

As partes apresentaram suas alegações finais, procurando o representante do M. Público alinhar suas conclusões, no sentido de não se aceitar a tese da *irresponsabilidade*, que não se enquadra dentro dos dispositivos do art. 22 do Código Penal.

Ao contrário, o patrono do acusado assesta suas baterias para êsse ângulo da questão. É o relatório.

1) *O fato*: Narram as testemunhas que, na noite de 21 para 22 de maio de 1961, houve uma festa em casa de Esmeralda Soares Costa, sogra do denunciado, no lugar "Mata das Capoeiras", dêste município. Inúmeras pessoas ali compareceram, destacando-se entre elas José Benedito dos Santos, Otávio Clemente, José Galdino, Oswaldo de Oliveira Sobrinho e seu irmão, conhecido por Tota e a vítima Lázaro Gonçalves.

O ambiente era todo pacífico, embora os dois protagonistas da tragédia fôssem inimigos figadais, residindo ambos a menos de quilômetro da casa de Esmeralda.

Lázaro, dizem, estava um pouco embriagado, mas comportava-se bem. A certa altura, conta-nos Clemente Balduíno (fls. 50 a 51), ter ouvido de Otávio, que por sua vez ouviu de José Pretinho, que "pretendiam fazer mal a Lázaro".

José Pretinho, então, dá conhecimento a Lázaro do que se passa, razão pela qual, sem nada dizer, procura se retirar do baile, em demanda ao seu lar, o que efetivamente faz, sem alarde, pois que ninguém o viu sair.

Não ficaram sabendo em que momento preciso Oswaldo se afastou da festa, ali deixando sua mulher e filho, que tiveram de retornar à casa, acompanhados de terceira pessoa.

Entre trezentos a quinhentos metros da casa de Esmeralda, no dia seguinte, fora da estrada, em uma moita, foi encontrado o cadáver de Lázaro, por sinal bem esfacelado, atacado que foi a tiros e a pau.

É de se ressaltar que a vítima seguia o seu caminho certo, que ia ter à sua residência, quando a morada de Oswaldo, outro era o rumo, completamente oposto.

Frisam ainda que Lázaro, nessa noite, não trazia arma de qualquer espécie.

José Benedito dos Santos (fls. 51), na manhã seguinte, foi à casa de Esmeralda buscar uma junta de bois e, ao passar pelo local macabro, um dos bois se afastou da estrada, penetrando no mato, para refugar logo em seguida. Foi verificar do que se tratava e descobriu ali o corpo de Lázaro. Êsse local ficava a uns quatro metros da estrada, podendo afirmar que o capim, aí, tinha mais de metro de altura, não apresentando quaisquer sinais de luta, fazendo crer ao depoente "que êles jogaram o corpo ali".





Tôdas as testemunhas apontam, sem discrepância, Oswaldo de Oliveira Sobrinho como autor da morte da vítima, embora, veladamente, falam que "outros" tomaram parte na sinistra empreitada.

Nada, entretanto, se apurou sôbre isso.

2) *A confissão do acusado*: Aberto o inquérito para se apurar o fato, a Polícia, de início, se viu em dificuldades, cada qual procurando ocultar pormenores, ensejando a diversos a autoria do delito. Foi quando, então, resolveu o acusado a se apresentar, acompanhado de seu advogado, na Delegacia, motivando sua prisão preventiva (fls. 16).

Nessa fase o acusado, adredemente preparado, historiou a ocorrência.

Nesse mesmo sentir é seu interrogatório de fls. 32 a 34. Confessa, em pormenores, todos os episódios que antecederam aos fatos. A vítima, saindo do baile, teria espreitado o denunciado, contra o qual avança, armado de pau, luta com seu agressor, sendo por êsse derrubado e cavalgado. Lança, então, mão de sua arma, desferindo-lhe dois tiros. Põe-se em fuga, mas não vai diretamente para sua casa, mas esconde-se no mato, até que, de madrugada, volve ao seu lar, onde já encontrou sua espôsa, que havia regressado do baile em companhia de uma camarada.

Para justificar sua saída do baile, o denunciado, farto de imaginação, conta a história de um cavalo que teria de ir buscar num pasto, para fazer uma viagem no dia seguinte. Ninguém o vê sair, nem mesmo sua mulher dá notícia de sua ausência.

A defesa estava, assim, bem "entrenada", quando surgiu o inesperado: corroído pelo remorso e talvez receioso, o denunciado se apresenta, na cadeia, com sintomas de loucura. Nova defesa em perspectiva e com melhores "chances".

3) *Materialidade do fato*: Não vamos descrever aqui os ferimentos encontrados na vítima e constatados pelo auto de corpo de delito de fls. 6 a 7. Dificilmente, em um processo, anotamos tão grande número de ferimentos. Não faltou arma de fogo e porrete. São êles em número de oito, mostrando o ódio de que se achava possuído o acusado, seu antigo inimigo de um ano atrás. Embora o laudo conclua que a morte se deu em virtude de arma de fogo empregada, pela descrição verifica-se que foi usado instrumento contundente. Confessa-o em seu interrogatório e perante os peritos em Barbacena.

4) *Móvel do crime*: Através dos depoimentos, chega-se à conclusão de que, em princípio, denunciado e vítima eram amigos. Lázaro chegou a trabalhar, em certa época, para Oswaldo. De uma festa em casa do pai do denunciado nasceu tôda a discórdia. Desavieram-se e passaram às vias de fato, em luta travada no terreiro da casa. Oswaldo "cavalgou" Lázaro e, ao desvencilhar-se, foi a vítima à cinta de um companheiro, de onde tirou uma faca, agredindo Oswaldo.

A turma, companheira de Oswaldo, correu atrás da vítima, dando-lhe diversos tiros. Êsse fato se passou um ano antes do presente processo e a amizade de ontem tornou-se na inimizade de morte.

5) *A prova testemunhal*: As testemunhas, de modo geral, desmentem as afirmações do denunciado em seu interrogatório, quando êste dá um colorido diferente aos fatos.

A vítima, alcoolizada, avisada por José Pretinho, toma o rumo de sua casa, pela estrada que era seu caminho. Nada trazia consigo, completamente desarmada, fato que foi constatado pelos presentes, que afirmam estar, na ocasião, sem paletó.

Tudo nos leva a acreditar que Oswaldo aguardava oportunidade para se vingar, quando deve ter visto a vítima sair. O cadáver foi encontrado à beira da estrada, naquela pela qual, forçosamente, teria que passar. Por que Oswaldo fôra ali ter, senão com o fito de assassiná-la, armado como se achava, com uma *mauser*?

Não é crível que a vítima, desarmada, fôsse agredir o denunciado com um pau, sabedor que Oswaldo trazia arma de fogo, a menos quizesse correr o risco de ser trucidado. A vítima não era avalentoada. Ao contrário, informam as testemunhas, o denunciado o era, acostumado a bater nos outros.

E o denunciado sempre manifestou essa vontade de eliminar seu desafeto. Conta-nos Galdino Amâncio Coutinho, fls. 54, ter ouvido uma conversa na casa de Jorge, pai do denunciado, onde também se encontrava Tota, seu irmão. Oswaldo teria pedido a Tota a sua *mauser* para fazer uma caçada. Jorge, progenitor de ambos, disse na ocasião que sabia qual o intuito de Oswaldo, procurando tirá-lo e afastá-lo dêsse intento. O próprio Galdino aconselhou Oswaldo, dizendo que "não procurasse sarna para coçar". Conclui que essa conversa se passou *um mês antes do fato*.

Galdino, que sempre foi amigo de Oswaldo e de quem recebeu inúmeros favores, fala haver ficado muito contrariado com o que se passou. Morador de perto, ouviu os estampidos dos tiros, com pedidos imediatos de socorro.

As testemunhas se referem ao procedimento dos protagonistas. A vítima, boa pessoa, trabalhadora, serviçal, sustentava sua velha mãe enferma.

O denunciado, bom chefe de família, possuindo alguns haveres, trabalhador, mas briguento e avalentoado. Ambos apresentavam um mesmo físico.

A autoria, como se vê, está plenamente demonstrada pelos testemunhos unissonos, senão também pela própria confissão do acusado.

A materialidade, da mesma forma, ressalta de maneira a não deixar qualquer dúvida.

O Dr. Promotor de Justiça, na sua peça inaugural, pede a pronúncia do acusado nas penas do art. 121, § 2.º, números III e IV. É de se salientar que o número III destoa completamente da prova existente no processo, incabível à espécie.

Talvez quizesse se referir ao *motivo fútil*, esepecificado no n.º II. Mesmo assim, não se poderia afigurar como motivo fútil o fato concretizado. Sempre houve um motivo para o crime: eram inimigos e ambos guardavam ressentimentos provocados por brigas anteriores, onde Lázaro chegou a ser esmurrado, revidando essa ofensa com uma facada desferida em Oswaldo.





Fôrça é reconhecer, não obstante, a figura do § 2.º, n.º IV: crime cometido à traição ou recurso que impossibilitou a defesa do ofendido.

6) *Defesa invocada*: Baseado no laudo-perícia, feito no Manicômio Judiciário de Barbacena, a defesa pede a *impronúncia* do seu constituinte, vez que se enquadra perfeitamente dentro dos dispositivos do art. 22 do Código Penal Brasileiro.

Ousamos divergir das conclusões a que chegaram os senhores peritos, quando são categóricos na afirmativa de que o réu era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento.

Quem, com acuidade, fizer o manuseio do presente processo, não poderá, em sã consciência, aceitar a tese esposada pelos competentes clínicos, que "avançaram no sinal", com conclusões que, aceitas *a priori*, tôda e qualquer "anormalidade" importaria numa irresponsabilidade. A Justiça ficaria manietada ante conclusões de dois médicos, sejam êles competentes, o que queremos crer. Felizmente, os nossos julgados, as decisões dos Tribunais, a jurisprudência só têm entendido "que a epilepsia só pode ser apreciada para efeitos de irresponsabilidade penal se manifestada concomitantemente ao ato delituoso" ("M. Forense", pág. 218, v. 19).

"Não se poderia dar por irresponsável o réu, simplesmente por ser epiléptico, mas não um incapaz por epilepsia."

A narrativa que fêz reiteradamente da cena delituosa, a sua fuga, prova que agiu com perfeito discernimento, longe de uma crise epiléptica. O réu, no seu interrogatório a que presidimos, foi rico em detalhes, preparando até mesmo sua futura defesa. Em qualquer instante, denotamos sinais de anormalidade. Dias depois é que êsses distúrbios apareceram, mais de mês após a cena delituosa. A sua psicose depressiva foi conseqüência do ato praticado. O fato não se deu em momento de perturbação. Foi coisa estudada, planejada um mês antes, no dizer de Galdino Amâncio.

Não há irresponsabilidade penal do epiléptico, se as circunstâncias do momento do crime indicam um perfeito discernimento do ato praticado ("M. Forense", 16, 155).

"A epilepsia não exclui, *per se*, a imputabilidade. Urge apurar o grau de deficiência mental do agente e se ficou impossibilitado de apreender a natureza ilícita do seu ato ou para proceder segundo essa compreensão" ("Rev. For." 133, 558).

"A epilepsia, por si só, não acarreta a irresponsabilidade. Diagnosticado o mal, é preciso que a moléstia, nas suas várias manifestações paroxísticas, tenha dependência de causa e efeito no determinismo do ato incriminado" ("Rev. For." 172, 501)".

Em face do nosso Código, a responsabilidade só deixa de existir quando inteiramente suprimidas no agente, ao tempo da ação ou omissão, a capacidade de entendimento ético-jurídico ou a capacidade da adequada determinação da vontade ou de autogovêrno.

Não basta diagnosticar, por ex., que o agente é portador de psicose maníaco-depressiva, de epilepsia, de paranóia ou debilidade mental, pois há maníacos depressivos, epilépticos psíquicos, débeis mentais que são desprovidos de pressupostos psíquicos da respon-

sabilidade: depende isto do período ou grande evolução da doença ou deficiência mental, da estrutura psíquica do indivíduo ou da natureza do crime, afirma o grande criminalista *Nelson Hungria*.

O caso em tela, a nosso ver, não se enquadra dentro daquela tese esposada. Ademais, não é retirada ao Juiz criminal a faculdade de livre convencimento, pois a Lei Processual Penal, aliás, lhe assegura, em matéria de prova.

Não está o Juiz inexoràvelmente adstrito à conclusão do laudo, máxime no tocante à inexistência de condições psicológicas de culpabilidade.

O Juiz não assina de cruz o laudo, pondera o insigne mestre *Nelson Hungria*. A êle cabe sempre a última palavra na decisão dos casos ocorrentes.

Temos assim que não se enquadra o réu à espécie aludida no artigo 22 do Código Penal. A materialidade do delito e a responsabilidade do réu como ser o autor, resultam demonstrados dos autos, *ad satiem*.

A pronúncia não é sentença definitiva de condenação, bastando prova da existência material do crime e pelo menos indícios de sua autoria. A impronúncia e a absolvição liminar são medidas de exceção.

*Ex positis*, julgo em parte procedente a denúncia de fls. para pronunciar, como pronuncio, o réu Oswaldo de Oliveira Sobrinho, nas penas do artigo 121, § 2.º, n.º IV do Código Penal Brasileiro, sujeitando-o à prisão e julgamento.

Tão logo passada em julgado, lance-se seu nome no rol dos culpados. Oficie-se, na oportunidade, ao Dr. Diretor do Manicômio de Barbacena, a fim de que o réu seja recambiado para esta cidade, visto ser ótimo seu estado de saúde. P.I.R.

Pium-i, 15 de fevereiro de 1962. — *Ottogamiz de Oliveira*.

*

ROUBO — DESCLASSIFICAÇÃO — LESÕES CORPORAIS — VOTO VENCIDO

*— Não havendo prova da subtração de dinheiro da vítima, mediante violência contra sua pessoa, desclassifica-se para crime de lesões corporais o delito de roubo imputado ao réu.*

*— V.v.: — Confirma-se condenação por crime de roubo quando a subtração de dinheiro da vítima é o único motivo que explica sua agressão pelo réu, indivíduo de péssimas qualidades, malandro e já antes condenado por tráfico de maconha.* (Des. Alencar Araripe).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18 409 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.





RELATÓRIO

Adoto como relatório a exposição feita no parecer da Procuradoria-Geral do Estado, que conclui opinando pela reforma parcial da sentença, a fim de que seja o apelante condenado como autor do crime de lesões corporais. Ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18 409, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Edward Antunes Bahia, e apelada a Justiça.

O apelante Edward Antunes Bahia foi, na Comarca de Belo Horizonte, denunciado como incurso nas sanções dos arts. 157 e 129, c/c o art. 51, todos do Cód. Penal, por haver, no dia 4 de janeiro do ano de 1960, cêrca de 11 horas, na confluência das Ruas São Paulo com Guaicurus, com um sôco inglês, agredido fisicamente a Nair Rosa de Jesus, produzindo-lhe os ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls., da mesma subtraindo, na ocasião, "certa quantia", em dinheiro, bem como, causando, ainda lesões corporais na pessoa de Geralda Silva, que intervira para separar os contendores.

Feito o processo, foi o réu condenado, como incurso no art. 157 do referido diploma penal, à pena de cinco (5) anos de reclusão e multa de Cr$ 6.000,00, pelo crime de que foi vítima Nair Rosa de Jesus, sendo, todavia, absolvido da outra infração (fls. 65/66).

Apelou, *opportuno tempore*, alegando que não está provado o crime de roubo, que lhe é atribuído, e pedindo, tão só, a sua condenação pelo de lesões corporais, praticado contra Nair Rosa de Jesus (fls. 72) e, neste sentido, é o parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Sylvio Fonseca Silva, que opina no sentido do provimento do recurso interposto (fls. 77/78).

Verifica-se dos autos que a mundana Nair Rosa de Jesus, no dia do fato, compareceu ao Pronto Socorro Policial para medicar-se, oportunidade em que declarou ao investigador, ali, de plantão, "que foi agredida, a pau, pelo malandro Edward Bahia, por questões de somenos" (fls. 5 e depoimento de fls. 26 verso).

Naquela ocasião, não fêz a mínima alusão ao fato do réu haver-lhe furtado a quantia de Cr$ 2.000,00, o que só veio alegar já na Polícia (fls. 7), no que foi secundada por sua companheira Nadir Martins (fls. 8 verso).

O réu nega, de maneira peremptória, o furto do dinheiro, que inculcado lhe é, confessando, todavia, sem embargo, a agressão física praticada contra a vítima Nair (fls. 9-v.).

Por seu turno, a testemunha Anita Paulino, presenciou à cena, apenas afirma que assistiu a uma discussão entre Edward e Nair e que soube depois que esta fôra por aquêle espancada, (fls. 9 verso).

Colhe-se mais, da espécie, que a quantia de Cr$ 1.585,00 só foi apreendida em poder do acusado oito dias após o fato (fls. 13).

Ora, o mesmo é malandro, vivendo desempregado, e não é crível que ficasse tantos dias com o dinheiro, que a vítima alega ter-lhe sido surripiado, sem gastá-lo.

Por outro lado, em Juízo, as testemunhas só confirmaram terem assistido à leitura das declarações do réu na Polícia (fls. 46/47).

Não há, destarte, prova suficiente para a condenação do apelante, pelo crime de roubo que lhe é atribuído pelo requisitório público, uma vez que tal delito não resulta, em seus requisitos jurídicos, devidamente configurado e evidenciado nos autos.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, — vencido o Exmo. Des. Alencar Araripe, relator, — dar provimento à apelação interposta para, reformando a respeitável sentença apelada, desclassificar o fato atribuído ao réu apelante para o delito previsto no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, e, dados os seus péssimos antecedentes — (vadio, maconheiro, espancador e explorador de mulheres, várias vêzes prêso e processado), a sua personalidade de marginal incorrigível, as circunstâncias e conseqüências do fato, impor-lhe a pena de dez (10) meses de detenção, que aumentam para doze (12) meses de detenção, dada a ocorrência, no caso, da agravante do motivo fútil (art. 44 n.º II, letra *a*, do Cód. citado), ficando, destarte, nesse *quantum* concretizada a pena definitiva. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1963. — ***Alencar Araripe***, presidente, com voto vencido. — ***José Américo Macêdo***, relator, vencedor, para o acórdão. — ***Lahyre Santos***. — ***Rodrigues Lima***. — ***Emygdio de Brito***.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

*O Senhor Desembargador Alencar Araripe* — (Lê o relatório e o parecer da Procuradoria-Geral do Estado). Voto: "Em verdade, a subtração de que se queixou a vítima só se explica pela falta de motivo da agressão.

Trata-se de indivíduo de péssimas qualidades, malandro e já condenado por tráfico de maconha. Um generoso decreto presidencial o indultou.

A vítima disse que o réu tinha o costume de bater em mulher para tomar dinheiro.

Uma testemunha — Nadir Martins dos Santos — foi positiva sôbre a acusação, quando depôs na polícia.

Em Juízo, passado um ano, as testemunhas não puderam ser inquiridas, porque não foram mais encontradas. Em poder do réu, passados dias, foram encontrados 1.500 cruzeiros dos 2.000 do roubo atribuído. Disse êle ser proprietário de 2 casas, o que explica, sendo desempregado, que andasse com dinheiro. Não fêz entretanto prova nenhuma disso.

Nego provimento."

*O Senhor Desembargador Américo Macêdo* — Lamento divergir do voto de V. Exa. Voto: "O apelante foi denunciado como





incurso nos arts. 157 e 129, combinados com o art. 51, do Cód. Penal, por ter praticado, mediante agressão física, crime de roubo contra Nair Rosa de Jesus e ferimentos em Geralda Silva.

Feito o processo, foi condenado no art. 157 do Cód. Penal, à pena de cinco (5) anos de reclusão e multa de Cr$ 6.000,00, pelo crime de que foi vítima Nair, sendo absolvido da outra imputação (fls. 65/66).

Apelou, alegando que não está provado o crime de roubo contra Nair, mas, tão só, o de lesões corporais (fls. 72).

O Dr. Subprocurador-Geral opina pelo provimento do apêlo (fls. 77/78).

Verifica-se dos autos que a mundana Nair Rosa de Jesus, no dia 4 de janeiro de 1960, compareceu ao Pronto Socorro para medicar-se, ocasião em que declarou ao investigador, ali, de plantão, "que foi agredida a pau pelo malandro Edward Bahia, por questões de somenos" (fls. 5 e depoimento de fls. 26-v.). Naquela oportunidade, não fêz a mínima alusão ao fato do réu haver-lhe furtado a quantia de Cr$ 2.000,00, o que só veio a alegar já na Polícia (fls. 7), no que foi secundada por sua companheira Nadir Martins (fls. 8-v.).

O réu nega o furto do dinheiro, confessando, todavia, a agressão física (fls. 11/12).

A testemunha Anita Paulino, presencial, apenas, afirma que assistiu a uma discussão entre Edward e Nair e que soube depois que esta fôra pôr aquêle espancada (fls. 9-v.).

A quantia de Cr$ 1.585,00 só foi apreendida em poder do réu, oito (8) dias depois do fato (fls. 13).

Ora, o mesmo é malandro, vivendo desempregado, e não é crível que ficasse tantos dias com o dinheiro que a vítima alega ter-lhe sido surripiado, sem gastá-lo.

Em Juízo, as testemunhas só confirmaram terem assistido à leitura das declarações do réu na Polícia (fls. 46/47).

Não há prova suficiente para a condenação do mesmo por roubo. Provejo a apelação interposta para desclassificar o fato para o art. 129, *caput*, do Cód. Penal e, dados os seus péssimos antecedentes — (vadio, maconheiro, espancador e explorador de mulheres, várias vêzes prêso e processado), a sua personalidade de marginal incorrigível, as circunstâncias e conseqüências do crime, impor-lhe a pena de dez (10) meses de detenção, que aumento para doze (12) meses de detenção, dada a ocorrência, no caso, da agravante do motivo fútil, ficando, destarte, concretizada a pena definitiva nesse *quantum*. Condeno o réu nas custas."

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — Peço adiamento.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Adiado a pedido do Exmo. Desembargador Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

*O Senhor Desembargador Presidente* — O julgamento dêste feito foi adiado pelo Des. Lahyre Santos, a quem peço proferir seu voto.

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — "Confissão na Polícia, do apelante, foi apenas de agressão física. Testemunha ouvida no inquérito não depôs em Juízo, para confirmar a declaração da vítima de que referida agressão servira apenas de meio para subtrair-lhe a importância de Cr$ 2.000,00.

O fato se deu a 4 de janeiro, e a apreensão da importância, em poder do réu, teve lugar 8 dias depois, a 12 de janeiro.

Não me parece suficiente a prova, para a condenação como roubo.

Eis porque, *data venia*, voto com o Exmo. Des. revisor".

*O Senhor Desembargador Emygdio de Brito* — Peço adiamento.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Adiado a pedido do Sr. Desembargador Emygdio de Brito.

*

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — MORTE DO QUERELANTE — PEREMPÇÃO

— *Extingue-se a punibilidade pela perempção quando falece o querelante e seus sucessores não se habilitam no processo, requerendo seu prosseguimento dentro de sessenta dias.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.396 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do parecer da Procuradoria, que conclui pela nulidade da sentença, ou, quando não, pelo improvimento da apelação. Ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.396, da Comarca de Jaboticatubas, em que é apelante Belarmino Carlos da Silva e apelada a Justiça, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para julgar extinta a punibilidade, pela perempção da ação penal, nos têrmos do art. 108, n.º IV, do Código Penal, combinado com o art. 60, n.º II, do Código de Processo Penal. — Mandam, em conseqüência, seja expedido, em favor do réu apelante, o competente alvará de soltura, pagas as custas pelos sucessores do querelante, até a data do falecimento dêste, e pelo Estado, a partir dêsse têrmo.

Como relata o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, o apelante foi processado, mediante queixa-crime, como autor do crime de sedução de uma menor, crime de que resultou gravidez e o nascimento de um menino. Finda a instrução criminal, o Juiz, pela sentença de fls. 106, julgou procedente a acusação e condenou o réu a três anos de reclusão, custas e sêlo penitenciário.





Apelou o condenado, que ofereceu razões e o mesmo fêz o procurador do querelante, sendo certo, entretanto, que êste já havia falecido em 25 de abril de 1960. Também oficiou o Promotor de Justiça. — A Procuradoria-Geral do Estado opinou pela nulidade da condenação, ou, quando não, pelo improvimento do recurso.

Em mais de um passo do processo alegou-se a perempção da ação, seja pelo decurso de mais de trinta dias, sem que tivesse andamento o feito, seja porque prosseguiu a ação, após o falecimento do querelante, sem que se habilitasse qualquer das pessoas a quem cumpria fazê-lo.

Embora houvesse prova documental (fls. 82) do alegado, não se pronunciou o Juiz a respeito senão na sentença final, para desprezar a alegação, sob o fundamento de que a vítima tinha comparecido pessoalmente à audiência e assim ratificados ficaram os atos praticados pelo procurador *do falecido*.

Afinal, embora se tratasse de crime de ação privada, os autos não foram preparados para o julgamento. Entretanto, quando o réu quis apelar, teve, segundo tudo indica, que pagar as custas do processo, o que não se justifica.

Das alegações do apelante, não procedem as que baseiam a perempção, por ter o querelante deixado de promover o andamento do processo, pelo prazo de 30 dias, o que teria ocorrido por cinco vêzes.

É que as interrupções da marcha processual se deram por fato estranho à vontade da parte. Pode mesmo dizer-se que a inércia foi causada pelo Juízo.

Em que pese a opinião contrária, nem o prazo para a perempção é fatal (como acontece na decadência) nem ocorre, sem que haja culpa do querelante (sem motivo justificado deixar de comparecer, ou deixar de formular o *pedido* de condenação).

Por duas vêzes, os autos estiveram conclusos ao Juiz: uma, durante 65 dias e de outra, 90.

Não pode a parte ser por isso responsabilizada.

Das demais vêzes, havia um ato a praticar, mas o cartório não dava andamento ao processo. Deu-se entretanto uma ocorrência capaz de produzir a perempção.

Em meio do processo, faleceu o querelante, pai da ofendida. Esta já havia completado 18 anos e tinha mãe viva. Entretanto, quando em outubro de 1960, o Juiz mandou ouvir o querelante sôbre a alegação de perempção, quem falou nos autos foi um dos procuradores do falecido. E o fêz *sem mandato*, pois êste se extinguira pela morte do mandante. Daí em diante funcionou procurador *ilegítimo* até a sentença, e outro nas mesmas condições arrazoou a apelação. Não se compreende como, existindo nos autos prova do falecimento, o Juiz não obstasse o exercício de tal mandato extinto.

Nem a mãe da ofendida, nem esta última se habilitou no processo. Não há dispositivo de lei que considere ratificados os atos do procurador do querelante pelo comparecimento da ofendida em Juízo.

Para que o processo pudesse continuar, seria mister que qualquer das pessoas, a quem coubesse prosseguir, o requeresse dentro de 60 dias (Cód. de Proc. Penal, art. 60, n.º II).

Não é de anular-se a sentença apelada e com ela os atos praticados depois da morte do querelante, porque tais atos não poderão ser renovados, por fôrça da perempção.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*, impedido.

*

"JÔGO DO BICHO" — EXCESSO DE PRAZO — FALTA DE DEFENSOR — NULIDADE — CONTRAVENÇÃO PENAL — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— *Em processo por contravenção do "jôgo do bicho" o excesso de prazo na formação da culpa sòmente ocorre depois de vinte e cinco dias de prisão.*

— *Há nulidade se os réus não foram assistidos por defensor nos atos probatórios realizados pela Polícia, em diligência, e que concorreram para formar a convicção do Juiz.*

— *Não se caracteriza a contravenção do "jôgo do bicho" sem estar o acusado participando do mesmo no ato da prisão, como vendedor, banqueiro ou intermediário, nem conduzindo documento comprovador da aposta feita.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.354 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o apêlo para, reformando a decisão apelada, absolver os réus apelantes. Custas, pelo Estado.

Condenados Adib Lamba, José Matos ou José Marcos e Leoniro Gomes Faria como infratores do art. 58 (*caput*) do Dec.-lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, e às penas, cada um, de 20 dias de prisão simples e multa de Cr$ 400,00, a êles concedido o *sursis*, que aceitaram; e a tempo manifestaram apelação.

Nesta instância, e pelo desprovimento, opinou o Exmo. Subprocurador-Geral Sylvio Fonseca Silva.

Na oportunidade da audiência de instrução e julgamento argüida a nulidade do processo, por inobservância dos prazos de tramitação do mesmo e ainda em razão de, remetidos os autos a Juízo, com o auto de flagrante e perícia, haverem regressado à





Polícia, em diligência probatória, a qual realizada, inclusive inquirição de testemunhas, sem intervenção de defensor, êste nem mesmo intimado.

Nas razões de apelação reitera a defesa tais alegações de nulidade, acrescentando outra: desrespeito, no auto de flagrante, do disposto no art. 210 do C.P.P.

Nenhuma nulidade absoluta, nas liminares afloradas; se relativas, mister levantadas em audiência, isto é, na oportunidade própria, e para que não convalidadas pelo silêncio.

Nada se disse, então, sôbre quebra do disposto no art. 210. E nenhum registro, no auto, segundo o qual descumprido o mesmo.

Os formulários para o processo comum são omissos a respeito, e assim as assentadas que se lavram. Todavia, nunca constituem elas objeto de dúvida, quanto ao respeito da formalidade.

O excesso de prazo na formação da culpa, em tais processos sòmente ocorre depois de vinte e cinco dias da prisão, sem julgamento. Não é o caso. Antes dêsse período os réus estavam julgados. Se fôsse, a sanção seria a soltura dos réus, mediante *habeas corpus*, e conforme se observa no parecer.

Grave — a outra falha apontada.

Por lei apenas dispensada a intervenção de defensor no auto de flagrante; devendo entender-se que dispensável ainda no exame pericial, que lhe serve de complemento.

Foram os réus assistidos de defensor no referido auto.

Todavia, os atos probatórios realizados, em diligência, pela Polícia, não tiveram a assistência de defensor, nem mesmo intimado o escolhido anteriormente.

Tal prova concorreu para formar a convicção do Juiz, segundo se vê da motivação da sentença apelada.

Omitida, em cerceamento da defesa, formalidade que constitui elemento essencial do ato (art. 564, n.º IV, do C.P.P.), a conseqüência é a nulidade, a qual abrange os têrmos subseqüentes do processo.

Todavia, deixa-se de declará-la, para absolver os réus.

Foram êles surpreendidos em sala contígua à barbearia, esta de propriedade de outrem, e junto à mesa na qual se encontrava farto material do chamado "jôgo do bicho".

Condenados foram no art. 58 (*caput*) como ponteiros, e não no art. 58, § 1.º, letra *b*, como guardadores dêsse material.

Como ponteiros, indispensável: estivessem no momento a efetuar o jôgo, o que exigiria a participação, no ato, de vendedor, banqueiro ou intermediário, ou conduzissem documento comprovador de aposta feita.

Eram as únicas pessoas no local; e que nada encontrado em poder delas dizem-no as testemunhas ouvidas no flagrante.

José Marcos declarou que ia consignar no papel sua aposta.

Seria assim, mera tentativa, que a lei não pune.

E sem recurso do M.P., não se pode cogitar da classificação do fato no art. 58, § 1.º, letra *b*.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Emygdio de Brito*. — *José Américo Macêdo*.

*

"JÔGO DO BICHO" — APREENSÃO DE MATERIAL — CONTRAVENÇÃO CARACTERIZADA

*— Se no ato do flagrante foi apreendido em poder do acusado material destinado à prática do "jôgo do bicho", caracterizada está a contravenção penal.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.397 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.397, da Comarca de Itajubá, em que é apelante — José Ângelo e apelada — a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o lúcido parecer do ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. João Braz da Costa Val Filho (fls. 50/51) e, bem assim, com as bem elaboradas razões do Dr. Promotor de Justiça (fls. 46 e verso), que, por sua plena procedência, adotam e que, como motivos de convencimento, passam a fazer parte integrante dêste, — negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a respeitável decisão recorrida (fls. 33-v./35-v.) que, apreciando as provas coligidas na espécie vertente, deu feliz remate à presente ação, impondo justa e merecida condenação ao réu apelante, por infração do art. 58, do Decreto-lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, concedendo-lhe, todavia, o *sursis*.

— Inacolhível, por inteiramente desprocedente, a argüida nulidade do processo, por irregularidade que teria ocorrido na oportunidade do flagrante e que teria consistido na arbitrária invasão do estabelecimento comercial do acusado, eis que êste próprio, em seu interrogatório (fls. 28), se incumbiu de demonstrar a insinceridade de semelhante alegação, quando afirmou, de maneira categórica, que:

— "o outro acusado não estava praticando o "jôgo do bicho", entrara no recinto para tomar um cafèzinho, depois de haver se servido do mictório."

— Ora, se o outro acusado entrou no recinto do bar é porque a porta dêste achava-se aberta, donde concluir-se que menos exata é a afirmativa de que a polícia a arrombara para penetrar no estabelecimento comercial do apelante.

— Em poder dêste, no ato do flagrante, foi apreendido farto material destinado à prática da contravenção do denominado "jôgo





do bicho", inclusive blocos de talões com carbono e dinheiro, sendo que aquêles traziam o número "30", data do flagrante.

— E como tem decidido a jurisprudência:

— "A *nuda detentio* das listas ou material destinado à prática do "jôgo do bicho", no momento da prisão em flagrante, caracteriza, *quantum satis*, o ato contravencional" ("Rev. Forense", vol. 142/416).

— A decisão recorrida analisou com critério e serenidade a prova constante dos autos, merecendo confirmação. Custas pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

PRISÃO PREVENTIVA — HOMICÍDIO — PROVA DO CRIME E SUA AUTORIA — DECRETAÇÃO

*— A decretação da prisão preventiva é imperativo legal quando é plena a prova do homicídio e a da autoria do crime firma-se em elementos incontestes, evidenciando ainda que os denunciados não agiram escudados por nenhuma das eximentes contidas na lei penal.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.499 — Relator: Des. EMYGDIO DE BRITO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 3.499, da Comarca de Ipanema, em que é recorrente a Justiça, acordam os Juízes componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em prover o recurso interposto, para decretar a prisão preventiva dos denunciados José Guerra de Almeida e José Gonçalves Filho, vulgo "José Luquinha", mandando que contra os mesmos se expeça mandado de prisão.

Os recorridos foram denunciados, na Comarca de Ipanema, como responsáveis por tentativa de homicídio, que teve por vítima Sebastião Machado. O órgão do M.P. pediu a prisão preventiva dos denunciados ao oferecer o libelo, mas o MM. Juiz, sob o fundamento de que ambíguo o auto de corpo de delito, deixou de decretá-la, fazendo declaração expressa que *não leu a prova testemunhal* (fls. 2-v.).

Em conseqüência, o Ministério Público interpôs o presente recurso, com fundamento no art. 581, n.º V do C.P. Penal, recurso próprio e oportuno, sendo, empós, mantido por seu prolator o despacho recorrido, o que determinou a vinda dos autos a esta superior instância, onde opinou a douta Procuradoria-Geral em prol do provimento do recurso.

O recurso foi instruído com a reprodução da denúncia: do auto de corpo de delito; do despacho que denegou a preventiva, do auto de apreensão das armas, que se encontravam em poder do primeiro denunciado, mas uma delas era do segundo denunciado; do têrmo de declarações dos denunciados; do depoimento da testemunha presencial Sebastião Inácio da Silva.

O exame médico-legal do ofendido constatou ofensas à sua integridade corporal de suma gravidade, das quais resultou evidente perigo de vida, o que não importa para o deslinde do problema em cogitação. Ademais, referida perícia retirou do corpo da vítima bala de calibre idêntico ao das armas apreendidas.

José Guerra de Almeida confessa que se encontrava no local do delito, mas nega sua participação no mesmo, todavia sua palavra neste particular permanece isolada.

José Gonçalves da Silva — o outro denunciado — é explícito ao afirmar que emprestou sua garrucha a José Guerra de Almeida, porque a dêste não oferecia garantia, a fim de que êle *matasse* um homem, segundo as próprias palavras do co-réu, mas depois que o mesmo lhe pedisse para assumir a responsabilidade do crime mediante a retribuição de 15 a 20 mil cruzeiros. Diz ainda que, José Guerra, armado, encaminhou-se para o *boteco de Almerinda*, onde deflagrou-se, em seguida, um tiro. Pouco depois, encontrou-se com José Guerra, tendo êste lhe revelado que o *homem estava atirado* e o seu nome era Sebastião Machado.

Por sua vez, a testemunha visual Sebastião Inácio da Silva esclarece com segurança que ouviu José Guerra prometer a José Gonçalves a remuneração de 15 a 20 mil cruzeiros a fim de colocar-se no seu lugar, o que se passou depois de lhe dizer que ia dar um tiro num homem. Dito isso, a testemunha viu José Guerra dirigir-se ao *boteco de Almerinda* e, de perto da sua porta, detonar a garrucha, constatando, após que o projétil ofendera Sebastião.

Ante o exposto, sem dúvida alguma, a prova evidencia que os denunciados não agiram escudados por nenhuma das eximentes contidas no art. 19 do Código Penal, únicas hipóteses que autorizam o julgador a deixar de decretar a prisão preventiva, quando a pena, no grau máximo, é superior a dez anos. Ressalte-se que o magistrado deixou manifesto que não entrou no mérito da prova, o que, no caso em aprêço, lhe era defeso, pois só êsse exame poderia justificar e fundamentar a decisão que a espécie comportava.

Face ao exposto, a prova do delito é plena e a da autoria afirma-se em elementos incontestes, não se podendo falar sòmente em indícios suficientes da mesma.

Por conseguinte, a preventiva, medida extrema nesta fase da ação, tendo em vista os têrmos da denúncia e a prova dos autos, é imperativo legal indeclinável.

Eis porque dão provimento ao recurso e decretam a prisão preventiva dos recorridos. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Emygdio de Brito*, relator. — *J. Américo Macedo*. — *Lahyre Santos*.

*





ENTORPECENTE — MACONHA — TRANSPORTE — PRESUNÇÃO — CRIME CONFIGURADO

*— O transporte de maconha, mesmo em quantidade modesta, faz presumir a finalidade de sua entrega ao consumo, de comerciá-la ou de facilitar seu uso, incumbindo pois ao réu, para livrar-se de condenação, provar que o entorpecente se destinava a seu uso particular ou eventualmente permitido.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.398 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, prover parcialmente o apêlo para reduzir a pena de reclusão a um ano e seis meses, no mais mantida a decisão apelada, por seus fundamentos. Custas em proporção.

O apelante foi autuado em flagrante quando conduzia certa quantidade de maconha e como infrator do art. 281 do C.P.; sendo afinal condenado a três anos de reclusão e na multa de Cr$ 1.000,00.

Intimado da sentença, no qüinqüídio apelou.

Exarando parecer nesta instância, o ilustre Subprocurador Sylvio Fonseca Silva opina pelo provimento parcial, e para absolvição do apelante, como imposição de medida de segurança.

Escreve êle:

"Estamos convencidos de que êste (*o apelante*) é um viciado no uso da droga encontrada em seu poder.

Certo que o réu diz que deixou de fumar o entorpecente em causa.

Mas sua afirmação está em contradição com o fato provado de estar de posse de uma *bagana* ou tôco de cigarro feito com maconha, dentro de uma caixa de fósforo.

Além do tôco de cigarro referido, foi encontrada 1 (uma) grama de maconha em poder do réu.

Se pensamos que o réu é um homem doente, *concessa venia*, não podemos aceitar sua condenação e sua permanência em promiscuidade com indivíduos que cumprem pena".

De aduzir-se, na esteira dos argumentos da decisão apelada:

O art. 281 do C.P. estabelece a presunção de que *trazer consigo* entorpecente tem a finalidade de entregá-lo ao consumo, de comerciá-lo, de facilitar seu uso. Incumbe, pois, ao réu provar o contrário, demonstrando que o entorpecente se destinava a seu uso particular ou a uso eventualmente permitido.

Ao invés de fazê-lo, afirma que deixara desde antes o vício.

Se pequena a quantidade encontrada no bôlso, embrulhada em papel celofane *vide* auto de flagrante, — isso não exclui se destinasse a outro, para venda ou não; certo que mesmo uma grama tem valor comecial.

O fato de usar da erva é perfeitamente compossível à facilitação de seu uso.

E inocentar o transporte de quantidades modestas equivale a oferecer um meio seguro de infração da lei.

A pena se afigura rigorosa.

Reincidente genérico o acusado, já anteriormente condenado por crime de furto, decisão transitada em julgado, consideradas circunstâncias outras parece suficiente a pena de um ano e seis meses de reclusão.

*Data venia* do parecer: — Em caso de absolvição, medida de segurança para internamento do réu e seu tratamento, sòmente tem lugar quando aplicado o art. 22 ou seu parágrafo único, C. P., hipóteses estranhas à afirmada no parecer.

E condenado por crime doloso, sendo reincidente, a imposição da medida de segurança do art. 93, n.º I, do C. P. estaria na dependência de recurso do M. P.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Emydio de Brito*.

*

ATROPELAMENTO — CULPA DA VITIMA — HOMICIDIO CULPOSO — INCONFIGURAÇÃO

— *Não se configura homicídio culposo no atropelamento originado da culpa da vítima que, aparecendo inopinadamente à frente do veículo, impossibilitou ao motorista dêsse, qualquer medida capaz de evitar o acidente.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.322 — Relator: Des. ANTONIO PEDRO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.322, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Alisson Gonçalves e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover a apelação para o fim de absolver o apelante. Alisson Gonçalves foi denunciado como incurso na sanção do art. 121, § 3.º, do C. Penal, pelo homicídio culposo de que foi vítima Francisco Gomes Resende, resultante de atropelamento verificado na Av. Amazonas (Gameleira), em 3 de setembro de 1956. Condenado à pena de um ano e seis meses de detenção e obtida, posteriormente, a suspensão condicional da execução, apelou o acusado pedindo absolvição ou redução da pena imposta. A douta Procuradoria-Geral opina pelo desprovimento da apelação.





Entendeu a sentença que a culpa do apelante residiu em se haver êle omitido em diligências no sentido de evitar ou diminuir os efeitos do acidente. A sentença, todavia, embora longa, minuciosa e brilhante, não está a merecer confirmação. A prova se cinge ao exame do laudo pericial de fls. 14 a 16, acompanhado de *croquis* e fotografias, à confissão do acusado e aos depoimentos de duas testemunhas, o Dr. Armando Schultz e Afonso Alves Rodrigues. São êstes os elementos que formam o conjunto probatório.

O fato se passou mais ou menos às 15,40 horas, do dia 3 de setembro de 1956. O acusado dirigia um caminhão tanque, em direção ao centro desta Capital, carregado com óleo e com carga estimada em doze toneladas e vinha em velocidade moderada, de 25 a 30 quilômetros horários (confissão do acusado no inquérito, às fls. 5, em Juízo às fls. 40-v.; depoimento de Schultz no inquérito às fls. 5 e em Juízo às fls. 46-v., sendo silentes a respeito o laudo e a testemunha Afonso Alves Rodrigues). Ao atingir as proximidades do viaduto da Gameleira, chocou-se com a bicicleta em em que estava a vítima e a atropelou. O acusado deu golpe de direção à esquerda e parou sôbre o canteiro que divide as pistas, logo adiante, a uma distância de 14 metros do lugar onde caiu a vítima com a bicicleta. O acusado desceu do caminhão e, com ajuda de outros foi a vítima levada ao Pronto Socorro, falecendo. O MM. Juiz entendeu que o réu foi culpado porque não buzinou, não aplicou os freios e nem diminuiu a velocidade do caminhão tanque, enfim, não diligenciou no sentido de evitar ou diminuir as sérias conseqüências do acidente. O local é uma reta, de ampla visibilidade e sem obstáculo e estaria exata a conclusão do MM. Juiz se assim, no momento, o local se apresentasse. Mas a própria perícia, que assim descreve o local, registra que a visibilidade poderia prejudicar-se "menos que o ciclista surgisse por detrás de algum obstáculo momentâneo, isto é, outro veículo, por exemplo". E não possuindo outros dados, deixou a perícia que êste ponto fôsse esclarecido pela prova testemunhal. E êla o esclarece bem. O acusado declarou no inquérito e em Juízo que no momento em que passava pelo local um ônibus estava estacionado à direita e foi da frente dêste que, inopinadamente, surgiu o ciclista atropelado. Esta circunstância não foi relatada pela testemunha Schultz que apenas diz que o ciclista surgiu inopinadamente. Mas a testemunha Afonso às fls. 54 esclarece que ao passar o acusado pelo ônibus, surgiu de repente o ciclista. E isto se confirma pela direção que levava a bicicleta, atravessando a pista, transversalmente, da direita para a esquerda para evitar colhêr o ciclista. O uso da buzina era aí sem proveito e de que o veículo foi freiado, a prova está em que, apesar do volume e do pêso de doze toneladas, foi parar pouco adiante, na distância de 14 metros. Há um ponto em que divergem o laudo e a prova testemunhal. Diz aquêle que a bicicleta foi colhida pela parte frontal direita do caminhão e jogada à esquerda, passando o caminhão por cima. Diz a prova testemunhal, corroborando afirmação do réu, que a vítima se chocou com a parte trazeira. Se a bicicleta tivesse sido colhida como diz o laudo, estaria ela causando obstáculo à esquerda e, portanto, o golpe de direção se daria (e isto é intuitivo) no sentido da direita e não da esquerda como foi dado. Neste ponto, compadece-se melhor com o fato a prova testemunhal, tendo-se em vista que se o golpe de direção foi dado para a esquerda é porque a bicicleta embaraçava

a pista à direita. O MM. Juiz se impressionou por demais com não haverem sido achados vestígios dos freios no piso. Mas nem sempre os freios, usados com violência, evitam desastres. Por vêzes até os agravam. No caso dos autos por exemplo, em que a vítima surgiu repentinamente, o seu uso brusco seria inócuo e até perigoso, pois poderia prender a vítima sob as rodas ou até mesmo tombar o caminhão, o que poderia provocar dano ainda maior, como atingir outros veículos e pessoas. Do modo como a cena se passou, não se pode levar a débito do apelante a culpa pelo evento, de vez que não houve de sua parte imprudência, imperícia ou negligência. A conclusão é a de que a infeliz vítima, e só ela, foi que obrou com a bicicleta imprudentemente.

Em face do exposto, dá-se provimento à apelação para o fim de ser o apelante absolvido. Custas por lei.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Antônio Pedro Braga*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *Felício Cintra Neto*.

*

DEFESA PRÉVIA — PERDA DE PRAZO — DEFENSOR DADO AO RÉU — IMPEDIMENTO — NULIDADE

— *Ocorre nulidade absoluta pela perda do tríduo para defesa prévia resultante do defensor nomeado ao réu, estar impedido de aceitar o munus, por já ter sido antes constituído assistente da acusação.*

*HABEAS CORPUS* N.º 111 — 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, deferir o *habeas corpus* por nulidade do processo, citação, intimação por edital exclusive, devolvendo-se os autos de ação penal que ao pedido serviram de instruir. Custas *ex lege*.

Condenado o paciente à pena de 3 anos, 1 mês e 4 dias de detenção, como infrator do art. 121, §§ 3.º e 4.º do C.P., prêso e intimado pessoalmente da sentença em seu favor, impetrou o advogado Dr. Antônio Olinto Paulino Santana o presente *habeas corpus*, ao qual fêz instruir com os próprios autos originais da ação penal, mediante despacho favorável do MM. Juiz, o que contravém à lei e constitui irregularidade vitanda.

Alega o impetrante nulidade do processo por falta de exame de corpo de delito direto, haver presidido à instrução Juiz de Paz e cerceamento da defesa.





Desprovidos de interêsse os dois primeiros motivos arrolados.

Tendo sido instaurado o inquérito cêrca de sete meses após o fato, e quando já desaparecidos os elementos sensíveis do delito, o exame direto já não era possível. Ouviram-se testemunhas, que juraram ter falecido a vítima em seguida ao atropelamento sofrido na via pública e em conseqüência das ofensas recebidas.

Só se incumbiu o Juiz de Paz da presidência de atos instrutórios, assim se procedeu de acôrdo com a última Lei de Organização Judiciária.

Pelo terceiro fundamento evidencia-se a nulidade do processo, de pleno direito.

Citado e intimado o réu por edital, foi-lhe nomeado defensor que, cientificado também do tríduo, não só deixou o correr sem proveito, como mais tarde excusou-se do *munus*, apresentando instrumento de procuração, anteriormente à sua investidura nas funções de defensor outorgada, onde constituído assistente da acusação.

Estava o Dr. Mário José Gandra impedido de aceitar a defesa do réu. Silenciando-se, concorreu para que ficasse o mesmo sem o tríduo para a defesa prévia, pois a esta nenhum interêsse tinha de produzir.

Os prazos destinados à defesa inclusive constituem têrmo essencial do processo, e sua supressão é causa de nulidade absoluta (art. 564, n.º III, letra *e*, terceira parte — comb. com o art. 572 do C.P.P.).

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

QUESITOS — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — MODALIDADES DO DOLO — NULIDADE — ATENUANTES — ESPECIFICAÇÃO NO QUESTIONÁRIO — IMPOSSIBILIDADE

— *No julgamento por tentativa de homicídio não deve o Júri ser questionado sôbre modalidade do dolo na ação criminosa imputada ao réu.*

— *A especificação das atenuantes não deve constar do questionário e sim do têrmo de votação.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.445 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

José Maria dos Santos, ora apelante, foi denunciado, na Comarca de Passos, como autor de tentativa de homicídio, por ter,

em uma venda, desfechado um tiro de garrucha no seu companheiro Antônio Cândido Bernardes, causando-lhe ferimentos na mão e na região precordial.

Feita a instrução criminal, a sentença de fls. 31-v. pronunciou o acusado, nos têrmos da denúncia. Submetido a julgamento pelo Júri, foi êle condenado a quatro anos de reclusão. Interposta apelação, arrazoaram as partes e, nesta instância, a Procuradoria-Geral, sem opinar francamente pela anulação do julgamento, ressalta defeitos do questionário e opina pela reforma do libelo. Quanto ao mérito, propugna também para que seja o réu mandado submeter a nôvo julgamento. Assim relatados, passo os autos ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.445, da Comarca de Passos, em que é apelante José Maria dos Santos e apelada a Justiça, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, e de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetido o réu, corrigindo-se o questionário proposto. Assim decidem, dada a deficiência dos quesitos formulados.

Com efeito, a tentativa se configura, segundo a lei positiva, pelo início da execução, que deixa de consumar-se por circunstâncias alheias à vontade do réu.

Não há, pois, lugar para inquirir o Júri, se o réu *quis* matar ou se *assumiu o risco* de fazê-lo. São modalidades do dôlo, que o Júri, tribunal de fato, não tem que responder, nem mesmo no crime de homicídio consumado.

A definição legal da tentativa está no n.º II do artigo 12 do Código Penal e nesses têrmos o Júri deve ser questionado.

Observam que a especificação das atenuantes não deve constar do questionário e sim do têrmo de votação.

Dos quesitos lidos de público devê constar apenas o quesito genérico:

Existem circunstâncias atenuantes a favor do réu? Quais? — É que até êsse momento não pode o Juiz prever se a resposta será sim ou não. Só depois da resposta afirmativa é que o Júri será questionado a respeito das circunstâncias que ao Juiz parecerem aplicáveis ao caso (Código de Processo Penal, parágrafo único do art. 484, n.º IV).

Anulando o julgamento, deixam de entrar na apreciação do mérito da apelação. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*





IMPRONÚNCIA — RESPONSABILIDADE CRIMINAL — NÃO DEMONSTRAÇÃO — PROVA FRÁGIL E IMPERFEITA

— *Devem os réus ser impronunciados se a acusação não tem sólidos fundamentos, mas apenas suporte em meras hipóteses e conjecturas que, ainda que enfeixadas, não se ligam de maneira a constituirem circunstância apreciável ou indício sério demonstrativos de responsabilidade criminal.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.455 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal em sentido estrito n.º 3.455, da Comarca de Lambari, recorrente a Justiça e recorridos José Luiz Lanziotti, vulgo Tostão, e Joaquim Xavier dos Reis Neto, vulgo Quiqui.

José Luiz Lanziotti, vulgo Tostão e Joaquim Xavier dos Reis Neto, vulgo Quiqui, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 121, c/c o art. 25, ambos do Código Penal, sob a acusação de terem, na madrugada do dia 14 de setembro de 1961, presumìvelmente entre 1,30 e 2 horas, no lugar denominado Morro da Garganta, assassinado, a tiro de arma de fogo, a vítima Juarez Carlos dos Reis.

Após regular processo, em cuja instrução foram inquiridas vinte testemunhas, o magistrado, dizendo-se não convencido da responsabilidade penal dos réus, os impronunciou, declarando preferir aguardar novas provas, já que indícios veementes da autoria não lhe pareciam existir (fls. 175/176).

Em tempo oportuno, recorreu dessa decisão o Dr. Promotor de Justiça, com base no art. 581, n.º IV, do Código de Processo Penal, alegando que os recorridos devem ser pronunciados, diante da prova do homicídio e da existência de indícios válidos de sua autoria (fls. 180/185-v.).

A douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do ilustrado Dr. João Braz da Costa Val Filho (fls. 199-202), opina no sentido do provimento do recurso.

Revelam os presentes autos que, entre os trinta e os quarenta e cinco minutos da noite do dia 14 de setembro de 1961, três cavaleiros deixaram a cidade de Lambari, em demanda de Jesuânia, onde residiam, daquela distante apenas nove quilômetros.

A partida dos três companheiros, à hora retromencionada, se deu da Rua São Paulo, esquina com a Rua dos Italianos, e foi presenciada por diversas pessoas (fls. 118, 120, 122 e 125).

Os três cavaleiros, que outros não eram senão Juarez Carlos dos Reis, a vítima, José Lanziotti, vulgo Tostão, e Joaquim Xavier dos Reis Neto, vulgo Quiqui — êstes dois últimos, os réus, ora recorridos — montavam animais, respectivamente, de côres castanha, baia e branca.

As 2,30 horas da madrugada do referido dia, os acusados acordaram José Severiano dos Reis, irmão de Juarez, que reside em Jesuânia, e disseram-lhe que haviam encontrado uma pessoa morta, caída na estrada, no lugar denominado Morro da Garganta, parecendo-lhes ser Juarez.

Comunicado o fato à autoridade policial, foi o cadáver examinado, ainda, no local, em presença do Delegado, tendo o perito Dr. José Benedito Rodrigues concluído que a morte de Juarez, se dera por acidente. Embriagado, teria o mesmo caído do animal e batido com a cabeça numa pedra.

Posteriormente, porém, por circunstâncias que constam dos autos, tal hipótese foi desprezada, porquanto, esclarecido ficou que Juarez morrera de um tiro na cabeça, que o atingiu na região fronto-parietal direita, tendo o projétil, depois de atravessar o cérebro, se chocado com o temporal esquerdo, fraturando-o (*ut* auto de exame cadavérico de fls. 8).

O animal montado pela vítima estava sujo de sangue, da crina à ponta do casco da perna dianteira e esquerda.

Uma arma, garrucha calibre 320, que em Lambari se achava em poder do ofendido, foi encontrada na estrada, junto a uma grande poça de sangue, 60 metros abaixo do local onde se achava o cadáver, quando examinado pelo perito.

O auto de exame cadavérico consigna que os peritos constataram no cadáver da vítima:

> — "na região fronto-temporal direita, uma ferida contusa, de forma triangular, e no centro desta um orifício penetrante, na parede óssea, de forma arredondada. Notaram, também, chamuscamento no fundo desta ferida; para trás, próximo do pavilhão auricular do mesmo lado, uma escoriação nítida, de forma circular, de mais ou menos 1 cm. de diâmetro, cujo bordo anterior faz limite com o bordo posterior da ferida" (fls. 8).

Os peritos da Polícia Técnica, respondendo à indagação formulada pelo Dr. Promotor de Justiça, esclareceram não haverem encontrado elementos para precisar a distância em que foi feito o disparo, admitindo, contudo, face ao exame médico, que tenha sido a pouca distância do objetivo (fls. 85).

Por outro lado, o exame da arma e do projétil extraído do cadáver do ofendido concluiu que:

> — "existem fortíssimas possibilidades de ter sido o projétil incriminado propelido pelo cano direito da arma" (cfr. laudo de fls. 71),

bem como a impossibilidade da arma cair na posição em que foi encontrada e com o cão armado (laudo de fls. 70 e fotografia de fls. 59).

O próprio órgão do Ministério Público reconhece que, desprezada a versão do acidente, duas hipóteses se levantam, na espécie: a do suicídio e a do homicídio. E, depois de afirmar que:

> — "argumentam em favor do suicídio três elementos constantes da prova:





a) o tiro foi disparado com a arma encostada no objetivo;

b) a arma utilizada teria sido a encontrada na estrada e que estava em poder da vítima, quando em Lambari; e

c) a vítima declarara, certa vez, que, se não deixasse de beber, daria cabo da vida (fls. 138-v. e 139)",

e de asseverar que contraindicam semelhante versão os seguintes fatos:

> — "a) a vítima era um rapaz normal, alegre, sem problemas, quer de ordem sentimental, quer no ambiente familiar";
>
> b) não é normal — mesmo considerando o suicida um anormal — que Juarez se matasse enquanto montado sôbre o animal;
>
> c) não é normal que um indivíduo, para se matar, encoste a arma com tanta fôrça, a ponto de deixar na própria cabeça o sinal do outro cano;
>
> d) não é crível que, sofrendo um disparo nas condições em que a vítima sofreu, com impulso da direita para a esquerda, e violento, fôsse o corpo cair para a frente e permanecer longo tempo sôbre o cavalo, tempo suficiente para a formação de enorme poça de sangue e para uma caminhada de 60 metros, morro acima;
>
> e) não é possível que, caindo das mãos do suicida, a arma ficasse na posição em que foi encontrada".

Inclina-se, então, o zeloso Dr. Promotor de Justiça, pela última hipótese ventilada no bojo dos autos, a do homicídio, e, com o objetivo de demonstrar a responsabilidade criminal dos recorridos, como co-autores do fato descrito no requisitório público — muito embora deixe expressa, em suas razões, a afirmativa de que:

> — "os rêus não negam, sòmente, a autoria do crime, negam que estivessem presentes ao local, quando Juarez morreu",

uma vez que declararam que:

> — "embora saindo juntos com Juarez, tão logo viraram a primeira esquina, êste disparou o animal, deixando-os para trás, e que só o encontraram depois, decorridos uns quarenta minutos" (interrogatório, fls. 112); "que não permaneceram no local nem dois minutos" (fls. 112); "que não levaram o corpo de Juarez, logo que o encontraram, porque sabem que não se deve mexer no corpo da vítima" (fls. 112),

no afã de demonstrar a culpabilidade dos acusados pelo fato delituoso que lhes é atribuído, investe contra tais declarações, acoimando-as de inverídicas, porque:

1 — "Juarez estava montado em animal velho, fraco e cansado e nunca poderia ter se distanciado dêles";

2 — "duas testemunhas viram passar três cavaleiros discutindo na estrada, justamente na hora em que réus e vítima por lá passaram", tendo uma delas visto "que um dos três cavaleiros montava um cavalo claro ou branco. É certo que Juarez montava uma égua castanha, "Quiqui" um cavalo branco e "Tostão" um animal baio";

3 — "uma das testemunhas — José Alves Ribeiro — disse que ouviu primeiro um tiro (o que teria sido disparado logo que os três deixaram a cidade e que foi ouvido por diversas pessoas) e, algum tempo depois, ouviu vozes em discussão e viu, pelas costas, três cavaleiros que se perdiam na curva da estrada";

4 — "a outra testemunha — Maria Rosária —, que tem sua casa em posição que domina a estrada, ouviu discussões em altos brados, viu os cavaleiros e, algum tempo depois, ouviu o tiro";

5 — "Lanziotti confessa que gastaram uns quarenta minutos de caminhada até chegarem ao local onde estava a vítima, tempo hábil para, em cavalgada normal, cobrir o percurso", o que "derruba a alegação de que monta mal e, por isso, não lhe fôra possível seguir Juarez de perto"; e

7 — "Lanziotti disse que a vítima estava distante de Jesuânia uns 20 minutos de marcha, a cavalo. E como disse que só passaram no local uns dois minutos, tem-se, matemàticamente certo, que os réus gastaram uma hora para a viagem".

Frisa, finalmente, que:

— "é de se concluir que os réus viveram 45 minutos fora do tempo, a fazer coisas que só êles e Deus sabem" e que "dêsse modo, não sendo verdadeiras as declarações dos réus, só se pode concluir que estão escondendo a verdade sôbre os fatos, e no interêsse próprio".

São êstes os pontos básicos em que o Ministério Público assenta os alicerces da acusação levantada contra os acusados.

Mas, a quem, de espírito desprevenido, compulsar, com redobrada atenção, os refolhos dêstes autos, há de verificar que semelhante acusação não tem sólidos fundamentos, mas que, ao reverso, tem ela seus suportes em meras hipóteses e conjecturas que, ainda que enfeixadas, não se ligam nem se acolcheteiam de maneira a constituírem uma circunstância apreciável ou um indício sério demonstrativo da responsabilidade criminal dos recorridos.

Basta acentuar-se que das circunstâncias tôdas, retromencionadas, postas em realce pelo recorrente, sòmente duas delas se baseiam na prova testemunhal e se firmam nas deposições de José Alves Ribeiro e de Maria Rosária de Jesus (deps. de fls. 119-v. e 124), que depuseram ter visto a passagem de três cavaleiros pela estrada, e nas falas de João Medeiros Pereira (fls. 118), Hélio





Arantes (fls. 120) e de José Augusto Machado (fls. 122), que assistiram a partida de réus e vítima.

Os únicos pontos em que estão acordes as falas daquelas duas primeiras testemunhas é quando declaram, à *una voce*, que realmente viram passar os três cavaleiros na estrada, montados em dois animais escuros e um claro, mas que, devido à escuridão, então, reinante, não identificaram os acusados nas pessoas daqueles.

Note-se, todavia, que há ponto essencial nos depoimentos das mencionadas testemunhas, em franca contradição, pois, enquanto José A. Ribeiro diz que ouviu o tropel de um só cavaleiro, a galope, e, alguns minutos depois, o estampido de um tiro (fls. 37-v., 12-v. e 124) e,

— "uns oito minutos, mais ou menos, depois dêsse tiro", foi que viu a passagem dos aludidos três cavaleiros, já Maria Rosária, que reside próximo àquele depoente, declarou que viu os três cavaleiros, que discutiam muito e em voz alta e que,

— "decorridos alguns minutos, ouviu o estampido de um tiro vindo da direção para onde seguiram os mesmos" (fls. 11, 27 e 119-v.).

Também, a circunstância relativa à partida de Juarez, em companhia dos acusados, afirmada pelas três últimas testemunhas mencionadas, não se acha indene de dúvidas.

Os réus declararam, de forma peremptória, que:

— "seguiram os três — (Juarez, Quiqui e Tostão) — até o Hotel Itaici, e, logo que viraram a esquina, Juarez deu uns gritos e uma risada e tocou o seu animal a galope, deixando-os para trás" (fls. 42, 65-v., 112, 30-v. e 67-v.).

Essa assertiva dos recorridos se acha plenamente confirmada pelos depoimentos incontestes das testemunhas Renato Nascimento (fls. 135-v.) — e Renato Delfino (fls. 136-v.).

Observe-se, ainda, que tranqüila não é a referência feita por Maria Rosária e José A. Ribeiro relativamente à côr dos animais que foram vistos transitando pela estrada (dois escuros e um claro), pois, José Floriano Silva, ouvido durante a instrução, depôs que:

— "sabe que réus e vítima saíram juntos e que pareciam camaradas; que ouviu dizer que os cavalos que réus e vítimas montavam eram dois claros e um escuro" (fls. 137-v.).

Feito o exaustivo cotejo da prova coligida, em vinte depoimentos, durante a instrução da causa, há de se chegar à melancólica conclusão que ela não se apresenta, em sua fragilidade, como um todo harmônico, — ainda que indiciário ou circunstancial, — demonstrativo da criminalidade dos recorridos.

É bem certo que, para a pronúncia, não é de se exigir:

— *"il riposso dello spirito nella calma e nella pace della evidenza"*.

A convicção da subsistência ou insubsistência do delito, da responsabilidade penal do acusado, deve o Juiz buscar no exame integral, pleno e completo do processo. Emancipado no regime da livre apreciação das provas, de regras aprioristicas na forma-

ção do julgamento, dará o Juiz a todo o conteúdo do processo a significação e o valor que realmente tenha, sem atenção à origem das provas em aprêço e do fim a que se proponham. Cingindo-se, apenas, aos critérios diretivos que na lei possa encontrar para avaliação das provas, a sua liberdade de convicção, que não pode ser um arbítrio absoluto, ilimitado, um critério pessoal, ou — como diz *Romangnosi*, — uma autorização para julgamentos caprichosos, terá de se filiar ao raciocínio orientado pelas regras da lógica comum e servido pelos conhecimentos humanos e, especialmente, pela experiência judiciária (*Florian* — "Proc. Penal", vol. I, cap. I, § 1.º; *Itiverê Moura* — "Indícios", *in* "Rev. Forense", vol. 122/315 e 316; *Florêncio de Abreu* — "Novos Aspectos do Proc. Penal Bras.", *apud* "Revista Forense", vol. 96/333).

Nestes autos, não obstante os esforços da Justiça, não se colheram contra os acusados mais que meras, frágeis, remotas e esbatidas presunções, insuficientes para cimentar a *grave suspeita* de autoria do delito que inculcado é aos réus, bastante para autorizar a pronúncia dos mesmos.

Ora, despiciendo não é consignar-se, neste passo, que, se a consciência do julgador sòmente pode repousar no estado de *certeza*, a qual, — no conceito de *Janet*, — é o estado de espírito que adere a uma proposição sem que nos seja possível duvidar dela, — a êsse estado não nos conduzem as provas invocadas contra a inocência dos acusados.

Eis porque juridicamente se impõe, na espécie, o aforisma a que se aferra a civilização:

— *"absolvere nocentem satius est, quam condemnare innocentem"*.

Com êstes fundamentos, acordam em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao recurso interposto para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida que impronunciou os réus.

Expeça-se em favor dos mesmos alvará de soltura, se por al não estiverem presos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

APELAÇÃO — SEGUIMENTO DENEGADO — DESPACHO RECORRIVEL — PRECLUSÃO — CORRUPÇÃO DE MENOR — NÃO CONFIGURAÇÃO

— *É recorrível o despacho que denega seguimento de apelação já recebida pelo não recolhimento do réu à prisão, operando-se preclusão se contra dito despacho não foi manifestado recurso estrito senso.*

— *A menor já corrompida não mais pode ser objeto de corrupção.*

REVISÃO N.º 3.151 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.





ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado, em Câmaras Criminais Reunidas, por votação unânime, homologar a desistência de fls., dos peticionários Moacir, Waldir e Jorge, e deferir o pedido de José de Pádua Figueiredo, para a êste absolver. Custas em proporção pelos desistentes e pelo Estado.

Condenados os réus por crime de imediato recolhimento à prisão — corrupção de menor —, não foram encontrados, sendo certificado que os mesmos estavam em lugar ignorado.

Intimado o defensor por êles constituído, apelou no qüinqüídio, tendo sido razoado o recurso de lado a lado.

Ao motivo de que não recolhidos os réus à prisão, o Juiz recusou seguimento à apelação. Nenhum recurso, de parte do defensor dos réus.

Mais tarde ingressaram os mesmos na via revisional, colimando a absolvição.

O Exmo. Subprocurador Sylvio Fonseca da Silva opina pelo deferimento, no mérito.

Todavia, em relação aos três primeiros requerentes Moacir, Waldir e Jorge: por terem logrado *habeas corpus* na Excelsa Côrte apresentaram petição de desistência da revisão, com as assinaturas de seus ilustres procuradores Drs. Marques Lopes (Túlio e José Manoel).

Quanto a José de Pádua Figueiredo:

A solução, de acôrdo com a jurisprudência desta Côrte, seria aguardar-se a prisão do peticionário, para que tivesse seguimento o recurso; isso — harmonizando o art. 392, n.º III, com o art. 594 do C.P.P.

A tal entendimento, contrário o MM. Juiz, arrimado a julgado do Tribunal Paulista. Para êle inexiste "apelação congelada"; deve o réu recolher-se ao xadrês, em submissão aos efeitos da sentença. E a pretexto de denegar a apelação já recebida e em parte processada, impediu-lhe o seguimento. Não teve como apenas suspenso o andamento do recurso, até recolhimento dos réus à cadeia.

Tal despacho era recorrível (art. 581, n.º XV, do C.P.P.), pois com base em tal disposição sempre se considerou recorrível despacho que veda o andamento do recurso, e não sòmente o que nega recebimento da apelação.

Não manifestado o recurso estrito senso, operou-se a preclusão.

Transitou em julgado a sentença condenatória.

Emerge da prova — e foi perfilhado nas alegações da Promotoria que procederam a sentença revisanda, como no parecer desta instância sôbre o pedido de revisão exarado — que a menor, colocada em casa de família em S. Paulo (capital), foi ali desvirginada; alguns anos depois, em Poços de Caldas, teve vida

irregular; transferindo-se para Campestre, por iniciativa de uma caftina entregou-se ao peticionário, para cópula normal.

De admitir-se que a menor, já corrompida, não podia ser mais objeto de corrupção.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Emygdio de Brito*.

*

*HABEAS CORPUS* — MENOR — CONVOCAÇÃO À DELEGACIA DE POLÍCIA — INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE

— *Inexiste ilegalidade na convocação de menor com mais de 14 anos para prestar declarações em Delegacia de Polícia, em processo no qual figure como acusado da prática de infração penal, pelo que indefere-se* habeas corpus *contra aquela requerido*.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 3 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus*, da Comarca de Ibiraci, em que recorrente — o Juízo, e é recorrido — Lindolfo Augusto Costa.

Alegando que Lindolfo Augusto Costa fôra convocado à Delegacia de Polícia do Distrito de Claraval a fim de prestar declarações em processo em que figura como acusado, o que constitui flagrante ilegalidade, pois é êle menor impúbere e, portanto, só o Juiz de Menores tem competência para ouví-lo, e assim mesmo em segrêdo de Justiça, o advogado Dr. Jair do Nascimento impetrou ordem de *habeas corpus* em seu favor. Processado o pedido, nos têrmos legais, e ouvidos o dito menor e o seu pai, o Dr. Juiz de Direito o deferiu, concedendo a ordem impetrada, e recorreu de ofício.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso necessário para cassar a decisão recorrida e indeferir o pedido de *habeas corpus*.

O Dr. Juiz *a quo* se baseou na consideração de que se trata de menor de 18 anos de idade e, portanto, sob proteção especial de lei, que é o Decreto-lei n.º 6.026, de 24-XI-946, o qual dispõe, em seu artigo 4.º, que "logo que tiver conhecimento da prática, por menor de 14 a 18 anos, de fato considerado infração penal, a autoridade policial iniciará investigação e fará apresentar o menor ao Juiz competente", e, no § 1.º dêsse artigo, que "o Juiz, depois de ouvir o menor e o pai ou responsável, resolverá sôbre o seu destino provisório e marcará o prazo para as investigações policiais". E conclui o digno Juiz que é, assim, incabível a audiência do menor pela autoridade policial.





Que a lei dá à autoridade policial podêres para, em tais casos, iniciar e terminar investigações, é fora de dúvida, em face das expressas disposições transcritas, e ainda do disposto no artigo 5.º do citado decreto-lei, *in verbis*: "Quando se tratar de menor até 14 anos, a autoridade policial logo que tiver conhecimento da ocorrência, fará apresentar o menor e as testemunhas ao Juiz competente". Evidencia-se daí que, em se tratando de menor de 14 a 18 anos, a autoridade policial deve fazer investigações; e que sendo menor de 14 anos, o infrator, não se faz investigação policial.

No presente caso, o menor tem mais de 14 e menos de 18 anos, sendo, portanto, necessárias as investigações policiais. Ora, é de lei que, logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá ouvir o indiciado ("Cód. de Proc. Penal", art. 6.º, n.º V). É bem de ver que, nesses casos de menor, cumpre à autoridade policial agir com a máxima discreção e prudência. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Merolino Corrêa*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

JÚRI — CONFLITO OU DESENCONTRO DE PROVAS — ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA

— *Existindo nos autos conflito ou desencontro nos elementos probatórios, sem que se possa concluir onde se localiza a verdade dos fatos, não há como ter-se o veredicto absolutório como proferido manifestamente ao arrepio da prova*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.021 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O acusado Renê Atanásio Barcelos foi pronunciado na Comarca de Carmo do Paranaíba como incurso no art. 121, § 2.º, II, do Cód. Penal, por haver matado às vésperas da eleição de 1958, naquela cidade, depois de um desentendimento por questão de partidarismo político, o indivíduo Sebastião Ribeiro da Costa, vulgo Nêgo Calado, no qual desfechou dois tiros de revólver.

Desaforado o seu julgamento para o Júri de Dores do Indaiá, nesta comarca foi julgado, logrando absolvição pelo reconhecimento da descriminante da legítima defesa pessoal.

Inconformado, apelou tempestivamente o Dr. Promotor de Justiça, com fundamento na alínea *d*, inciso III, do art. 593 do Cód. do Proc. Penal, recebendo o recurso regular tramitação.

Nesta instância, opinou a douta Procuradoria-Geral pelo provimento da apelação.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 6 de julho de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.021, da Comarca de Dores do Indaiá, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Renê Atanásio Barcelos, 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, negar provimento à apelação.

Sustenta-se o veredicto absolutório, que reconheceu em favor do apelado Renê Atanásio Barcelos excludente da legítima defesa pessoal, nas declarações prestadas pelo acusado e em elementos de prova testemunhal colhida no processo, segundo as quais o acusado teria desfechado tiros na vítima quando esta, de faca em punho, procurava feri-lo.

É prova, esta em que se fundamenta a decisão do Júri, sem fôrça de convencimento que leve à certeza. Não tanto porque entra em conflito com outros elementos probatórios dos quais resulta a versão dos fatos na qual não se reconhece a existência da agressão da vítima ao acusado. Mas, porque, em si, aquela prova tem frinchas de contradições que desmerecem o valor probante. Basta ver que contraditório é o próprio acusado nas duas declarações prestadas, eis que perante a autoridade policial afirmou que desferiu o primeiro sôco na vítima porque esta contra êle investiu de faca em punho (fls. 22-v.), ao passo que no interrogatório em plenário declarou que o sôco foi dado na vítima como repulsa ao insulto grosseiro que aquela lhe atirara, depois do que fôra por ela atacado a faca (fls. 139-v.). E há conflito também entre a narrativa dos fatos, feita pelo réu, e as que ofereceram os testemunhos que confirmam a existência da agressão à faca feita pela vítima a êle, pois que inexiste nas declarações do acusado referência à luta corporal entre êle e Nêgo Calado, afirmada tanto no testemunho de João da Costa Júnior (fls. 50 a 142) e de Lázaro Volnei Guimarães (fls. 143).

Nem por isso está assinalada falta de fôrça persuasiva na prova, que é supedâneo do veredicto absolutório, dá prevalência aos elementos probatórios constituídos pelos testemunhos de João José Veloso (fls. 8 e fls. 40), Alaor Borges (fls. 18 e fls. 59) e José Chagas (fls. 19 e fls. 58-v.), erigindo-os em prova da qual possa ser inferida a certeza sôbre o desenrolar dos acontecimentos. É que êstes depoimentos, ao negar a agressão à faca feita pela vítima ao acusado, e ao afirmar que êste desferiu os tiros em Nêgo Calado quando êste corria para safar-se daquele, se põem em conflito com outros elementos probantes existentes no processo. Assim é que a afirmativa de que Nêgo Calado não investiu de faca contra o acusado e nem mesmo chegou a sacar daquela arma, não encontra apoio nos depoimentos do militar Éder Campos (fls. 17, fls. 39 e fls. 141), nos quais se vê a reiterada afirmativa de que, ao encontrar a vítima agonizante, ainda empunhava ela uma faca em sua mão esquerda, valendo notar que êsse testemunho é merecedor de fé, pela posição de honradez e noção de cumprimento do dever demonstrada pelo militar desde o primeiro instante, quando, ante a indiferença de seu superior hierárquico, não teve dúvidas em efetuar diligência para a imediata prisão do criminoso. E assim é que a afirmativa dos aludidos testemunhos da acusação, de que a





vítima foi alvejada a tiros quando fugia de seu agressor, dêle correndo e, portanto, de costas para êle, não encontra ressonância na verificação pericial de que a vítima recebeu os tiros de frente (auto de corpo de delito, fls. 10/12).

Demonstrando o exame dos autos a existência do conflito probatório pelo desencontro dos elementos de prova sem que se possa concluir onde se localiza a verdade dos fatos, o espírito do julgador há que se envolver em dúvidas, principalmente quando, se originando o lamentável acontecimento de exacerbadas paixões da política partidária, não se poderia esperar daquelas que por elas se deixam empolgar, ou que ante elas se acovardam, um testemunho isento do qual se pudesse inferir a verdade, sem a qual não há alicerce para julgamento justo.

Logo, não há como se concluir que o veredicto proferido está manifestamente ao arrepio da prova, pelo que não há superfície para o provimento da apelação interposta ao amparo do dispositivo da alínea *d*, do inciso III, do art. 593, do Código do Processo Penal. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Antônio Pedro Braga*, vogal. — *Felício Cintra Neto*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*.

*

*HABEAS CORPUS* — TRATAMENTO OU INTERNAMENTO EM HOSPITAL — COAÇÃO DE PARTICULAR — CABIMENTO

— *Cabe* habeas corpus *contra tratamento ou internamento arbitrário em hospital, ainda quando a coação decorre de ato injusto de particular que impeça a liberdade de locomoção.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 4.201 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 4.201, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Juízo, *ex officio*, e recorrido Francisco Antônio Diniz.

Ao Juiz da Primeira Vara Criminal desta Capital foi distribuído um pedido de *habeas corpus*, no qual se alegava, em resumo: que o paciente, funcionário público aposentado, estava recolhido à Clínica Pinel, como insano, por ordem do serviço médico do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviço Público, e, conseqüentemente, privado em sua liberdade; que isso aconteceu por manobras censuráveis de sua espôsa, que convenceu os filhos do casal de que o paciente estava louco, obtendo, mediante simulação, guia para internação do requerente; que conseguiu, por intermédio de um amigo, comunicar-se com o seu advogado, a quem deu parte da maquinação de que estava sendo vítima; que, além de não encontrar apoio na lei, o chamado *tratamento arbitrário*, feito contra a vontade do paciente, ou do seu

representante legal, o Decreto n.º 24.559, de 1934, estabelece condições para o internamento, dispondo sôbre a vigência do atestado médico, em relação ao exame e à internação.

Pedidas informações, respondeu o representante da Clínica Pinel, declarando que a internação se fêz por autorização do médico do Instituto a requerimento de um filho do paciente; quanto ao estado mental, encontrava-se êle pràticamente em condições de obter alta, em estado de remissão sintomatológica.

Em longa sentença, o Juiz concedeu a ordem, homologando os fundamentos do pedido e ponderando que, se, em princípio, o *habeas corpus* não é meio idôneo para impedir o internamento em Casa de Saúde, casos especiais se podem apresentar, que requerem detida apreciação. Referiu-se à irregularidade do internamento, à falta de resposta do Instituto que o autorizou, à informação favorável da direção da Casa de Saúde e à falta de providências da família para a libertação do paciente. Tendo como certo que a prisão ilegal pode ter a forma de seqüestro, concedeu a ordem e recorreu de ofício.

Acordam em Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão.

Preliminarmente, cumpre abordar a questão da idoneidade da medida, quando se trata de coação de particular. *Pontes de Miranda*, na sua conhecida e erudita monografia, opina francamente que o detentor pode ser qualquer indivíduo, autoridade ou simples particular, em cárcere público ou privado. Observa que, se alguns acórdãos entendem que só a autoridade possa ser detentora, não é êsse o conceito histórico e vigente ("História e Prática do *Habeas Corpus*", § 101, pág. 374). Verdade é que adiante (§ 122, pág. 444), cita uma decisão do Supremo Tribunal, que nega a idoneidade do remédio constitucional para a coação que não decorre de ato da autoridade pública.

Opina que se denuncie o fato à autoridade, para que esta providencie. Entende, porém, que procede o *habeas corpus*, quando o detentor alegar ordem da autoridade. Não se manifesta sôbre a hipótese, muito possível, de se conservar inerte aquêle que devia providenciar para que cessasse a coação.

Neste Estado, uma decisão da antiga Primeira Câmara Criminal, de que foi relator o ilustre Desembargador Arnaldo Moura, resolveu a hipótese afirmativamente. Tratava-se, como no caso presente, de um doente, internado em sanatório pela família, e cuja libertação foi pedida por intermédio de advogado, com base na irregularidade da internação. Não foi entretanto abordada a preliminar de idoneidade do *habeas corpus*.

O Supremo Tribunal, em acórdão da lavra do saudoso Ministro Philadelpho Azevedo, e com o voto do eminente Ministro Laudo de Camargo, admitiu o *habeas corpus* em coação provinda de particular ("Revista dos Tribunais", vol. 146, pág. 855).

No Estado de São Paulo a jurisprudência, depois de alguma vacilação, admitiu a medida, no caso referido, quando a detenção se equipara à escravização, como na hipótese em que o proprietário rural impede a saída do colono, ou não o deixa levar aquêles bens considerados impenhoráveis ("Revista Forense", vol. 167, pág.





369, *Darcy Miranda*, "Repertório de Jurisprudência", n.ºs 1.806, 3.743, 3.750, 3.752, 3.760 e 3.786-A). Verdade é que em acórdão unânime das Câmaras Criminais Conjuntas negou-se o cabimento da medida, quando a retenção das colheitas e animais não impeça o colono de se mudar sem aquêles pertences (citada "Revista", 164/358).

Não sofreu, porém, restrição a idoneidade do *habeas corpus*, quando a coação ao *direito de locomoção* emana de particular. É o que se conclui de um brilhante estudo, em parecer do Subprocurador-Geral, Dr. Renato Paes de Barros, em que são invocadas como favoráveis à tese as opiniões respeitáveis de *João Mendes*, *Costa Manso* e *Júlio de Faria* ("Rev. dos Tribunais", vol. 124, pág. 50).

Quanto ao mérito, merece confirmação o julgado. A falta de resposta do representante do Instituto milita em prol da irregularidade da internação, que não se provou tenha sido precedida de atestado médico. E a informação do Sanatório dá margem a concluir que não mais se justificava a reclusão do paciente, ora recorrido. Custas *ex causa*.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

DEPUTADO ESTADUAL — DIPLOMAÇÃO ELEITORAL — IMUNIDADE PARLAMENTAR — PRISÃO PREVENTIVA — IMPOSSIBILIDADE

*— Desde a diplomação eleitoral até à instalação da legislatura seguinte, o deputado estadual goza de imunidade parlamentar que obsta execução de mandado de prisão preventiva expedido contra sua pessoa.*

*HABEAS CORPUS* N.º 20.023 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* preventivo, da Comarca de Teófilo Otoni, em que é paciente — Antônio Pereira de Almeida.

Entre 23 e 24 horas do dia 4 de outubro do corrente ano, na Cidade de Ataléia, o vereador Luso de Freitas Araújo foi assassinado a tiros, traiçoeiramente. Instaurado inquérito policial sôbre o fato, foram inqueridas inúmeras testemunhas e tomadas declarações de várias pessoas; e com base nesse inquérito, o Dr. Promotor de Justiça de Teófilo Otoni ofereceu denúncia contra Antônio Gomes dos Santos, como autor material do crime, e contra os irmãos Antônio e Clarismundo Pereira de Almeida, José Ribeiro da Silva Neves e sua espôsa Possidônia Gomes Neves e José Rodrigues Ramos, como co-autores, e requereu, por fim, que se decretasse a prisão preventiva de todos os indiciados.

Considerando que, em sua materialidade, o crime está provado, que existem suficientes indícios da autoria e da co-autoria do mesmo crime e que se trata de medida obrigatória, de imposição legal, o Dr. 1.º Juiz de Direito da Comarca de Teófilo Otoni atendeu ao pedido do Ministério Público e decretou a prisão preventiva dos denunciados, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, e determinou que se expedisse mandado de prisão contra os mesmos em tantas vias quantas necessárias para que a diligência pudesse ser convenientemente cumprida pelas autoridades competentes. E assim se fêz.

Em favor de Antônio Pereira de Almeida, que é, como se viu, um dos denunciados e dos que deverão ser presos preventivamente, o ilustre advogado Dr. Décio Fulgêncio impetra, agora, ordem de *habeas corpus*, alegando, em síntese, que é êle o atual Prefeito do Município de Ataléia e vem de ser eleito deputado à Assembléia Legislativa do Estado, já estando de posse do respectivo diploma, expedido pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral; que, assim sendo, se acha superiormente acobertado pela impunidade parlamentar que a Constituição do Estado, em seu artigo 17, lhe confere e assegura. Tece, a respeito, considerações de ordem doutrinária, fazendo longas e pertinentes citações de constitucionalistas nossos, e conclui afirmando que se não admite dúvida, modernamente, "de que o *habeas corpus* é meio idôneo contra prisão preventiva obrigatória, ensejando ao Tribunal a apreciação do seu decreto não só à luz do seu merecimento intrínseco, como e principalmente dos pressupostos de sua eficácia".

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em conceder a ordem impetrada, para o fim de sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva do paciente.

A Constituição dêste Estado dispõe, em seu artigo 17: "Desde a expedição do diploma até a instalação da legislatura seguinte, o deputado não poderá ser prêso, salvo na flagrância de crime inafiançável, nem processado criminalmente, sem prévia licença da maioria absoluta da Assembléia Legislativa". Repete idêntica disposição contida no artigo 45 da Constituição Federal. Assim dispondo, a Carta Magna visa, como se sabe, à preservação das garantias inerentes ao próprio mandato, cujo exercício seria difícil, senão impossível, sem elas. Trata-se de prerrogativa essencial ao sistema representativo, que se baseia na vontade e liberdade popular de exteriorizar-se, e ao princípio da independência dos podêres. É, por isso mesmo, universalmente aceita.

Que o paciente se acha sob a ameaça de ser prêso, em virtude de mandado de prisão preventiva expedido contra êle, e que foi eleito deputado estadual e já está de posse do respectivo diploma concedido pela Justiça Eleitoral, é fora de dúvida, em face dos elementos de prova constantes dos autos. Está, pois, acobertado por imunidade parlamentar, com a extensão que lhe dá o citado preceito constitucional. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator, com o seguinte voto: Seja uma conquista, como se deu na Inglaterra e na França, ou uma concessão ou reconhecimento, como nos Estados Unidos e nos países de organização democrática, a imunidade parlamentar se impôs como barreira à autocracia e aos abusos do poder executivo. Os têrmos





em que devem ser concebidos ou entendidos os seus privilégios e prerrogativas, ao Congresso cabe deliberar soberanamente, pois é uma das atribuições inerentes à natureza das suas funções e à eminência do seu poder na organização do govêrno. Não importa indagar se a sua sobrevivência nos países democráticos se prende a imperativos da realidade ou a simples respeito à tradição. Certo é que ela aí está no corpo da nossa Constituição. *Rui Barbosa* assim a compreendia: "O privilégio da imunidade é um privilégio a favor do povo, é um privilégio a favor da lei, um privilégio a favor da Constituição. Sempre se entendeu assim, desde *Blakstone* até *Brunialtti*. O privilégio não pertence aos membros da Câmara, mas à Assembléia. A garantia é pessoal na incidência, é porém, impessoal, institucional, nacional, na sua razão de ser e no seu objeto. Não é um privilégio individual do representante: é um apanágio coletivo da representação. Não por um interêsse de ordem particular, mas um princípio de ordem pública" (*in* "A Constituição Brasileira" — por *José Duarte*, vol 11, pág 47). É bem de ver, pois, que a interpretação ou construção dos privilégios parlamentares se subordina ao princípio de que devem êstes ser entendidos nos seus têrmos estritos, como tôda exceção às regras gérais de imputabilidade e de responsabilidade, "particularmente em regimes democráticos em que o postulado da igualdade perante a lei só deve declinar em casos absolutamente excepcionais e por motivos de rigorosa necessidade ou utilidade pública" (*Francisco Campos* — "Direito Constitucional", vol. 11, 107). Devem tais privilégios restringir-se, pois, ao imprescindível para o desempenho do mandato.

De lamentar-se é, todavia, a deturpação, entre nós, dos preceitos constitucionais referentes às imunidades parlamentares. As nossas Constituições republicanas tanto vêm se excedendo na extensão dessas imunidades, que parece haver *Duguit* escrito, pensando no Brasil, que os legisladores democráticos têm-se distinguido por "*une tendance fâcheuse de s'arroger des privilèges*". E quando se sabe que *Amaro Cavalcanti*, no capítulo "Os maiores males da República", do seu livro — "O Regime Federativo", já advertia que constitui "documento irrecusável da nossa incapacidade política o abuso das imunidades parlamentares", que *Viveiros de Castro* já afirmava que "a imunidade se converte em um odioso e repugnante privilégio destrutivo dos princípios cardiais que constituem a fôrça e eficácia da Constituição que adotamos — a divisão dos podêres e a igualdade de todos perante a lei"; e que o velho *Barbalho* já declarava: "... fôrça é convir que nada há mais estranho do que existirem invioláveis numa república"; e que afastar-se da origem histórica e da razão de ser da imunidade para estender a criminosos comuns o manto protetor da prerrogativa constitucional, permitindo-lhes ter assento na Assembléia e ditar leis ao Estado, é, em verdade, atitude que não lisonjeia os sentimentos democráticos e nem incita o respeito às instituições, — a fé na estabilidade do regime se enfraquece e surge ao espírito a triste advertência de *Cícero*: "quando as leis começam a liberalizar com criminosos, é que a moral afrouxa e o espírito público entra em decomposição".

A concessão da ordem de *habeas corpus* ora impetrada é imposição de lei, mas também me concita a deixar, aqui consignadas, estas considerações marginais.

Fica também consignado que concedo o *habeas corpus* para declarar insubsistente o decreto de prisão preventiva contra o paciente e, portanto, inoperante a ordem de prisão expedida. Outro decreto e outra ordem poderão sobrevir; porém aquêles perderam a eficácia e se desvitalizaram irremessìvelmente, mesmo porque é, por natureza, limitado o período de vida de tão excepcional medida. — *A. Felício Cintra Neto.* — *Gentil G. Faria e Sousa.* — *Eurípedes Correia de Amorim.*

*

## TENTATIVA DE FURTO — DESTREZA — RECONHECIMENTO DE QUALIFICATIVA — VOTO VENCIDO

*— Configura tentativa de furto qualificado pela circunstância da destreza aquêle em que o acusado agiu com especial habilidade delituosa, só não tendo consumado o crime por ter sido prêso em flagrante por terceira pessoa.*

*— V.v.: — A tentativa de furto afasta a possibilidade do reconhecimento da qualificadora da destreza, pois fica afastada a habilidade e astúcia do criminoso quando sua ação é pressentida pela vítima.* (Des. Emygdio de Brito).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.103 (embargos) — Relatores: Des. LAHYRE SANTOS (apelação) e JOSÉ AMÉRICO MACEDO (embargos)

### RELATÓRIO

Adoto o relatório do anverso, do parecer, o qual conclui pelo provimento parcial, e para que desclassificado o fato para tentativa de furto simples. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1962. — *Lahyre Santos.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, vencido o Sr. Desembargador J. Emygdio de Brito, desprover o apêlo e confirmar a decisão apelada, de acôrdo com as notas taquigráficas, que neste se integram. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1962. — *Alencar Araripe,* presidente. — *Lahyre Santos,* relator. — *J. Emygdio de Brito,* vencido.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos* — Voto: "Hélio Rodrigues de Souza foi autuado em flagrante por tentativa de furto





com a qualificativa da destreza, e afinal condenado a um ano e oito meses de reclusão e a multa de Cr$ 3.000,00.

Apelou a tempo.

Nesta instância opinou pelo provimento parcial e a fim de que desclassificado para a tentativa de furto simples o fato — o Exmo. Subprocurado-Geral Spyer Prates.

Ao narrar o fato, conta a vítima, uma senhora, que andava pela Av. Afonso Pena; quando passava pela Livraria Brasil, observou que alguém lhe mexia na bôlsa; olhou na direção correspondente, e viu que o réu procurava retirar dali o que continha; logo em seguida era prêso.

Para descaracterizar, no caso, a destreza, é mister que a inabilidade demonstrada seja grosseira ou absoluta, e não apenas acidental ou relativa (v. *Nelson Hungria,* "Comentários").

E isso não resulta demonstrado.

Declarou o acusado, no auto de fls. que faz alguns anos exerce a profissão (?) de lanceiro, modalidade de furto, explicou, que alivia as vítimas de suas carteiras, já tendo cumprido anteriormente dois anos de reclusão.

Deve ter, no ofício, experiência e saber; e por falta de sorte é que poderá vir ser pilhado, uma ou outra vez. Como aqui. Não sendo um principiante, é de presumir-se, de preferência, que a inabilidade demonstrada tenha sido relativa, e decorrente dos movimentos de uma vítima em marcha.

Ainda por êste lado não merece reparo a sentença.

Desprovejo o apêlo, para confirmar a decisão".

A Subprocuradoria opina no sentido de ser cancelada a destreza, mas *Nélson Hungria* explica que ela só não ocorre quando a inabilidade é absoluta.

*O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Manzini* sustenta que quando a vítima surpreende o autor do furto, no exato momento, desaparece a destreza.

*O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Data venia,* nego provimento à apelação.

*O Senhor Desembargador Emygdio de Brito* — Voto: "O apelante viu-se condenado como responsável por tentativa de furto qualificado por destreza. Levou-se em conta ser êle menor na ocasião do crime e se lhe aplicou a pena concreta de um ano e oito meses de reclusão.

O recurso é tempestivo, devendo, assim, ser conhecido.

No mérito — damos provimento ao apêlo para retificar o dispositivo da decisão da primeira instância, nos precisos têrmos do parecer da douta Procuradoria-Geral. Sem dúvida, a destreza não se configurou porque a vítima pressentiu a ação desenvolvida pelo recorrente, o que retrata exatamente falta de habilidade ou astúcia. A tentativa, por si só, afasta a possibilidade do reconhecimento desta agravante qualificadora.

Em suma — estamos diante de tentativa de furto simples a qual deverá ser apenada de acôrdo com os preceitos legais. Em conseqüência, fixaríamos nós a pena-base em dezoito meses de reclusão, para, em seguida, diminuí-la de um têrço, por se tratar de tentativa. A pena de doze meses assim encontrada deveria ainda ser minorada de um mês em virtude da menoridade, sendo, por conseguinte, o apelante condenado a onze meses de reclusão, além da multa de Cr$ 500,00, custas e taxa penitenciária de Cr$ 100,00."

*O Senhor Desembargador Alencar Araripe* — Peço adiamento.

*O Senhor Desembargador Presidente* — Adiado, a pedido do Desemb. Alencar Araripe.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Senhor Desembargador Presidente* — O julgamento dêste feito foi adiado a meu pedido. Passo a proferir meu voto.

"A divergência entre os votos dos eminentes Juízes, relator e revisor prende-se à questão doutrinária de inexistir ou não a qualificativa da destreza, quando o agente é pressentido e o furto deixa de se consumar. Argumenta-se que a tentativa patenteia justamente falta de habilidade e por conseguinte de destreza.

A tese em teoria é verdadeira, mas deve ser entendida em têrmos.

O batedor de carteira mostra uma habilidade especial em aliviar a vítima da carteira, sem que ela sinta a subtração. É a isso que se dá o nome de destreza.

Meio fraudulento específico, diz *Manzini*, que tratou proficientemente do assunto, a *sveltezza di mano* deixa de subsistir quando a vítima, por inabilidade do ladrão, percebe o furto, mas a *virtuosità* não precisa ser tal, que passe despercebido. Existem na Itália decisões a respeito. O conceito da destreza não é rígido, antes sujeito às circunstâncias.

Por isso é que *Nelson Hungria* diz que é uma questão de fato que a inabilidade pode ser absoluta (grosseira) ou relativa (acidental).

Eu peço licença para distinguir, conforme o alarme é dado pela vítima ou por terceiro, que presencie o ato. Neste último caso eu admito a coexistência da destreza e da tentativa.

Ora, no caso, a vítima sentiu qualquer cousa, mas foi a testemunha Tomé José da Silva, que se diz detetive particular, quem segurou pelo braço o gatuno, no momento em que, já aberta a bôlsa, metia a mão dentro dela. Não se pode dizer sequer que tenha havido inabilidade do apelante, que não é nenhum aprendiz.

Assim, dou como provada a destreza, *data venia* do voto do Exmo. revisor, e, portanto, confirmo a sentença, cuja pena não é exagerada."

*O Senhor Desembargador Presidente* — Negaram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Emygdio de Brito.





## RELATÓRIO DE EMBARGOS

Hélio Rodrigues de Souza, prêso e autuado em flagrante por tentativa de furto, com a qualificadora da destreza foi, após regular processo, condenado, como incurso nas sansões do art. 155, § 4º, nº II, c/c. o art. 12, nº II, ambos do Cod. Penal, à pena de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00 (fls. 27/29).

Apelou, tempestivamente, dessa decisão pleiteando, alternativamente, a absolvição ou, senão, a desclassificação do fato para tentativa de furto simples, com aplicação do disposto no § 2º do citado artigo 155 (fls. 34 e verso), mas, esta egrégia Câmara, — contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador J. Emygdio de Brito, — negou provimento ao recurso confirmando, destarte, a decisão apelada (fls. 41).

Estribado no respeitável voto vencido, opôs o réu, em tempo oportuno, os presentes embargos infringentes ao v. acórdão, nos quais reedita as súplicas formuladas nas suas razões de apelação (fls. 44/45).

A douta Subprocuradoria-Geral, em parecer, opina no sentido do recebimento dos embargos ajuizados para que, reformado o acórdão embargado, seja desprezada a "qualificadora *destreza* e condenado o réu por tentativa de furto simples, com a respectiva redução da pena" (fls. 48).

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

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1962. — *José Américo Macêdo*, relator.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes à apelação criminal nº 18.103, da Comarca de Belo Horizonte, embargante — Hélio Rodrigues de Souza, e embargada — a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — discordando do parecer da douta Subprocuradoria Geral, — desprezar os embargos opostos, para manter o respeitável acórdão embargado que, desprovendo a apelação interposta pelo embargante, por maioria de votos, confirmou a sentença de primeira instância que o condenou pela prática do crime de tentativa de furto qualificado pela circunstância da destreza.

É, assim, decidem porque, *concessa venia*, se afigura insustentável a tese em que se arrimou o respeitável voto vencido de que, pelo fato de haver a vítima pressentido a ação desenvolvida pelo embargante, daí resultando a sua prisão em flagrante, a tentativa, por si só, afasta a possibilidade do reconhecimento da mencionada qualificadora.

A responsabilidade criminal do embargante, todavia, estrutura-se em tôda a sua amplitude, em seguros elementos de convicção.

Conta a vítima que passava pela Avenida Afonso Pena, nesta Capital, quando:

—"observou que alguém mexia em sua bôlsa e, olhando, viu que um senhor segurava um indivíduo que tentava retirar de sua bôlsa o dinheiro que a mesma continha" (fls. 9).

— E a testemunha Tomé José da Silva, em suas falas, assevera que:

— "O conduzido presente caminhava ao lado de uma senhora que portava uma bôlsa a tiracolo, tentando abri-la" e que " o depoente se aproximou do conduzido, segurou-o pelo braço, mesmo no momento em que êle, já aberta a bôlsa de senhora, metia a mão dentro dela" (fls. 4 e verso e 22).

— Vê-se, destarte, que a afirmativa da vítima de que "alguém mexia em sua bôlsa" deverá ser entendida em seus devidos têrmos, porquanto, confrontadas as suas declarações com o depoimento da testemunha Tomé José da Silva, conclui-se, sem sombra de dúvida possível, que aquela só se apercebeu do fato quando esta última detinha a ação do acusado, segurando-o.

Indubitável é, portanto, que o embargante se houve, no fato de que se ocupa a espécie, com *destreza*, que os tratadistas nacionais e estrangeiros definem como a especial habilidade física empregada pelo agente.

*Manzini* ensina que o conceito de *destreza* compreende todos aquêles modos de comissão do delito consistentes na aplicação de uma especial habilidade física do ladrão, destinada a iludir, desviar ou impedir que se desperte a atenção do homem médio, ainda que, em concreto, não consiga o escopo ("Tratado"vol. IX/237).

E *Antolisei* considera a destreza como a particular habilidade e esperteza (*"Manuale"*, vol. II/218.

Ora, na hipótese vertente, o embargante agiu com absoluta habilidade, com *virtuosità*, mas teve obstado o prosseguimento da sua ação delituosa pela interferência da testemunha que, observando-o, efetuou a sua prisão. Foi, sòmente, nessa oportunidade que a ofendida pressentiu estar sendo vítima de furto. Se a operação não se completou, não se deveu a não ter o acusado mantido inesperta a atenção da aludida vítima, mas, tão só, à intempestiva intervenção do seu detentor.

*Giuratti* pondera que só a inidoneidade absoluta do meio empregado pelo guista servirá para descriminá-lo. E não a relativa. Por isso não crê que uma parcial inabilidade do meliante possa excluir a destreza na tentativa (*"Delitti contra la Proprietà", pág.* 174).

E como tem entendido a jurisprudência:

— "O que caracteriza essa figura delituosa (furto qualificado pela destreza) é a maneira de realizar a subtração, independetemente do maior ou menor êxito da empreitada. Os crimes de "punga", consumados ou tentados, recebem sempre a chancela da qualificação." ("Revista dos Tribunais", vol. 250/153; idem vol. 282/134; idem, vol. 225/95; "Revista Forense", vol. 144/446; etc.). Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1963. —*Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*, vencido.

*





PRISÃO PREVENTIVA — NECESSIDADE NÃO FUNDAMENTADA — COAÇÃO ILEGAL — DENÚNCIA — EXCESSO DE PRAZO NO OFERECIMENTO

*— O despacho de prisão preventiva deve evidenciar a necessidade dessa medida cautelar, além de demonstrar a existência do crime e sua autoria, pois do contrário se manifestará coação ilegal.*

*— O só excesso injustifado do prazo para oferecimento da denúncia não caracteriza coação ilegal.*

*HABEAS CORPUS* N.º 19.862 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 19.862, da Comarca de Mariana, em que é paciente José de Almeida Machado, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto divergente, conceder a ordem impetrada, salvo condenação.

Em razão de prisão preventiva contra êle decretada, por prática de lesões corporais graves, o paciente está prêso desde 20 de setembro dêste ano, impetrando *habeas corpus* a dois fundamentos.

a) o decreto de prisão preventiva não encontra enquadramento nem no art. 312, nem no art. 313, do Cód. do Processo Penal; além disso o decreto não satisfaz a exigência do art. 315 do mesmo Código, eis que não está fundamentado;

b) esgotou-se o prazo do art. 46 do Cód. do Proc. Penal, estando o paciente prêso há mais de 30 dias, sem o oferecimento da denúncia e sem justificativa para a demora.

Procede, sem nenhuma dúvida, o primeiro fundamento invocado para o pedido.

A prisão preventiva é medida excepcional, imposta pela necessidade, para acautelar ou assegurar a administração da justiça, ensina *Galdino de Siqueira*, pelo que ela se manisfesta como medida de segurança, como garantia da execução da pena e como meio de instrução ("Curso de Proc. Criminal", §§ 180 e 181).

Assim sendo, a fundamentação de seu decreto exigida pelo dispositivo do art. 315, do Cód. do Proc. Penal, há que consistir, nos casos em que a medida é autorizada pelo art. 313 do mesmo estatuto processual, na demonstração não sòmente da existência do crime que a permite e de sua autoria, bem como da coexistência do pressuposto da necessidade, ou seja, na exata linguagem legal, pela demonstração de que a medida excepcional se impõe como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a execução da lei penal (Cod. Proc. Penal, art. 313).

Verifica-se da certidão do decreto de prisão preventiva contra o paciente (cfr. fls. 16) que em seu teor não há qualquer referência à necessidade da medida.

Assim, se foi o digno magistrado zeloso em fundamentar o seu despacho com a demonstração de que se prova a existência do crime inafiançável, bem como a autoria que se imputa ao paciente, a falta de referência ao menos ao pressuposto da necessidade da medida cautelar evidencia que êsse pressuposto não resultou demonstrado. É pois, o despacho falto da fundamentação exigida em lei, donde decorrer a sua nulidade e, conseqüentemente, a ilegalidade da coação por êle determinada.

Por outro lado, se não procede o argumento de que o excesso injustificado do prazo para o oferecimento da denúncia caracteriza coação ilegal que dá supedâneo ao *habeas corpus*, eis que, *data venia*, já está superado o entendimento manifestado pelo impetrante, pois que o que está fixado na jurisprudência, inclusive desta Côrte, é que apenas se justifica a concessão do *habeas corpus* quando está excedido do prazo total para a instrução criminal e não o prazo para um dos atos isolados dessa instrução — por outro lado, se não procede êste argumento da impetração, cabe verificar que, nesta data, são decorridos já 82 dias de prisão, o que sem o fechamento do processo que teve o início de sua instrução injustificadamente retardado pelo oferecimento da denúncia, efetuado com atraso de mais de 30 dias, configura demora desarrazoada a caracterizar ilegalidade na manutenção do réu em prisão provisória.

Por êstes fundamentos é que se concede a ordem, salvo condenação. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Felicio Cintra Neto*, vogal. — *Euripedes Correia de Amorim*, vogal.

*

EXAME DE SANIDADE MENTAL — RECUSA — CERCEAMENTO DE DEFESA — AUSÊNCIA DE NULIDADE

*— A recusa de exame de sanidade mental só importa em nulidade por cerceamento de defesa se emergir da prova colhida séria dúvida sôbre a amentalidade do acusado.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.478 — 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 a decisão recorrida. Custas, pelo recorrente.

Pronunciado por uxoricídio, recorreu José Muniz Soares da Rocha com fundamento na alínea IV do art. 581 do C.P.P., a tempo.

Razoando, pretende reforma da decisão recorrida, a fim de que submetido a exame de sanidade mental, e conforme havia requerido.





Transcreve trechos de depoimentos de testemunhas arroladas pela defesa, segundo os quais, após pancada na cabeça, ficara apresentando certos distúrbios psíquicos.

O Exmo. Subprocurador Dra. Iracema T. D. Nardi, nesta instância, sustenta que cercada a defesa devendo, porisso, reformar-se a decisão.

Em verdade, atacada a sentença em liminar de nulidade, e sòmente por um lapso pedida a sua reforma.

Nenhuma referência especial do C.P.P., matéria das nulidades, a cerceamento da defesa.

Cerceamento resulta, de um modo geral, de inobservância de prazos e têrmos processuais, de interêsse do réu.

O exame de sanidade mental do acusado é previsto nos arts. 149/150 do C.P.P., e sua recusa, em requerimento daquele, pode importar em cerceamento da defesa.

A pronúncia se daria com omissão de elemento essencial ao ato (art. 564 n.º IV do C.P.P.), nulidade relativa.

Todavia, da prova colhida a fls. não emerge séria dúvida sôbre a amentalidade do recorrente.

Nada esclarecem as testemunhas arroladas na denúncia.

Coerentes e uniformes as declarações do acusado, e das mesmas se infere, de preferência, que êle foi levado ao fato por um impulso de natureza passional.

Caso haja insistência da defesa, não deve ser recusado, o exame em estabelecimento próprio, e como elemento de elucidação — o respectivo laudo — para o Júri.

A decisão deve ser mantida.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyure Santos*, relator. — *Emygdio de Brito*. — *José Américo Macêdo*.

*

ESTUPRO — VIOLÊNCIA PRESUMIDA — AGRAVANTE DE CRIME CONTRA CRIANÇA — VIOLÊNCIA REAL — PROVA — COEXISTÊNCIA

*— Podem coexistir no crime de estupro a violência presumida, por ser a vítima menor de 14 anos, e a agravante de ser o crime cometido contra criança, desde que a idade da vítima exclua por completo a capacidade de consentir no atentado contra a sua honra, e a prova demonstre a existência de violência real.*

REVISÃO N.º 3.137 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

## RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o que se contém no relatório do parecer da Procuradoria-Geral, o qual conclui por opinar que seja reduzida a pena a cinco anos de reclusão.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 2-X-962. — *Alencar Araripe.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de revisão n.º 3.137, da Comarca de Manhumirim, em que é peticionário Francelino Porfírio da Silva, acordam em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça indeferir o pedido, pagas as custas pelo requerente.

Condenado a seis anos de reclusão, pelo estupro da menor Maria Manoel da Silva, de 7 para 8 anos de idade, pede revisão do processo, para que do cálculo da pena seja excluída a agravante de ser o crime praticado contra uma criança, por ser tal circunstância elementar no estupro por violência ficta.

À primeira vista, o peticionário parece ter razão. A violência ficta abrange, na hipótese, qualquer pessoa do sexo feminino, menor de 14 anos. Entretanto, não se equivalem as duas circunstância — ser criança e ter menos de 14 anos.

Nesta segunda categoria se incluem meninas-moças, já núbeis, com desenvolvimento físico de mulher e todos os seus predicados. Basta lembrar que, até 1890, a idade para o casamento era de 12 anos para as mulheres e muitas se casaram com essa idade, em que a moça pode consentir no ato sexual, embora a lei não o permita.

Cousa diferente é ser a violência dirigida contra uma vítima, que, além de ser menor de 14 anos, é uma criança.

Nessa condição de inocência, a violência é real, pois ninguém admitirá que uma menina de sete anos possa consentir em ser violentada. Na hipótese, a menina não completara oito anos, vinha da escola para casa, pela estrada, quando o peticionário arrastou-a para o mato e a estuprou.

Não se podem equiparar as duas situações — a da mocinha, que cede por sedução, ou corrupção, embora não tenha completado 14 anos (e temos aí a violência ficta, por disposição da lei) e a da menina, que é brutalmente violentada, e que conservará, por tôda a vida, a pavorosa lembrança da violência que sofreu. Em conseqüência, o fato de ser o crime cometido contra criança não está incluído forçosamente no estupro com violência presumida. Nessas condições, a agravante reconhecida pela sentença mostra maior grau de periculosidade do criminoso, revelada por ausência completa do sentimento de piedade. Não merece pois ser a pena reduzida com o cancelamento da agravante da alínea *l* do n.º II do artigo 44 do Código Penal.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Alencar Araripe,* relator.

*





## CONTRAVENÇÃO PENAL — DISPARO DE ARMA — PORTE NÃO LICENCIADO — ABSORÇÃO — DESNECESSIDADE DE FLAGRANTE

*— Exige o flagrante a contravenção penal pelo porte de arma não licenciado, mas tal não se faz necessário se a mesma está absorvida pela contravenção de disparo daquela em lugar habitado ou suas adjacências, em via pública ou em direção a essa.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.347 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.347, da Comarca de Lavras, apelante Elvécio dos Santos, v. "Capichaba" e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, prover, em parte, a apelação para o fim de considerar o apelante incurso apenas na sanção do art. 28 da Lei das Contravenções Penais, aplicando-lhe, em conseqüência, a pena de três meses e dezesseis dias de prisão simples, mantida a sentença quanto ao mais. O apelante, processado por homicídio tentado, em forma qualificada, teve o delito desclassificado para as contravenções dos arts. 19 e 28 da Lei das Contravenções Penais. Não tendo havido recurso da desclassificação operada, o MM. Juiz reabriu prazo e, afinal, condenou o apelante, pelas referidas contravenções, à pena de quatro meses e vinte dias de prisão, considerada contra êle, na fixação da pena, a circunstância da reincidência específica.

Improcede a nulidade por falta do flagrante de vez que, no caso *sub judice,* a contravenção do art. 19, que exige o flagrante, está absorvida pela do art. 28. Os fatos estão suficientemente provados, não podendo o apelante fugir à responsabilidade pela prática da contração do art. 28, que, como foi dito, absorve a do art. 19. Considerada a circunstância da reincidência específica e as demais referidas na sentença deve a pena do apelante ser fixada e concretizada em três meses e dezesseis dias. Em face do exposto, dá-se provimento, em parte, à apelação interposta pelo réu. Custas por lei.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Antônio Pedro Braga,* relator. — *Gentil Faria e Sousa.* — *A. Felício Cintra Neto.*

*

CONTRAVENÇÃO — MOTORISTA SEM HABILITAÇÃO LEGAL — CARACTERIZAÇÃO

*— Caracteriza-se a contravenção penal pela falta de habilitação legal, e não real, para dirigir veículos em vias públicas.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.404 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.404, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Luiz Morais Lopes, e apelada — a Justiça, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — de conformidade com o lúcido parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Sylvio Fonseca Silva (fls. 47/48), — que, por sua plena procedência, adotam e que passa a constituir parte integrante dêste, — negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a respeitável sentença recorrida (fls. 33/34), da lavra do íntegro e saudoso Juiz Dr. Carlindo Alvarenga Mayrinck que decidiu com acêrto a presente ação, impondo justa e merecida condenação ao apelante.

— E, assim decidem porque se acha, devidamente configurada e comprovada, nos autos, a contravenção prevista no art. 32 da Lei das Contravenções Penais, imputada ao réu, que dirigia, em uma das vias públicas da Capital, veículo automotor, sem que, para tal, tivesse a devida habilitação legal.

— O impetrante confessou a prática da infração (fls. 4), o doc. de fls. 9, expedido pelo Departamento Estadual de Trânsito, esclarece que o mesmo, à época do fato, não estava habilitado e as testemunhas do auto de flagrante comprovam a existência da autoria do mesmo.

— Ora, como ensina *Bento de Faria,* é suficiente para caracterizar a contravenção mencionada o fato de faltar ao agente a habilitação legal e que esta se comprova com a respectiva carteira, acrescentando *Sady Cardoso de Gusmão,* em escólio ao invocado art. 32 da Lei das Contravenções Penais, que a habilitação de que se trata é a *legal* e não a real.

— Destarte, outro, que a condenação do apelante, não poderia ser o desate final da ação, motivo pelo qual impõe-se o desprovimento do apêlo interposto.

Custas pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe,* presidente. — *José Américo Macêdo,* relator. — *Lahyre Santos.* — *Emygdio de Brito.*

*





PROCESSO — CONEXÃO E CONTINÊNCIA — INOCORRÊNCIA — UNIDADE DO PROCESSO E JULGAMENTO — INADMISSIBILIDADE — INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS — PRESENÇA DO RÉU — DESNECESSIDADE — PRONÚNCIA — REQUISITOS

*— Sem que ocorra conexão ou continência de infrações penais, não se justifica a unidade do processo e, menos ainda, do julgamento, mormente se os crimes pertencem a jurisdições diferentes.*

*— A lei não exige a presença do réu para a inquirição das testemunhas, inexistindo nulidade sob tal fundamento.*

*— Não é função da pronúncia mencionar agravantes ou atenuantes, nem reconhecer existência de causa especial de diminuição da pena.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.425 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 3.425, da Comarca de Bueno Brandão, em que é recorrente João Batista Guimarães e recorrida a Justiça.

Na cidade de Bueno Brandão, o recorrente, movido pelo ciúme, ofendeu físicamente a espôsa, e, no dia seguinte, tentou matar o homem de quem suspeitava.

Prêso, manifestou sintomas de anormalidades mental, pelo que foi recolhido a uma casa de saúde da cidade de Itapira, e, mais tarde, à cadeia de Ouro Fino.

A denúncia englobou os dois crimes, e assim chegou o processo à fase da pronúncia, quando ao Juiz ocorreu a dúvida sôbre a possibilidade de serem apreciados ambos os fatos em um só processo. Inclinou-se finalmente pela unidade, determinada por fôrça de conexão, sob o fundamento de que a prova de um fato influira na do outro, e, *sem expressamente pronunciar o réu,* e *sem declarar os artigos de lei em que o julgava incurso,* mandou submetê-lo a julgamento pelo Júri

Interposto recurso tempestivo, arrazoaram as partes, e o Juiz manteve a decisão.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral, depois de criticar severamente o processo, opinou pela sua anulação *ex radice.*

Dá-se em tese, o concurso criminoso, quando são imputadas uma ou mais infração penais, ao mesmo ou a diversos agentes.

O laço, mais ou menos estreito entre os delitos determina a conexão, ou a continência, para o efeito da unidade do processo e do julgamento.

Pelo sistema do Código de Processo Penal, há conexão, quando ocorre pluralidade de infrações e de agentes, ou quando a prova de uma infração influir na de outra.

Fora disso, há continência, quando uma única infração é atribuída a diversas pessoas, ou quando diversas infrações são atribuídas a um só indivíduo, isto é, quando há unidade de infração e pluralidade de agentes, ou pluralidade de infrações, com unidade de agente. Assim, se pronuncia *Câmara Leal*, nos seus "Comentários". vol. I, pág. 282.

A proveniência de uma causa comum ou a relação de causa e efeito faz prorrogar a competência, desde que seja estreita a relação entre os delitos, trazendo, em conseqüência a unidade do processo e do julgamento.

Sem conexão ou continência, não se justifica a unidade processual, pois o Código é expresso na enumeração dos casos.

O simples concurso de delitos distintos não acarreta a unificação, à qual a própria lei abre exceções.

Na hipótese, a pluralidade de infrações, decorrentes de ações diferentes, com apreciável intervalo, excluem tanto a conexidade como a continência.

Do exame dos autos se verifica que a prova do primeiro delito nada tem que ver com a do segundo (caso de conexão).

Para a continência, o concurso teria de ser formal (Cód. de Processo Penal, art. 77 n.º II) o que a prova também repele, pois os crimes foram independentes, só tendo de comum a causa — o ciúme.

Assim sendo, a pronúncia deve prevalecer quanto à tentativa de homicídio.

Alegou-se como nulidades:

a) ter sido feito o interrogatório na comarca vizinha de Ouro Fino, para onde se transportou o Juiz; b) a inquirição das testemunhas foi feita sem a presença do réu e tão sòmente com a do seu procurador constituído.

A despeito das alegações e do parecer a elas favorável da Procuradoria-Geral, constituem tais faltas irregularidades, não assim defeitos fulminatórios do processo.

Justificou-as a falta de cadeia pública em Bueno Brandão.

Fêz-se o interrogatório com o Juiz do processo, embora fora de sua jurisdição, e, quanto à inquirição das testemunhas, nenhum texto de lei exige a presença do réu, sob pena de nulidade. Pode mesmo o Juiz, havendo conveniência, mandar retirar o acusado, se houver receio de intimidação à testemunha. (Cód. citado, art. 217).

Quanto ao mérito, a tentativa de homicídio encontra apoio na prova. Idôneo que era o instrumento, só não se consumou o crime, pela intervenção de terceiros, por sorte para a vítima.

Não há por enquanto no processo elementos capazes de convencer que, no momento da fato, fôsse o recorrente inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do seu ato, ou de se determinar de acôrdo com êsse entendimento. Sem prova cabal de irresponsabilidade, temerário será concluir pela completa inimputabilidade.





Em conseqüência, acordam em Turma da 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da acusação o delito do art. 129 do Código Penal, que deve ser apurado, em processo próprio, formado com certidões de peças dos autos, e, retificando em seus têrmos a decisão recorrida, julgam procedente a denúncia, para pronunciar o recorrente incurso no artigo 121, combinado com o art 12 n.º II do Cód. Penal, sujeitando o réu a julgamento perante o Júri.

É de notar que não é função da pronúncia mencionar agravantes, nem atenuantes, nem reconhecer a existência de causa especial de diminuição da pena (Lei de Introdução ao Cód. de Processo Penal, art. 7.º). Custas em proporção, pelo réu e pelo Estado.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

CONTRAVENÇÃO — CRIME — ABSORÇÃO — PENA APLICÁVEL

*— Ocorre absorção do fato contravencional quando é inerente à configuração do crime, pelo que no caso sòmente se aplica a pena a êsse último cominada.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.448 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.448, da Comarca de Conquista, em que são apelantes Natal Ribeiro da Silva e a Justiça Pública, sendo apelados a Justiça Pública e José Fragonezi, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto discrepante, dar provimento em parte à apelação do réu Natal Ribeiro da Silva e negar provimento à apelação do Ministério Público.

Merece provimento parcial a apelação interposta por Natal Ribeiro da Silva, para aliviá-lo da condenação referente à contravenção do artigo 42, da Lei das Contravenções Penais, nos têrmos do parecer da douta Procuradoria-Geral.

A algazarra ou gritaria motivada por uma rixa é inerente a esta, pelo que ocorre a absorção do fato contravencional na repressão do fato criminal. Não pode, assim, haver a condenação simultânea pelos dois fatos.

Mas não pode ter provimento a apelação quando objetiva a absolvição do apelante da acusação por crime de rixa. É certo que a prova enseja a apuração da atividade de cada um dos participantes do conflito, o que desconfigura o crime de rixa. Logo, mais certa, quanto ao apelante, seria a classificação do fato como lesões corporais simples, o que, entretanto, não implica em absolvição, eis

que esta se fundamenta é no pressuposto de que o fato não constitui infração penal (Cód. Proc. Penal, art. 386, n.º III), não na verificação de que êle tem capitulação diferente.

E nega-se provimento à apelação do Ministério Público. A intervenção do apelado Inocente Fragonezzi Filho, vulgo José Fragonezzi, nos acontecimentos, não lhe dava a tipicidade da contravenção, como o reconheceu a sentença apelada e está no parecer da Procuradoria-Geral, pois que se resumiu em discussão com um dos contendores. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *Merolino Corrêa.* — *A. Felício Cintra Neto.*

*

CONTRAVENÇÃO — MULTA ADMINISTRATIVA — PENA DE MULTA — APLICAÇÃO

*— A multa administrativa paga pelo réu não impede sua punição com pena de multa pela prática de contravenção penal.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.256 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.256, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Camilo Januário Ferreira Gomes, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais negar provimento à apelação para confirmar a decisão apelada. O apelante não pode fugir às conseqüências da ação penal contra êle movida por infração do art. 32 da Lei das Contravenções Penais. A contravenção se provou fartamente e, por isso, o resultado da ação não podia ser outro senão a decisão condenatória. O MM. Juiz, todavia, não aplicou pena — no caso pena de multa — por entender que o réu já havia pago a multa administrativa. Mas, no caso *sub judice,* não há *bis in idem*. A multa administrativa não impede a punição pela prática da contravenção. É que é ela de natureza inteiramente diversa da outra, que é pena. O MM. Juiz não podia, pois, provada como ficou a contravenção, deixar de aplicar a pena de multa. Todavia, não o fazendo e não tendo recorrido o M. Público, fica o apelante responsável tão só pela taxa penitenciária.

Em face do exposto, nega-se provimento à apelação. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1962. — *Antônio Pedro Braga,* presidente e relator. — *A. Felício Cintra Neto.* — *Hélio Costa.*

*





ESBULHO POSSESSÓRIO — CRIME — REQUISITOS — ILÍCITO CIVIL — CONFIGURAÇÃO

*— O esbulho possessório só é considerado crime quando haja violência ou ameaça à pessoa, ou concurso de várias pessoas na sua execução, pois sem tais circunstâncias apenas se configura ilícito civil.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.077 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.077, da Comarca de Muriaé, apelantes, Joaquim Inocêncio da Cunha, Isairdes Geraldo da Cunha, Isaías Lomeu da Cunha, José Marmelo Evangelista e Isac Sidônio da Cunha e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover a apelação para o fim de absolver os apelantes, adotando como razões de decidir as constantes do voto do Des. relator, abaixo transcrito. Custas por lei.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Antônio Pedro Braga,* relator com o seguinte voto:

"O apelado Antônio Rodrigues da Fonsêca, em 16 de fevereiro de 61 ofereceu queixa-crime contra Joaquim Inocêncio da Cunha e seus filhos Isairdes, Isaías e Isac e seu genro Manoel Sabino, dando-os como incursos na sanção do art. 161, § 1.º, II e 3.º do Código Penal, por ter o primeiro, em companhia dos demais, invadido suas terras para o fim de arrombar o represamento de um rêgo, represamento que, feito nos terrenos do querelante, se destinava a elevar a água do referido rêgo para serventia de casa e terras de cultura.

Recebida a queixa, procedeu-se à instrução criminal, ficando provado que os terrenos do querelante, (prédio inferior) e do querelado Joaquim Inocêncio da Cunha (prédio superior), são servidos por um córrego, cuja água, após passar pelos terrenos do querelado foi represada, nos terrenos do querelante, para fins agrícolas e domésticos. O querelado, sentindo-se prejudicado pela represa, de vez que as águas ficaram represadas também dentro dos seus terrenos, ameaçando cultura e danificando a estrada de sua serventia, advertiu o querelante de que deviam resolver amigàvelmente o assunto, inclusive se necessário, com a cessão a êle de parte das terras. Disse o querelante que a represa havia sido feita por seu filho Alvim com auxílio de seu sogro e, também procurado Alvim, nada se resolveu. Em face disso, e na iminência de prejuízos, o querelado, em companhia dos demais, arrombou a represa, fazendo com que as águas corressem pelo leito antigo. Os apelantes confessaram o fato, alegando a legítima defesa da propriedade. Finda a instrução criminal o MM. Juiz sentenciou, condenando os querelados à pena de um mês de detenção e à multa de Cr$ 300,00, sendo que o apelado Isac foi condenado a 20 dias de detenção e à mesma multa. Concedeu-lhes, a seguir, o *sursis*.

Da sentença apelaram os querelados, pedindo absolvição e a D. P. Geral pelo parecer de fls. atendendo a que a ação é privada,

não se manifestou sôbre o mérito, dizendo, apenas, que lhe parece regular e sem nulidades o processo. Em memorial de seu advogado, nesta instância, os apelantes alegam que o caso não se caracteriza como ilícito penal, sendo a espécie de natureza nitidamente civil.

Em primeiro lugar há que saber se a espécie deve comportar-se como ilícito civil ou ilícito penal. Esta tem sido a grande dificuldade dos julgadores em casos idênticos, dado que ela se situa no ponto em que se estremam as duas jurisdições: civil e penal. Os autos dão notícia de um fato que importou numa perturbação da ordem jurídica e merecedor, por isso, de uma sanção. Resta saber se a sanção deve ser penal ou civil, por isso que a posse tanto é tutelada pelo Cód. Civil como pelo Cód. Penal. Seguindo lição de *Carrara* entendo que se o ato lesivo do direito se contamina do caráter de irreparabilidade e se isto resulta em dano social, deve ser aplicada a sanção penal pois que aí se configura um ilícito penal. Ao contrário, se o ato pode ser reparado pela via civil, sem que, para tanto, intervenha a ação punitiva do Estado, enfrenta-se um ilícito civil. A posse, de um modo geral, é protegida no direito civil. E quando indiscutível a sua legitimidade, o direito penal a protege do que a esbulha, punindo, inclusive aquêle, como no caso dos autos, que invade terreno alheio para o fim de esbulho possessório.

A lei penal considera delito o esbulho possessório, apenas quando há violência ou ameaça a pessoa, ou concurso de várias pessoas. Daí decorre que o delito se configura quando:

1.º — é legítima a posse;

2.º — quando dela é privado o possuidor, mediante violência, ameaça ou concurso de várias pessoas.

A lei é expressa e exige que o fim seja o de esbulho possessório. Sim, porque, esbulho possessório é a privação da posse. E aquêle que o pratica, lesa um bem jurídico e, além disso, causa um alarme social, vê-se, pois, no ato, uma ilicitude jurídica e um perigo social. Por isso é que, nestes casos, o Estado exerce o seu poder punitivo e a controvérsia se dirime na esfera penal. No caso dos autos, porém, não houve privação da posse. Ela não foi excluída do querelante, não se lhe tomou nada. O que houve foi uma turbação, que é, como se sabe, o ato que estorva o uso da cousa possuída, sem a excluir pròpriamente do possuidor.

Os querelados foram aos terrenos do querelante, não para dêles se apropriar em todo ou em parte. É verdade que, retirando as achas que represavam o rêgo, fizeram a água correr como vinha antes. Não fizeram isto, porém, com intuito de locupletamento e sim, premidos pela necessidade em que estavam de evitar que o represamento os prejudicasse. Foi cousa que se situou no âmbito privado da vizinhança, onde o desentendimento gerou ato sem o caráter da irreparabilidade sem a marca do dano social.

Por tudo isso é que entendo que, no caso *sub judice*, não se configurou ilícito penal e, sim, um ilícito civil.

Sendo assim, dou provimento à apelação para o fim de serem absolvidos os apelantes. — *Felício Cintra Neto*. — *Gentil Faria e Souza*.

*





HOMICÍDIO — ADULTÉRIO — LEGÍTIMA DEFESA DE HONRA — NÃO RECONHECIMENTO — VOTO VENCIDO

*— A lei não pode sancionar o homicídio para casos de adultério em que reservou, como solução, o desquite.*

*— V. v.: — A legítima defesa cobre a ação dos que matam quando colhem a mulher em flagrante adultério.* (Des. Emygdio de Brito).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.375 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 18.375, da Comarca de Ituiutaba, em que é apelante a Justiça e apelado Severino José da Silva, acordam em 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça, adotando o relatório e a conclusão do parecer da Procuradoria-Geral do Estado, dar provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Emygdio de Brito, para cassar o veredicto absolutório e, em conseqüência, mandar seja o apelado submetido a nôvo julgamento. Custas pelo réu apelado.

A legítima defesa da honra, em casos como o dos autos, em que nem ao menos há prova de flagrante adultério, não se caracteriza no sistema de nossa lei penal. Para casos semelhantes é que prevê o Código a minorante — § 1.º do art. 121 — quando o agente comete o crime por motivo de relevante valor moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Faculta a lei que o Juiz reduza a pena de um sexto a um têrço, o que quer dizer *não autoriza a absolvição*. A lei não pode sancionar o homicídio para casos dêstes, quando para êles reserva, como solução, o desquite.

O Cód. Penal Italiano, em que o nosso se inspirou, possui um preceito especial para a hipótese, e assim mesmo pune o crime cometido nessas condições com a pena de três a sete anos de reclusão. O nosso preferiu silenciar, porque o caso, como outros semelhantes, se enquadra na minorante do § 1.º do art. 121.

Quanto à invocada legítima defesa própria, que o Júri não chegou a ser inquirido, só existe na palavra do réu, que é suspeita.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente e relator para o acórdão. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — *Rodrigues Lima*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Emygdio de Brito* — "Desprovejo o apêlo do órgão do Ministério Público. Segundo versão tranqüila que se colhe dêste autos, o apelado que havia programado uma viagem, deixando de realizá-la, ao tornar ao lar, cêrca das vinte e três horas, lá não encontrou a jovem espôsa, mas sòmente as criancinhas — seus filhos. Indo no encalço da mulher, àquela hora da noite, foi

encontrá-la em dependência da casa do seu sogro, numa rêde, em colóquio amoroso com José Manoel Maria, vulgo José Gamela, em quem descarregou o seu revólver, tirando-lhe a vida. Vê-se, por esta forma, que o recorrido surpreendeu sua espôsa em evidente e estuante adultério.

Face ao exposto, e porque nos filiamos à corrente que entende que a legítima defesa cobre a ação dos que matam quando colhem a mulher em flagrante adultério, mas só em tais restritas condições, pois que, do contrário estaríamos erigindo o sentimento de vingança em altaneirice.

Destarte, a decisão do Júri, além de não ser manifestamente contrária à prova dos autos, encontra guarida na mesma, e relevante fundamento jurídico em sadia doutrina. Custas *ex lege*."

*O Sr. Des. Alencar Araripe* — (Lê o relatório, concluindo por dar provimento).

*O Sr. Des. Lahyre Santos* — (Lê o seu voto, concluindo por dar provimento).

*O Sr. Des. Presidente* — Deram provimento para mandar submeter o apelado a nôvo julgamento, vencido o Des. Emygdio de Brito.

*

*HABEAS CORPUS* — COMPETÊNCIA — VOTO VENCIDO

— *O Tribunal de Justiça é competente para, originàriamente, apreciar* habeas corpus *decorrente de violência ou coação policial.*

— *V.v.: — A competência para conhecer de* habeas corpus *obedece a princípio legal de hierarquia, para que não seja suprimida uma instância.*

*HABEAS CORPUS* N.º 20.089 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 20.089, da Comarca de Belo Horizonte, em que são impetrantes e pacientes Lourival Batista dos Santos e outros, acordam os Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer do pedido, contra o voto do relator, e, *de meritis*, julgar prejudicada a impetração da ordem a favor de Lourival Batista dos Santos, Aldenor Gusmão Sales, Milton Gonçalves Filho, Washington de Souza Santos, Paulo Marques de Oliveira, Arnaldo Pereira da Silva, Onofre Rocha Sales, Geraldo José dos Santos, Antônio José do Sacramento, Marques Guimarães e Gastão Fernandes Filho, porque já foram postos em liberdade, segundo informa a autoridade policial; denegaram a súplica de Hélio Brito de Farias, visto estar êle prêso legalmente. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator, com o seguinte voto:





"Cogitando-se de violência ou coação policial, a competência para conhecer de *habeas corpus*, segundo acórdão publicado *in* "Revista Forense", 191/287, obedece ao *princípio de hierárquia*, para que suprimida não seja uma das instâncias, doutrinando *Pontes de Miranda* e *Espínola Filho* que não deve reputar-se competente o mesmo Juiz que ordenou a prisão, nem o seu igual, nem, *a fortiori*, o inferior. Figurando o Tribunal na órbita revisional das decisões de primeira instância, sòmente, *originàriamente*, julga pedidos de *habeas corpus* nos têrmos do artigo 650, II, do Código de Processo Penal, onde não há a mais remota alusão à autoridade policial ("História e Prática do *Habeas Corpus*", do primeiro autor, §§ 123 e 124). Em caso de conflito entre a lei nacional de processo e a de organização judiciária, estadual, penso deverá prevalecer a mais forte, geral, aplicável em qualquer unidade da Federação.

É, ainda, *Pontes de Miranda* quem observa:

> "Aos Tribunais de Justiça: *originàriamente*, a) sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos a Governadores ou Interventores dos Estados-membros, ou dos Territórios, e ao Prefeito do Distrito Federal, ou a seus Secretários, ou aos chefes de polícia; b) quando o coator fôr Juiz ou tribunal imediatamente submetido ao Tribunal de Justiça" (Ob. cit., 2.ª ed., pág. 448).

Não menos persuasivo é o ensinamento do processualista pátrio *Espínola Filho*, ao dizer:

"Afora os casos apontados, em que a competência originária, para o *habeas corpus* é a atribuída ao tribunal, cabe aos Juízes de Direito a apreciação do recurso, alcançando atos, ou decisões, de que provenha a violência, e que tenham sido praticados ou proferidos: a) por Juízes de categoria imediatamente inferior, na organização judiciária local; b) por autoridades policiais, administrativas, inclusive os prefeitos, salvo o do Distrito Federal" ("Código de Processo Penal Brasileiro", VI/387).

A regra, em matéria de competência, é valorizar a jurisdição imediatamente superior na gradação, impedindo-se que se multiplequem os pedidos formulados por marginais descontentes com a reação policial, e que batem, diàriamente, às portas do Tribunal de Justiça, deixando à margem os Juízes de primeira instância.

A jurisprudência à qual me arrimo tem sido quase constante no Tribunal de Minas (entre muitos, "Ementário Minas Forense", págs. 189 e 190); no de São Paulo (*Darcy Arruda Miranda*, "Repertório de Jurisprudência", II/946); no da Guanabara (*Plácido de Sá Carvalho*, "Código de Processo Penal Interpretado pelos Tribunais", pág. 563; "Rev. Forense", 166/325); no da Bahia ("Rev. dos Tribunais", vol. 55, n.º 2, pág. 250) e no da Paraíba (*Darcy Arruda Miranda*, op. cit., loc. cit.). Eis porque fui vencido". — *A. Felício Cintra Neto. — J. H. Furtado de Mendonça. — Hélio Costa.*

*

HOMICÍDIO CULPOSO — ATROPELAMENTO — MOTORISTA HABILITADO — CO-AUTORIA — EXCLUSÃO

*— Não age com imprudência aquêle que autoriza terceiro a dirigir veículo de sua propriedade, sabendo-o motorista habilitado legalmente, circunstância que exclui co-autoria em homicídio culposo resultante de atropelamento por ato de inequívoca imperícia.*

REVISÃO CRIMINAL N.º 3.125 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

## RELATÓRIO

O peticionário Etelvino Celino da Rocha foi condenado na Comarca de Rio Piracicaba como incurso no artigo 121, § 3.º, inciso IV, combinado com o artigo 25, todos do Código Penal, com imposição de pena de um ano de detenção que foi condicionalmente suspensa.

Não houve interposição de recurso e agora o peticionário, com fundamento no inciso I, do artigo 621, do Código do Processo Penal, pleiteia, na via da revisão de seu processo, absolvição ao fundamento de inexistência de culpa sua no evento danoso.

Oficiou a douta Procuradoria-Geral opinando pelo deferimento.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 1962. — *Hélio Costa.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 3.125 da Comarca de Rio Piracicaba, em que é peticionário Etelvino Celino da Rocha, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Criminais reunidas, adotando o relatório *retro* como parte integrante, desacolher, por maioria de votação, a argüição de nulidade do processo criminal e, sem voto divergente, deferir a revisão para absolver o peticionário.

A argüição de nulidade, levantada pelo peticionário no curso de suas alegações, apóia-se em fato verdadeiro, eis que realmente não foi assinada pelo Dr. Promotor a denúncia dada contra aquêle.

Entretanto o vício não importa em falta da denúncia e nem equivale a esta falta. A assinatura da denúncia é, por sem dúvida, formalidade que constitui elemento essencial do ato, pelo que sua omissão tem fôrça nulificativa da mesma (Cód. Proc. Penal, art. 564).

Acontece, porém, que a denúncia foi tàcitamente ratificada pelo denunciante, que acompanhou todo o processo criminal, enquanto que a nulidade não foi argüida, como devera ser, no prazo a que se refere o artigo 537 do Código do Processo Penal, como determina o dispositivo do inciso III, do artigo 571, do mesmo estatuto, pelo que nos têrmos do artigo 572, incisos I e III, era de se considerar sanada.

Merece, entretanto, deferimento o pedido com o apoiamento do inciso I, do artigo 621, do Código de Processo Penal, invocado





na inicial, eis que há nítida configuração na espécie de sentença condenatória contrária à evidência da prova dos autos.

Nesta o que se infere sem o estremecimento da dúvida é o seguinte: Geraldo Zacarias de Sales, que é motorista profissional habilitado legalmente, solicitou ao peticionário autorização para dirigir o veículo de propriedade dêste, a fim de não perder o treino da profissão, como declarou o próprio Geraldo. Consentiu o peticionário Etelvino e, em sua campanhia, Geraldo saiu pela cidade dirigindo o caminhão até que, por um ato de inequívoca imperícia, atropelou e matou uma senhorita.

Entendeu a sentença condenatória que o peticionário foi imprudente ao permitir que o causador do lamentável acidente dirigisse o caminhão nas ruas da cidade para treinar. O raciocínio estaria certo se se tratasse de pessoa sem prática ou sem habilitação legal para dirigir veículo, mas cuidava-se de motorista profissional legalmente habilitado e contra o qual nenhuma presunção de imperícia militava.

Logo, o acidente que teve causa num ato de imperícia não poderia estar na previsibilidade do peticionário, pelo que o reconhecimento de sua culpa no evento é conclusão que não tem amarras na prova colhida, impondo-se o deferimento do pedido de revisão para decretar-se, como se decreta, a absolvição do peticionário. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Hélio Costa*, relator.

*

JÚRI — ESCRIVÃO *AD HOC* — NÃO IMPEDIMENTO DE JURADO — MOTIVO FÚTIL — QUALIFICATIVA — ARTICULAÇÃO COMO AGRAVANTE — NULIDADE

*— Por haver funcionado como escrivão ad hoc no inquérito policial, não está o jurado sorteado impedido de participar do julgamento.*

*— No homicídio doloso o motivo fútil é qualificativa, não podendo ser articulado como agravante simples.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 18.502 — Relator: Des. CORRÊA DE AMORIM

## RELATÓRIO

José Barbosa foi denunciado e processado, na Comarca de Açúcena, como incurso nas sanções do art. 121, do Cód. Penal, e no mesmo artigo, combinado com o art. 25, Expedito Barbosa, José de Andrade e Joaquim Tomaz Machado, autor e co-autores do homicídio praticado contra Adão Siqueira de Queiroz.

Consta dos autos que, na madrugada de 26 de dezembro de 1958, na cidade de Açucena, em frente a um "Bar", José Barbosa e Joaquim Machado conversavam a respeito de animais e iniciavam

um negócio. Adão Siqueira de Queiroz disse qualquer coisa, entrando no assunto, mas foi repelido por Joaquim Machado. Insistindo Adão, Joaquim ameaça bater-lhe. Sacam os dois suas garruchas. Múcio Barbosa avança contra Adão, para desarmá-lo. Sai um tiro da arma de Adão e atinge a mão de Múcio. Expedito Barbosa entra em luta corporal com Adão. Quando êste se achava no chão, subjugado, recebe um tiro a queima roupa, na altura do peito, desfechado por José Barbosa, que se serviu da garrucha de José Andrade, também presente e solidário com os adversários da vítima. Esta consegue erguer-se, dar alguns passos, caindo, em seguida, morta. Durante a instrução criminal, faleceu Joaquim Machado. Submetidos a julgamento, foram todos absolvidos, unânimemente, sendo José Barbosa pela legítima defesa de terceiro, e os demais pela negativa da participação. Apelou o Dr. Promotor de Justiça, alegando, preliminarmente, a nulidade do julgamento, por ter sido dispensado o jurado Odilon de Almeida, que, sorteado, declarou-se impedido por haver servido como *escrivão ad hoc,* no inquérito policial, e, no mérito, que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos. O Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no parecer de fls. 112 e 113, opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, nulidade de pleno direito, por ter feito parte do Conselho de Sentença, Juiz incompetente, nos têrmos do art. 564, I, do Cód. de Proc. Penal, tendo-se em vista os arts. 458 e 252, I e II, do mesmo Código. Entende que a nulidade deve abranger os libelos, de vez que êstes incluíram a agravante do motivo fútil, que, no caso, seria qualificativa mas não foi reconhecida na pronúncia. No mérito, reconhece, também, a procedência das alegações do Dr. Promotor.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Eurípedes Corrêa de Amorim.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n.º 18.502, da Comarca de Açucena, apelante a Justiça, apelados José Barbosa, Expedito Barbosa e José Andrade, acordam os Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., dar provimento à apelação, para anular o julgamento, mandando que a outro se proceda, com apresentação de novos libelos, nos têrmos do parecer do Dr. Subprocurador-Geral. Procede a preliminar de nulidade. O Conselho de Sentença compõe-se de 7 jurados, sendo o seu sorteio uma das fórmulas essenciais do processo, conforme o art. 564, inciso III, letra *j,* do C.P.P. Odilon de Almeida foi sorteado, e, por conseguinte, devia servir no Conselho. Entretanto, o Dr. Juiz Presidente do Tribunal acolheu a alegação de impedimento, pelo simples motivo de ter o jurado funcionado como escrivão *ad hoc,* no inquérito policial. E sorteou um nôvo jurado, que serviu. Ora, os impedimentos dos jurados são os declarados no art. 462, e, nos têrmos do art. 458, os dos arts. 252 e 254, todos do C.P.P. Em nenhuma dessas hipóteses está incluído o caso dos autos. Conseqüentemente, o oitavo jurado sorteado funcionou ilegalmente. E não se diga que a substituição não influiu na decisão da causa, em face do resultado da votação. Tem razão o Dr. Subprocurador,





a respeito dos libelos. No homicídio doloso, o motivo fútil é qualificativa, não podendo ser articulado como agravante simples. Os réus foram denunciados e pronunciados como incursos nas sanções do art. 121, do Cód. Penal. A agravante do art. 44, inciso II, letra *a,* primeira parte, levaria o fato criminoso para o § 2.º, inciso II, do referido art. 121, o que não é possível. Não reconhecida a qualificativa, na pronúncia, sòmente na aplicação da pena poderão ser considerados os motivos e circunstâncias do crime, conforme o art. 42. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de março de 1963. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Eurípedes Corrêa de Amorim,* relator. — *Felício Cintra Neto.* — *Hélio Costa.*

*

HOMICÍDIO QUALIFICADO — ATAQUE A VÍTIMA SEM POSSIBILIDADE DE DEFESA — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — INTENÇÃO PRESUMIDA

*— O homicídio é qualificado se a vítima foi atacada quando, desarmada e despreocupada, não tinha nenhuma possibilidade de defesa.*

*— Na tentativa de homicídio a intenção deve ser presumida quando o acusado assume o risco de produzir a morte da vítima.*

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 9 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso no sentido estrito n.º 9, da Comarca de Juiz de Fora, sendo recorrente a Justiça e recorrido Joaquim Fonseca de Paula, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem voto divergente, em dar provimento ao recurso para pronunciar o réu incurso nas sanções do art. 121, § 2.º n.º IV e art. 121 combinado com o art. 12, n.º II do Código Penal.

No dia 23 de abril de 1962, cêrca de seis horas da manhã, na Fazenda de Bom Retiro, no Distrito de Chácara, Município e Comarca de Juiz de Fora, Joaquim Fonseca de Paula matou, a tiros de revólver, a seu irmão Genésio Ribeiro de Paula. Na mesma ocasião desfechou também tiros contra Manoelina Borges da Rocha, amásia de seu irmão, não a atingindo, entretanto. Denunciado e processado como responsável pelos crimes de homicídio qualificado e tentativa de homicídio, foi pronunciado sòmente pelo crime de morte de Genésio, mas na modalidade de homicídio simples.

Recorreu, tempestivamente, o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando reforma do despacho de pronúncia para que seja reconhecida a qualificativa do inciso IV do § 2.º do art. 121 do Código Penal, no crime praticado contra Genésio e também para que seja pronunciado pela tentativa de homicídio contra Manoelina Borges da Rocha.

O parecer do Dr. Subprocurador-Geral é pelo provimento do recurso.

O acusado morava na Fazenda Bom Retiro em companhia de seu irmão Genésio e emprestou a êste a quantia de cem mil cruzeiros e vinha o réu procurando receber os juros do dinheiro emprestado, parecendo que o devedor não queria pagá-los ou vinha retardando fazer êsse pagamento.

No dia do fato a vítima levantou-se cedo e foi lavar o rosto em uma bica próxima à casa; foi nesta ocasião que o réu aproveitou para desfechar-lhe o primeiro tiro e quando o ofendido era socorrido e amparado por Manoelina, foram novamente, êle e a amásia, alvejados por mais três tiros dados pelo réu.

Genésio, levado para dentro da casa, poucos momentos depois falecia.

A autoria está perfeitamente comprovada e é confessada pelo réu.

O que se discute neste recurso é se deve ser reconhecida a qualificativa do n.º IV do § 2.º do art. 121 do Cód. Penal e a tentativa de homicídio contra Manoelina.

A vítima foi atacada quando, desarmada e despreocupada, lavava o rosto em uma bica do terreiro, não tendo nenhuma possibilidade de defesa.

O MM. Juiz declara no seu despacho de sustentação que não era possível alterar a situação do processo, ocasionando surprêsa à defesa do réu. — Não há essa surprêsa, não só porque a denúncia descreveu o fato com a circunstância de que a vítima não teve qualquer oportunidade de defesa, como também porque de acôrdo com o disposto no § 3.º do art. 408 do C.P.P., o Juiz não está adstrito à classificação do crime feita na denúncia.

Vê-se claramente que foi um equívoco na denúncia, mencionar o inciso III do § 2.º do art. 121, pois as circunstâncias previstas neste inciso, nenhuma relação têm com os fatos dêstes autos.

Quanto à tentativa de morte contra Manoelina está suficientemente provada.

O réu confessou na polícia que atirou contra Manoelina. Em Juízo o acusado dizendo que ela estava armada de garrucha, fêz contra a mesma disparos e terminou declarando: arrependeu-se de ter tirado a vida de seu irmão e de ter atirado contra Manoelina Borges.

A intenção na tentativa deve ser presumida em face da doutrina do Código Penal que considera verificado o dolo quer quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzí-lo.

Assim sendo, o réu deve responder perante o Júri pelos crimes de homicídio qualificado e tentativa de homicídio. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

*



# TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA — MANDATO SINDICAL — INEXISTÊNCIA

*— Não goza o dirigente sindical da chamada estabilidade provisória, pois esta figura inexiste no direito trabalhista brasileiro.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.294/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Contra a Cia. Industrial Belo Horizonte ajuizou, João Nunes, reclamatória, via da qual, pretende seja reintegrado no cargo que ocupara na emprêsa com pagamento de salários vencidos e vincendos, alegando ter sido injustamente despedido em 19 de fevereiro de 1962, com o pagamento das reparações legais. Esclarece que, quando da dispensa exercia mandato judicial, sendo um dos diretores do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem de Belo Horizonte e que sendo portadores de "estabilidade provisória", nulo é o seu despedimento e daí o seu direito à reintegração postulada.

A reclamada não nega a dispensa, que se efetuou por motivo de economia interna da emprêsa sem nenhuma ligação com o mandato sindical do postulante, argumentando ainda não ter amparo legal a pretensão do autor porque não há na lei a invocada estabilidade provisória a que se julga com direito.

A questão da incompetência *ratione loci* da MM. Junta *a quo* ficou superada com a aceitação por parte da reclamada, que justificou sua atitude em as razões do recurso. Finalmente, processada com a observância das formalidades legais, foi o autor julgado carecedor da ação, eis que a r. decisão recorrida adotou a tese da não existência, em nosso direito, da chamada estabilidade provisória. O reclamante, inconformado, em oportuno tempo, interpôs recurso ordinário, pleiteando a reforma da decisão para que seja reconhecido o seu direito.

O apêlo foi contestado e o Dr. Jacques do Prado Brandão, representando a douta Procuradoria Regional, é pelo desprovimento, mantida a r. decisão da instância primeira.

É o relatório.

A tese de direito de que trata o caso *sub judice* continua tormentosa e vacilante frente a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas, inclusive no Pretório Excelso, onde há pronunciamentos pró e contra, não existindo, portanto, unanimidade nos julgados acostados aos autos. Em verdade, de há muito êste E. Tribunal vem adotando a tese daqueles que sustentam não existir no direito brasileiro trabalhista a chamada estabilidade provisória, que alguns entendem presente ao interpretar os textos legais disciplinadores da matéria, notadamente o art. 543 da Consolidação. Além dos julgados noticiados pela recorrida e acostados aos autos por certidão, outras há e para ilustrar podemos citar o acórdão proferido no processo TRT 2.188/59, dêste E. Tribunal e do qual somos relator e que se acha no "Ementário Trabalhista" de *Calheiros Bonfim*, onde se lê: "Diretor de Sindicato — Dispensa. Inexistência de Estabilidade Provisória — Art. 543."

"O dirigente sindical, despedido injustamente, faz jus apenas, às indenizações legais. Não existe outra estabilidade no emprêgo além da definitiva de que trata o art. 492 da Consolidação. O art. 543 dêsse diploma legal prevê ou permite, desde logo, a despedida, impondo ao empregador, se o ato tiver sido ditado com o propósito deliberado de impedir o exercício do direito inerente a sindicalização, a multa estabelecida na alínea *a* do art. 553 do Estatuto Trabalhista, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado. Não criou ou instituiu a figura jurídica da estabilidade provisória".

Na decisão de que nos dá notícia a certidão de fls. 43 *usque* 45, cujos fundamentos adotamos, porque, como ficou dito, no campo da doutrina e da jurisprudência, continua a matéria sem unanimidade e harmonia, salientamos, afinal, que na verdade, o assunto ainda não tinha base legal que transitava no Congresso Nacional Projeto de Lei, que recebeu na Câmara dos Deputados o n.º 259/56 e que transitava no Senado, acrescendo o art. 492 da C.L.T., mais um parágrafo, que seria o segundo, extendendo as garantias da estabilidade aos empregados investidos de representação ou de direção sindical. O citado projeto ainda não foi convertido em lei, estando tudo ainda no mesmo estado, continuando a tese do direito a ser discutida nos pretórios trabalhistas e na Côrte Suprema, mantendo cada um sua interpretação dos dispositivos legais que disciplinam o assunto. Não há razões de direito ou mesmo de lei que nos leve a mudar a orientação até então mantida e daí entendermos com a r. decisão da instância primeira de que o autor é carecedor da ação, porque não há amparo legal para a sua pretensão de estar protegido pela estabilidade provisória, instituto ainda não existente em nosso direito do trabalho.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por voto de desempate do MM. Juiz Presidente, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*





SALÁRIO-MÍNIMO — AUMENTO — PREÇO UNITÁRIO DA TAREFA — ELEVAÇÃO INOBRIGATÓRIA

*— As emprêsas não estão obrigadas a aumentar o preço unitário da tarefa na mesma base em que foi elevado o salário-mínimo regional, desde que assegurem o pagamento dêsse, inclusive complementando-o quando os tarefeiros não atingirem seu valor por circunstâncias alheias à sua vontade.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.698/62 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Neste processo, João Nazário e José Vicente Filho, assistidos pelo seu Sindicato, postulam contra Fábrica de Calçados Brinde a elevação do preço tarefa ou peça na mesma base de 40% com que foi aumentado o último salário-mínimo, assim como o pagamento das diferenças salariais resultantes do aludido reajuste. Dizem que a emprêsa só aumentou o preço da peça em Cr$ 0,70, quando deveria fazê-lo na base de Cr$ 2,32, para respeitar a mesma proporção de 40% já mencionada. Defendendo-se, a reclamada sustenta que desassiste razão aos reclamantes, pois não há obrigação legal de aumentar o preço da tarefa na mesma base do aumento estabelecido no último salário-mínimo, bastando assegurar aos tarefeiros o pagamento do salário vital, quando não o atingirem, o que raramente acontece com os postulantes, tendo em vista que, em geral, ganham mais do que o mínimo fixado em lei. Interrogado o representante da firma e dispensadas outras provas, a MM. Quinta Junta, por sentença de fls. 7 e 8, julgou improcedente a súplica, por entender que não havia base legal para o pedido, embora reconhecesse a injustiça do tratamento dispensado aos postulantes com a pequena elevação do preço da unidade tarefa. Em longo arrazoado, os reclamantes procuram demonstrar que merece reforma a v. sentença, contra a qual se insurgem. O apêlo foi contrariado, mas não mereceu parecer favorável da douta Procuradoria.

*Ex positis*:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por João Nazário e outro, sendo recorrida Fábrica de Calçados Brinde.

Conforme salienta a v. sentença, falta fundamento legal para acolhimento da pretensão dos recorrentes. Entendem êles que o preço da unidade tarefa deveria ser reajustado na mesma base de 40% da elevação do último salário-mínimo. Tal critério, na verdade, seria justo, mas não pode ser imposto às emprêsas, tendo em vista que as leis de salário-mínimo só cuidam dos aumentos de salários para os que trabalham por unidade tempo, isto é, por hora, dia ou mês. Nada estipulam em relação aos tarefeiros. Estes continuam a ter sua situação regulada pelo art. 78 da Consolidação das Leis do Trabalho, com garantia da percepção do mínimo vital por dia normal da região. Quer dizer, os tarefeiros, para fazer jus ao salário-mínimo, devem cumprir a jornada normal de 8 horas. Se o preço da tarefa não fôr reajustado de conformidade com a elevação do salário-mínimo, os tarefeiros terão sempre a garantia do mínimo, ainda que não o atinjam com o mesmo esfôrço ou produtividade anterior. Assim têm

decidido, invariàvelmente, os Tribunais do Trabalho, conforme reconhece o ilustrado patrono dos apelantes. Em abono de sua tese, não alinham um só julgado da Justiça especializada, cuja orientação pretende ver modificada, com base em melhor critério de justiça. Não pode ser atendido, contudo, tendo em vista que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, segundo a norma inscrita no art. 141, § 2.º da Constituição Federal vigente. Como não existe na legislação reguladora do salário-mínimo, nem na Consolidação das Lei do Trabalho, um dispositivo que ampare a pretensão dos recorrentes, segue-se que não merece reforma a decisão que lhes indeferiu a súplica.

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter a r. decisão recorrida, de acôrdo com o parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, Procuradora do Trabalho.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

FALTA GRAVE — FALHAS AO SERVIÇO — DESIDIA — DISPENSA JUSTA

*— Enseja rescisão contratual, sem ônus para o empregador, o empregado que falha ao serviço habitualmente, sem justificativa, e que não se corrige com penalidades disciplinares mais brandas.*

RECURSO ORDINARIO N.º 3.645/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

A Cia. Fiação e Tecidos Sarmento ajuizou contra seu empregado estável Sebastião Marcos Bertolini, inquérito judicial com o fim de obter autorização para a sua dispensa, alegando que vem faltando injustificadamente ao serviço, e que embora punido pelas faltas, não se corrige, levando a emprêsa a postular contra êle o competente inquérito para a apuração da falta grave.

Em defesa, alega o requerido ser de todo improcedente o inquérito, eis que as faltas já foram punidas, como é confessado na inicial e mais que suas ausências ao serviço foram motivadas por doença, de vez que é portador de bronquite asmática, tendo até solicitado à requerente sua transferência da seção, onde trabalha, ambiente de poeira de algodão, o que concorre para agravar o seu estado de saúde, tendo sido desatendido pela emprêsa.

Após instrução regular, foi a ação julgada procedente e autorizada a dispensa do requerido, o qual, por inconformado, em tempo útil, manifestou recurso ordinário, pleiteando, inicialmente, nulidade da sentença, por não ter sido suspenso para fins do inquérito e falta de comparecimento do preposto da reclamada à primeira audiência; e, finalmente, que fôra duplamente punido. No mérito, entende que as faltas ao serviço estão plenamente justificadas.





O apêlo foi contestado, tendo a douta Procuradoria-Regional, em parecer da lavra do Dr. Custódio Lustosa, opinado no sentido de se reconhecer, na espécie, a culpa recíproca, pagando-se ao requerido indenização pelo tempo de serviço pela metade.

É o relatório.

Preliminarmente — As liminares da nulidade são de todo improcedentes e devem ser rejeitadas. O empregador não é obrigado a suspender o empregado para fins de inquérito. A lei concede uma faculdade e não impõe um dever. É o que se depreende do art. 494 da C.L.T. quando diz que o empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso. E o citado art. 853 da citada Consolidação só se aplica quando o empregador, usando da faculdade legal, suspende o empregado para depois postular o inquérito. Não há que se falar em nulidade.

Não é verdade que a reclamada não tenha comparecido à primeira audiência. Ela *estêve* presente por seu advogado e pelo preposto Carlos Henriques Furtado de Mendonça, cujo depoimento foi tomado como sendo a primeira testemunha da requerente. Mas, em sua qualificação se lê — "preposto da Cia. Fiação e Tecidos Sarmento". Corroborando, consta do têrmo de audiência (fls. 21), que sem êxito a conciliação, foram interrogados os litigantes, cujas declarações ficarão fazendo parte integrante dos autos. E os interrogatórios estão às fls. 19 e 21, respectivamente, do preposto da emprêsa e do requerido. Não há, portanto, a pretensa nulidade decorrente da ausência da reclamada e de seu preposto.

A outra preliminar dupla punição, é liminar do mérito e com êle deve ser examinada. Em verdade, no caso *sub judice*, não há que se cogitar de dupla punição. As reiteradas faltas ao serviço, sem causa justificada, embora punidas, pela sua repetição, habitualidade, transformam-se em desídia, constituindo falta grave, capaz de ensejar a despedida e na hipótese autorizar, por via judicial, a dispensa, sem ônus para o empregador. Há no processo, é verdade, prova de que o requerido é portador de bronquite aguda, asma alérgica ao pó de algodão. Mas, por outro lado, não existe prova convincente de que as reiteradas faltas ao serviço tenham tido como único e exclusivo motivo a doença alegada pelo requerente, que faltava constantemente ao serviço por motivo bem diverso, isto é, por embriaguez habitual, conforme noticiam as testemunhas, que prestaram seus depoimentos. Por motivo de doença estêve afastado legalmente em gôzo de auxílio-doença. Mas, as ausências reiteradas ao trabalho, sem causa justificada, são as arroladas nos documentos de fls. 4 e 5, que atingiram a noventa (90), no primeiro semestre de 1960, sem incluir as dos meses de julho, agôsto e setembro, também do ano de 1960 e que deram lugar às duas suspensões, que lhe foram aplicadas e contra as quais nunca se rebelou, numa manifestação inequívoca de que foram justas, de vez que suas faltas ao serviço foram motivadas por outra causa e necessàriamente pelo vício da embriaguez, de vez que as testemunhas dão notícia de que quando êle, requerido, não comparecia ao serviço, era visto nas ruas da cidade em estado de embriaguez e em horário de trabalho. A prova testemunhal é abundante no sentido das reiteradas faltas ao serviço motivadas pela embriaguez e daí a não justificativa das mesmas. Por outro lado, a embriaguez habitual está plenamente provada e pela certidão de fls. 57 se vê que foi processado e condenado, por embria-

guez, promovendo escândalo, quase que diàriamente, pondo em perigo, não só a sua própria vida, como a de seu pai, tendo sido prêso em flagrante, por intervenção do próprio pai. A sentença transitou em julgado. Vê-se, portanto, que o motivo das reiteradas ausências ao serviço não podem ser levadas a conta da doença e sim da embriaguez, para a qual não concorreu a requerente com culpa, não se podendo aplicar na espécie o art. 484 da C.L.T. A falta grave resultando provada, como demonstrados estão a sua má conduta e o seu mau comportamento, é de se denegar provimento ao apêlo manifesto pelo requerido, que deu causa ao inquérito e a sua procedência.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a nulidade da sentença por não ter sido o recorrente suspenso para fins de inquérito e no mérito, por maioria e de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de janeiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

**EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA — MÉRITO DA RECLAMAÇÃO — DECISÃO CONJUNTA — CERCEAMENTO DE DEFESA — NULIDADE**

*— Há nulidade por cerceamento de defsa quando a Junta, numa só decisão, rejeita a exceção de incompetência argüida e julga o mérito da reclamação, sem antes possibilitar à parte reclamada contestar frontalmente a ação e produzir provas das suas alegações.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 808/62 — Relator: Juiz ORLANDO RODRIGUES SETTE

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 4.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente Joaquim Diniz Ruas e recorrido Antônio José Nogueira.

O recorrido Antônio José Nogueira ajuizou ação trabalhista contra o recorrente Joaquim Diniz Ruas, pleiteando o pagamento da importância de Cr$ 89.000,00, a título de salários retidos e horas extraordinárias.

Comparecendo ao ato inaugural da lide o empregador argüiu verbalmente exceção de incompetência *ex ratione materiae*, aduzindo que o empregado jamais fôra seu empregado, negando, portanto, a relação de emprêgo.

A exceção foi recebida, contestada pelo interessado, no mesmo momento, o que deduz dispensa do prazo legal e instruída com depoimentos pessoais das partes e documentos, negando a MM. Junta a produção de prova testemunhal requerida naquele ensêjo.





A MM. Junta, em sentença de fls. 9 e seguinte, rejeitou agasalho à preliminar e, no mesmo instante julgou o mérito da causa, condenando o empregador a pagar ao recorrido o pedido articulado na inical de fls. 2.

Interpôs recurso ordinário o empregador, asseverando que lhe foi cerceado o direito de defesa, com o trancamento da prova protestada em tempo hábil, daí a razão pela qual solicitava se declarasse nula a decisão, uma vez que se instruíra apenas a exceção de incompetência *ex ratione materiae*.

O apêlo foi oportunamente contestado.

A ilustrada Procuradoria opinou pela confirmação do decisório.

É o relatório.

Isto pôsto:

Como se depreende dos autos, o emprcgador por ocasião do ato que marcou o início da instrução do litígio, suscitou exceção de incompetência *ex ratione materiae*, que no ensejo foi devidamente contestada.

Logo após, a MM. Junta tomou o depoimento pessoal dos litigantes, encerrando de imediato a instrução da preliminar, rejeitando a exceção e julgando no mesmo instante o mérito, condenando o empregador, de conformidade com o pedido constante da inicial.

Semelhante sistema adotado pela MM. Junta, *data venia*, contrariou de modo inequívoco e frontal as leis processuais trabalhistas, ocasionando, ainda, com o seu proceder, cerceamento do indenegável e legítimo direito constitucional de defesa do empregador.

Se a MM. Junta *a quo*, julgando o mérito da causa, reconheceu a relação de emprêgo, o que de resto é evidente, deveria ter prosseguido quanto ao seu mérito, já que o empregador tinha o privilégio de impugnar o pedido, produzindo as provas que pretendesse fazer, competindo, logo após, nôvo julgamento.

Em assim não procedendo, caracteriza-se de maneira inconfundível o cerceamento de defesa, *data venia*, eis porque é de se dar provimento ao apêlo, determinando-se a baixa dos autos à instância de origem, a fim de que a MM. Junta reabra a instrução do feito, tomando a defesa prévia do empregador quanto ao mérito, prosseguindo-se nos têrmos dos mandamentos legais vigentes.

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de inexistência da relação do emprêgo, acolhendo a de nulidade por cerceamento de defesa para anular a r. decisão recorrida e devolver os autos à MM. Junta de origem para prosseguimento da instrução e nôvo julgamento, conforme o direito.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Orlando Rodrigues Sette*, relator.

*

QUITAÇÃO — PLENA E GERAL — RECIBO POSTERIOR À RECLAMAÇÃO — TRANSAÇÃO TRABALHISTA — IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO

*— O recibo de plena e geral quitação firmado pelo empregado, após o ajuizamento de reclamação, revela autêntica transação trabalhista que exclui qualquer ação contra o empregador e o exonera do pagamento de condenação.*

RECURSO ORDINARIO N.º 1.264/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário TRT-1.264/62, procedente de Barbacena, sendo recorrente Abílio de Almeida Fortes (reclamado) e recorrido Pedro José Alves (reclamante).

RELATÓRIO

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, nos autos da reclamatória ajuizada por Pedro José Alves contra Abílio de Almeida Fortes, considerou o reclamado revel e o condenou ao pagamento de diferença salarial, férias e aviso prévio, tudo no importe de Cr$ 44.184,00.

Inconformado, tempestivamente e após o devido preparo, recorreu o vencido oferecendo o recibo de fls. 12, segundo o qual, mediante acôrdo feito após o ajuizamento da reclamação, pagara ao recorrido a importância de Cr$ 5.000,00 para ajuste e liquidação de todos os seus direitos como ex-empregado do recorrente.

O recurso não foi contra-arrazoado e a douta Procuradoria, oficiando nos autos, opinou pelo provimento parcial do apêlo, para se deduzir do valor da condenação a importância do recibo de fls. 12.

É o relatório.

VOTO

O recibo firmado pelo recorrido, um mês após o ajuizamento da reclamatória, revela autêntica transação, com quitação plena, geral e rasa, comprometendo-se o empregado a nada mais reclamar com fundamento em seu extinto contrato individual de trabalho.

Tal documento, revestido das formalidades legais, não contestado e sem qualquer vício que o invalide, exclui qualquer ação trabalhista do recorrido contra o recorrente.

Aliás, até mesmo em execução de sentença, segundo dispõe o art. 884, § 1.º, da C.L.T., poderia o reclamado e ora recorrente, baseado na quitação obtida, exonerar-se do pagamento a que foi condenado.

Assim, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento total ao apêlo para, reformando o decisório recorrido,





julgar improcedente a reclamatória, vencidos os MM. Juízes Newton Lamounier e José Aparecida que negavam provimento ao apêlo para confirmar o decisório recorrido, pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

*

PROFESSOR — FÉRIAS — RECESSO ESCOLAR — DISTINÇÃO — AVISO PRÉVIO — DAÇÃO VÁLIDA — REMUNERAÇÃO DA DISPONIBILIDADE — DIREITO

*— Distingue-se o período de férias do professor, em regra correspondente ao recesso escolar de julho, das férias escolares de dezembro até março do ano seguinte, quando fica à disposição do estabelecimento de ensino e percebe salários, sendo lícita a dação de aviso-prévio nessa última fase, sem embargo do direito à remuneração dessa disponibilidade, por haver cumprido o respectivo ano letivo.*

RECURSO ORDINARIO N.º 1.328/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento, em que são recorrentes o Colégio Anchieta e o Sindicato dos Professôres do Ensino Secundário de Minas Gerais, por Zelito Ribeiro dos Santos e outros.

Pleitearam os reclamantes, por seu Sindicato, o recebimento de aviso-prévio, indenização e salários dos meses de janeiro e fevereiro de 1962. Opôs-se o reclamado, alegando haver concedido o pré-aviso, daí por que nada era devido a êsse título. De igual modo não lhes assistia direito ao salário de janeiro e fevereiro, por isso que a rescisão de seus contratos se deu a 26 de dezembro de 1961, por fôrça do vencimento do aviso-prévio. Outrossim, impugnou os cálculos constantes da inicial.

Concluída a instrução, prolatou a MM. 5.ª Junta desta Capital a sentença de fls. 26 *usque* 28, julgando a ação procedente, em parte, para condenar o reclamado a pagar apenas indenização e os salários dos meses de janeiro e fevereiro de 1962. Entendeu lícita a dação do pré-aviso no período das férias escolares, sem prejuízo da percepção integral dos salários correspondentes a essa fase.

Inconformadas, recorreram ambas as partes. O reclamado pretende ver-se absolvido da condenação na parte que lhe impôs o pagamento de salários ao reclamante Tasso Brasileiro do Vale e salários, além da indenizada, a Urquiza Maria Borges. Alega que a v. decisão recorrida é contraditória, pois admite a concessão do pré-aviso nas férias escolares e, ao mesmo tempo, reconhece aos reclamantes direito a salário por todo o espaço de tempo correspondente a essa fase, o que não encontrava amparo legal. Já os reclamantes objetivam haver o aviso-prévio que, segundo entendem, só poderia fluir após o término das férias escolares. Sustentam que a

lei não distingue os períodos de férias que intercalam o ano letivo, englobando-os, razão por que não é admissível a dação do pré-aviso nessas fases.

Ofereceram contra-razões os litigantes e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento de ambos os apêlos.

## VOTO

Já firmou êste E. Tribunal entendimento, na conformidade da melhor doutrina e jurisprudência, segundo o qual não se confunde o período de férias do professor, que, em regra, corresponde ao recesso escolar de julho, com a fase em que êle permanece à disposição do empregador, sujeitando-se a determinados serviços especificados em lei. Esta se afigura a melhor exegese do art. 322, *caput*, da C.L.T., que fala em período de exames e férias. Por conseguinte, no chamado período de férias escolares — dezembro a março — permanece o professor à disposição do estabelecimento colegial, não sendo possível considerá-lo em férias, já que se não verifica, òbviamente, a interrupção da prestação de serviços. Nesse sentido se pronunciou o E. Tribunal da 1.ª Região, *in verbis*: — "Professor — Férias escolares e instituto das férias. Distinção — Não há como confundir o instituto das férias, de que trata o Cap. IV, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, com período de férias escolares, durante o qual é paga ao professor de estabelecimentos particulares a remuneração correspondente à quantia assegurada, na conformidade dos horários, durante o período de aulas" (*in* "Dicionário de Direito do Trabalho, Medicina do Trabalho, Direito Sindical e Previdência Social", vol. II, pág. 662). Não se considerando essa fase como de férias, mas período de disponibilidade que corresponde a serviço efetivo, *ex vi* do art. 4.º, do texto consolidado, certo é que se torna lícita a concessão do pré-aviso nesse espaço de tempo. A respeito manifestou-se o mencionado Tribunal: "Professor — Aviso prévio durante as férias escolares. Admissibilidade — As férias escolares de dezembro a março não são dos professôres, mas dos alunos, pelo que, durante as mesmas, pode ser dado aviso-prévio ao professor. As férias dos professôres são as de julho, quando nenhum trabalho lhes pode ser exigido" (*in* vol. cit. pág. 661).

Nessas condições, legítima foi a conduta do reclamado, razão por que não se lhe pode compelir a repetir o pré-aviso. Todavia, não lhe assiste razão no que concerne aos salários, eis que, na forma da lei, não poderá furtar-se ao pagamento total dessa parcela correspondente ao período das férias escolares e à integração dessa fase no tempo de serviço dos professôres reclamantes. Com efeito, trata-se de direito adquirido, a teor do invocado art. 322, para aquêles que cumprem o ano letivo integralmente. A prevalecer a tese do 1.º recorrente, afrontar-se-ia o dispositivo do art. 9.º, da C.L.T., que fulmina os atos obstativos da fruição de vantagens previstas na lei específica do trabalho. Essa conclusão se coaduna com a opinião do conceituado *Sussekind*, tantas vêzes referido nestes autos, ao salientar a legitimidade da concessão do pré-aviso no chamado período de férias escolares, "desde que o estabelecimento cumpra a obrigação salarial prevista no art. 322" (*in* "Comentários", Vol. II, pág. 294). E, para ilustrar êsse ensinamento alude a dois pronunciamentos de tribunais trabalhistas, que se ajustam precisamente à hipótese vertente, motivo por que é de conveniência referi-los:





> "O aviso-prévio pode ser dado durante as férias escolares, porém sem prejuízo da remuneração assegurada ao professor nesse mesmo período. Rec. Rev. n.º 710/56, Edgar de Oliveira Lima, rel., "D.J." de 19-10-56."
>
> "A despedida do reclamante ocorreu a 16-12-54 mediante aviso-prévio. Tal aviso, no regime específico que disciplina a atividade profissional dos professôres, pode ser efetivado em qualquer oportunidade, sem prejuízo, porém, da remuneração aos mesmos assegurada durante as férias escolares. Ac. TRT da 1.ª R. no Rec. Ord. 47-56; Pires Chaves, rel., "D.J." de 18-5-58."

Vê-se, assim, que se trata de peculiaridade pertinente à atividade profissional dos professôres, não prejudicando a rutura do contrato, em casos tais, a percepção daquela vantagem legal a que fizeram jus.

Ante o exposto, impõe-se a confirmação da v. sentença recorrida, negando-se provimento a ambos os recursos.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento a ambos os recursos para confirmar a r. decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1962. — *Newton Lamonier*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

DISSÍDIO COLETIVO — AUMENTO SALARIAL — FILIAÇÃO SINDICAL DO EMPREGADO — AUSÊNCIA DE DIREITO

> — *O empregado não pode exigir outro aumento salarial de dissídio coletivo além do que lhe foi concedido, pelo fato da sua inscrição em Sindicato que não é o da sua classe.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.348/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário n.º TRT-1.348/62, recorrente Indústrias Decora Lux Ltda., e, recorrido, José Mendes Gregório, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso nos têrmos do parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador-Regional em exercício, vencido o MM. Juiz José Aparecida que negava provimento ao apêlo, para manter o r. decisório recorrido.

## RELATÓRIO

O reclamante ajuizou perante a Quinta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital reclamação pleiteando o recebimento de "aumento de dissídio coletivo dos carpinteiros".

Notificada a reclamada, disse esta que o postulante é associado do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas,

Mecânicas e de Material Elétrico, pelo que sòmente faz jus aos aumentos de dissídios coletivos instaurados por êsse órgão sindical, não integrando a emprêsa defendente o 3.º grupo — Indústria da Construção e Mobiliário.

Foi interrogado o reclamante, ofereceram as partes vários documentos, desistiram os litigantes de outras provas e fracassaram as tentativas de conciliação.

A MM. 5.ª Junta, pela sentença de fls. 15 e 16, julgou procedente a reclamatória.

Inconformada, por seu procurador, recorreu a vencida, tendo a Procuradoria do Trabalho opinado pelo provimento do apêlo.

VOTO

Não ficou devidamente esclarecido nos autos qual a atividade econômica da recorrente, ponto importante para o desfêcho da demanda, pois a simples denominação profissional não indica por si só a filiação sindical do obreiro.

Entretanto, no caso dos autos, resultou cabalmente provado que o recorrido é associado do S.T.I. Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Belo Horizonte (fls. 12) e há muitos anos vem pagando o impôsto sindical para a referida entidade (fls. 14), sendo certo que a recorrente concedeu-lhe o aumento obtido pelo aludido Sindicato um mês antes do advento do nôvo salário mínimo, isto é, em setembro de 1961 (depoimento pessoal do postulante — fls. 4). Ora, se assim é, não pode o reclamante pretender receber nôvo aumento a partir de dezembro de 1961, obtido por outro Sindicato, pois não é justo que o empregador arque com dois aumentos salariais pelo fato de haver o empregado se inscrito, ainda que errôneamente, em sindicato que não é o de sua classe.

Assim, nos precisos têrmos do parecer de fls. 26, dou provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

*

PARCERIA AGRÍCOLA — CONTRATO DE TRABALHO — COEXISTÊNCIA — UTILIDADES — DESCONTO SALARIAL — IMPOSSIBILIDADE

*— Podem coexistir os contratos de trabalho e parceria agrícola, originados de atividades distintas e conseqüências jurídicas diversas.*

*— Se o empregado habita imóvel rural e usufrui de lenha por fôrça do contrato de parceria agrícola, não é lícito ao empregador deduzir essas utilidades do seu salário.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.080/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO





Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Palma, neste Estado, em que é recorrente João Alves de Barros e recorrido Samuel Pereira de Carvalho.

Inconformado com a ven. sentença que julgou improcedente sua reclamatória, manifestou o reclamante o presente recurso, objetivando haver diferenças salariais, repousos, aviso-prévio, indenização, férias e horas extraordinárias. Alega que jamais tivera a condição de parceiro agrícola, tendo desempenhado sempre funções de empregado, como administrador do armazém da fazenda, do moinho, zelador da criação de aves e porcos, tudo mediante salário. Aduz que sua situação se assimilava a dos comerciantes e, provada a dispensa injusta, além do trabalho em dias de repouso e em horas extraordinárias, sem gozar o descanso anual, não havia como recusar-se-lhe as parcelas referidas, bem como as diferenças do salário para o mínimo legal. Sustenta haver resgatado o ônus probatório que lhe cabia, inclusive a prova da dispensa, ao passo que as testemunhas do reclamado são desvaliosas, não merecendo credibilidade.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado. Alega que restara provada a parceria agrícola, com a qual se beneficiara o reclamante, tornando-se econômicamente independente. Mas, ainda que se admita a existência de um contrato marginal de trabalho, não era melhor a sorte do recorrente, eis que, contestada a dispensa, não a provara, além do que, trabalhando cêrca de três horas diárias e fruindo utilidades, não lhe assistia direito a diferenças salariais. Nem, tampouco, a repousos, por ser parceiro e não cumprir horário integral. Da mesma forma, a férias, pois as gozara ao fim de cada safra, além de não serem exigíveis, pois não adquirira tal direito, face à jornada de trabalho cumprida.

Opinou a douta Procuradoria-Regional pelo conhecimento do recurso, não obstante o não pagamento das custas e, no mérito, pelo provimento do apêlo, a fim de que seja condenado o reclamado ao pagamento de diferenças salariais, férias e repousos remunerados, tudo conforme se apurar em execução, considerando indevidas as demais parcelas, face ao abandono de emprêgo.

VOTO

Merece provido o recurso, nos têrmos do parecer da ilustrada Procuradoria-Regional, que analisou, com absoluta precisão, a espécie dos autos à luz da prova e do direito. Invocando a exata fundamentação dêsse prounuciamento, a qual se adota também como razões de decidir, não há como recusar-se ao recorrente as diferenças salariais, férias e repousos remunerados. Com efeito, revelou a prova a coexistência de dois contratos: o de parceria agrícola, mais recente, e o de trabalho, cujo início remonta a vinte e oito anos atrás. As duas situações são perfeitamente distintas: na primeira, o recorrente explorava, auxiliado por sua família, já que

se achava idoso e doente, o cultivo de arroz e milho e, na outra, apresentava-se como autêntico assalariado, como administrador do armazém e do moinho da fazenda, além de zelar pela criação de aves e porcos e prestar pequenos serviços. Por fôrça daquele contrato ocupou a casa da fazenda, o que é explicável, pois tal ajuste pressupõe a fruição de imóvel rural (art. 1.410, do C.C.). Aliás, habitação melhor que a anteriormente ocupada, ao mesmo tempo que lhe assegurava o aproveitamento de lenha. Já pelo desempenho das funções de empregado percebia, além do salário de Cr$ 500,00 por mês, três litros de leite diários e fubá. Resulta da prova, sem dificuldade, que lhe cabia permanecer à disposição do empregador, dada sua condição de administrador ou zelador, por tempo integral, ao contrário do que pretende o recorrido, que procurou limitar essa prestação de serviços a duas ou três horas diárias. Mais forte do que a opinião das testemunhas do recorrido, que rara e eventualmente compareciam à fazenda, milita a evidência decorrente de simples exercício daquelas funções.

Nessas condições, demonstrada a existência dos dois contratos, cuja existência simultânea em casos tais é plenamente admissível, não há falar em incompetência da Justiça do Trabalho, para dirimir a controvérsia dos autos, no que concerne ao contrato de trabalho. Nesse particular, andou acertadamente o MM. Juízo *a quo*. Entretanto, quanto ao mérito, face ao acima exposto, impõe-se o reconhecimento da procedência parcial da ação. Isto porque, ficando à disposição do empregador em tempo integral, sem o que, òbviamente, não poderia desempenhar as funções que lhe cabiam e só percebendo aquela parcela salarial *in specie* e as utilidades pertinentes ao contrato de trabalho — leite e fubá — por certo não alcançava o mínimo legal. Nem, tampouco, há prova de que recebesse a retribuição do repouso, ou que hajá gozado e auferido a remuneração do descanso ônus vencido.

Quanto ao mais, não lhe assiste razão. Não restou provada a despedida. Antes, pelo contrário, conspira a prova no sentido de que coube ao recorrente, velho e cansado, a iniciativa da rescisão contratual. Portanto, não são devidos o pré-aviso e a indenização, esta última de qualquer forma, visto ser o recorrente empregado rural. De igual modo, não são exigíveis horas extraordinárias, máxime à vista das funções por êle ocupadas.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em conhecer do recurso e, quanto ao mérito, de acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador do Trabalho, em dar provimento parcial ao apêlo para reconhecer ao reclamante-recorrente o direito à diferença salarial, férias e repousos remunerados, conforme se apurar em execução, admitida a dedução das utilidades, fubá e leite, fornecidas pelo reclamado.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*





## AÇÃO DECLARATÓRIA — INTERÊSSE ABSTRATO DE INTERPRETAÇÃO DA LEI EM TESE — DESCABIMENTO

*— Não é cabível a ação declaratória nos casos de interêsse abstrato de interpretação da lei em tese, sob pena de se transformar o Judiciário em órgão consultivo ou opinativo.*

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.444/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente Jayme Andrade Peconick e recorrida Alumínio Minas Gerias S/A.

### RELATÓRIO

Alegando que trabalha para a emprêsa desde 24 de outubro de 1955 em regime de tempo integral e mediante salário mensal de Cr$ 70.000,00, disse o autor e ora recorrente que propôs à emprêsa empregadora a rescisão de seu contrato de trabalho, mediante pagamento da indenização por tempo de serviço, fazendo nôvo ajuste para trabalhar apenas 4 horas diárias, mediante remuneração mensal de Cr$ 45.500,00. Tal proposta teria sido aceita pela empregadora, desde que a sua liberalidade não lhe traga, como aparente e paradoxalmente poderia parecer, maiores ônus futuros.

Assim, pretende o postulante com a presente ação que se declare por sentença que o acôrdo proposto à empregadora não infringe a legislação do trabalho e a indenização a ser recebida pela rescisão do atual contrato individual de trabalho terá sempre o efeito, para fins dos preceitos legais vigentes, de vedar a soma do tempo de serviço indenizado com o tempo posterior, que o suplicante venha a prestar ao mesmo empregador.

Ouvida a emprêsa, alegou esta em síntese, como consta de fls. 4, que existe dúvida a respeito do direito em tese, tendo aconselhado o postulante a pedir um pronunciamento da Justiça do Trabalho em ação declaratória, sendo que após o pronunciamento do Judiciário, então, aceitará ou não o acôrdo que lhe foi proposto pelo empregado.

Observadas as formalidades legais, proferiu a MM. Junta *a quo* a decisão de fls. 9 *usque* 10, pela qual julgou o reclamante carecedor de ação, por entender que a inicial envolve uma consulta e não o exame de dúvida sôbre caso concreto.

Não se conformando com o decisório recorreu o reclamante, tempestivamente e após o preparo devido, tendo a Procuradoria do Trabalho opinado pelo desprovimento do apêlo.

### VOTO

A sentença recorrida não merece reparos e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Na verdade, como foi postulado na inicial, a questão se resume em mera consulta sôbre as conseqüências legais do acôrdo que pretendem firmar as partes.

Ora, como ressaltou o decisório de 1.ª instância, a doutrina e a jurisprudência sempre se orientaram no sentido de que não é cabível a ação declaratória nos casos de interêsse abstrato de interpretação da lei em tese, sob pena de se transformar o Judiciário em órgão consultivo ou opinativo.

Inexistindo no caso dos autos uma controvérsia concreta, não se corporifica a hipótese da viabilidade da ação proposta, sendo o autor carecedor de ação.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

*

TANSFERÊNCIA — CONDIÇÃO CONTRATUAL — ADICIONAL DE SALÁRIOS — AUSÊNCIA DE DIREITO

*— Não é devido adicional de salários em razão de tranferência do empregado, quando essa decorre de condição do contrato de trabalho.*

RECURSO ORDINARIO N.º 2.886/62 — Relator: Juiz LUIZ CARLOS DE PORTILHO

Oromar Thomaz da Silva reclamou, perante a Junta de Conciliação e Julgamento, de Brasília, contra Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., o pagamento da importância de Cr$ 466.311,00, decorrente de aviso-prévio, salários retidos, salário adicional e horas extraordinárias, alegando o que consta da inicial. Houve contestação da reclamada, por escrito, com a produção de provas documentais. Na audiência, a reclamada pagou ao reclamante a importância de Cr$ 52.721,60, relativa a um mês e 20 dias de salários. Decidindo, por unânimidade, a Junta julgou procedente, em parte, a reclamação, condenando a emprêsa ao pagamento ao reclamante, da importância de Cr$ 28.000,00 correspondente ao aviso-prévio e, conforme o que se apurar em execução, mais a quantia que corresponder a diferença de horas extraordinárias, salientando que a reclamada era devedora, ao reclamante, de 50% em duas horas extras, por dia, como a diferença de 30% em outras duas, mas apenas a diferença, pois o valor das horas, como normais, já estava incluído em seus salários.

Houve recurso das duas partes: o reclamante, pretendendo o acréscimo de 25% previsto no artigo 470 da C.L.T., em virtude da mudança do local de trabalho, como o pagamento integral, e





não apenas, da diferença das horas extras; a reclamada pretendeu a reforma integral da decisão.

Contra-minutados, os recursos tiveram, da Procuradoria Regional do Trabalho, parecer pelo seu não provimento.

VOTO

Realmente, como observou a Junta, o reclamante não tem razão quando postula o acréscimo de 25% aos seus salários sob o fundamento de que fôra transferido de uma para outra localidade, pois que o contrato firmado com a emprêsa (fls. 11) deixou claro que a empregadora poderia "remover o empregado para qualquer localidade do terreritório nacional, independente de sua anuência", como razão não tem, igualmente, nas demais postulações contidas no recurso de fls. 61/65, quanto ao pagamento integral, e não apenas da diferença, das horas extraordinárias que foram prestadas. Por seu turno, o recurso da reclamada, também, não merece provimento, eis que a sentença da Junta resta inatacável.

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria, vencido o relator, em negar provimento a ambos os recuros, mantendo, assim, a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Luiz Carlos de Portilho*, relator.

*

FALTA GRAVE — VIOLAÇÃO DE NORMA DE SERVIÇO — INDISCIPLINA — DISPENSA JUSTA

*— Justa é a dispensa da empregada que reiteradamente contraria norma de serviço de caráter genérico, deixando de estar uniformizada por ocasião de marcar o respectivo ponto e, face a isso, provoca incidente com a encarregada do mesmo.*

RECURSO ORDINARIO N.º 1.249/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão proferida pela MM. 4.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente Ioterpe Botelho e recorrido Instituto Borges da Costa.

Postulou a reclamante o pagamento de aviso-prévio, indenização, salário e férias proporcionais. Contestou o reclamado, dizendo que a reclamante cometera falta ao tentar bater o ponto sem estar devidamente uniformizada, no que fôra obstada por uma colega encarregada dêsse serviço. Não se contendo, avançara ela contra esta

última, pretendendo arrancar-lhe o cartão, para o que pulara um balcão e com ela se atracara, terminando por perseguí-la pelos corredores do Instituto, até que a referida empregada passara o cartão para as mãos de uma irmã de caridade. Os salários foram pagos em audiência.

Realizada a instrução processual, foi a reclamatória julgada improcedente, considerando a MM. Junta *a quo* provadas as alegações da reclamada.

Inconformada, recorreu a reclamante, em alentado e brilhante arrazoado, negando haver praticado aquêles atos conforme a versão empresária, por isso que a êle só se referiram testemunhas consideradas suspeitas. Demais, quando pretendera bater o ponto, estava com seu uniforme no ombro, além de ficar provado que aquela proibição não se estendia a todos, abrindo-se exceções, o que representara tratamento discriminatório, condenado pela Justiça.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento do apêlo.

## VOTO

A prova dos autos não enseja outra convicção senão a adotada pela MM. Junta *a quo*, ainda que se faça abstração da prova testemunhal. Para configuração do ato faltoso basta o depoimento da recorrente. Com efeito, com pouco mais de dois anos de casa, deixou ela patente, ao ser interrogada, haver descumprido norma de serviço de caráter genérico, ao pretender bater o ponto sem estar devidamente uniformizada. E, sua persistência nêsse intento, agravou mais ainda a falta, provocando incidente com a encarregada do ponto. Não a pode excusar a assertiva de que o uniforme se encontrava jogado em seu ombro, ante a taxatividade da norma regulamentar por ela própria reconhecida. Não obstante, dos autos constam elementos que indicam haver sua prática faltosa assumido aspectos mais negativos, como a perseguição à referida encarregada pelo corredor do hospital, tudo com grave repercussão no ambiente disciplinar. Nem se argumente com a alegação de que havia tratamento desigual em relação a aplicação daquela norma, pois se tal sucedia, não era do conhecimento da administração do hospital, conforme restou provado. Cabia à recorrente denunciar o fato e não querer impor a sua vontade, com sensível quebra da disciplina. Não se encontram atenuantes para sua conduta, razão por que justa foi sua despedida.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*





FÉRIAS PROPORCIONAIS — PEDIDO DE DEMISSÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

*— Não são devidas férias proporcionais quando a rescisão contratual do trabalho é fruto exclusivo da vontade do empregado, que deixa espontâneamente o emprêgo.*

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.437/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto de decisão proferida pela MM. 4.ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente Abrasivos Norton Meyer S.A. e recorrido Francisco Manfré.

Inconformada com a v. sentença que a condenou a pagar férias proporcionas, recorre a emprêsa, objetivando vêr-se absolvida do ônus que lhe foi impôsto. Alega que havendo o empregado se retirado espontâneamente da emprêsa, não se lhe poderia atribuir a paga de férias proporcionais, por isso que não fôra ela responsável pela rescisão contratual.

Não ofereceu contra-razões o empregado e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento do apêlo.

## VOTO

*Data venia* da ilustre sentença *a quo*, não pode subsistir a condenação imposta à recorrente. Na verdade, os têrmos que se contêm no texto do parágrafo único, do art. 142, da C.L.T., ensinuam, na sua literalidade, a conclusão a que chegou a ilustre Junta *a quo*, isto é, que as férias proporcionais só são indevidas quando ocorre culpa do empregado na rescisão contratual. Mas a interpretação dêsse dispositivo não se esgota gramàticalmente, impondo-se analisá-lo sob outros ângulos exegéticos. Tanto mais que a própria sentença recorrida admite a falha legal, desvirtuadora dos fundamentos que justificaram a instituição do repouso anual. Daí assinalar não haver encontrado traço de identidade ou semelhança, ou, ainda, mera analogia, entre o instituto de férias e o de culpa, de forma a possibilitar a que "o direito às primeiras condicionar-se a não existência da segunda", para concluir que a própria C.L.T., estabelecendo o critério proporcional para concessão das férias, em função dos dias efetivamente trabalhados, baseou-se em orientação diversa, filiando-se à doutrina prevalente que atribui a tal vantagem natureza tipicamente orgânico-psíquica. Por outro lado, em se tratando de direito excepcional, conforme também salientou a v. sentença recorrida, e cuja interpretação deve ser estrita, por certo aquêle entendimento não poderá tranquilizar o intérprete, já que a regra, inscrita no art. 132, da lei citada, exige o decurso de doze meses para aquisição de direito a férias. Isto porque, de outro modo, a exceção passaria a constituir a regra, sendo poucos os casos em que se excluiria o direito a férias, ainda que incompleto o respectivo período aquisitivo. Portanto, o texto do citado parágrafo único, não poderá ser entendido de molde a refugir de seus próprios fundamentos biológicos. Com efeito, outra convicção não se extrai da análise sistemática dos aludidos

dispositivos legais, mais ainda em se sabendo que a exceção à regra geral nasceu de um fluxo jurisprudencial, conforme refere ainda a v. sentença recorrida, na qual apenas se procurou coibir o abuso patronal, impedindo que o empregado completasse o período aquisitivo às férias. Ora, sem dúvida, êste mesmo espírito animou o texto legal. Em razão disso, procurou o conceituado *Russomano* esclarecer o verdadeiro significado da expressão legal, atribuindo-lhe o sentido de responsabilidade ("Com. à Cons. das Leis do Trabalho", vol. 1, pág. 292), no que foi acompanhado pelo douto *Arnaldo Sussekind* ("Com. à Cons. das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar", vol. I, págs. 516/517).

Impõe-se, de conseguinte, o provimento do apêlo, para absolver-se a recorrente da condenação que lhe foi imposta.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, dar provimento ao recurso para absolver a recorrente da condenação que lhe foi imposta, vencido o MM. Juiz José Aparecida que negava provimento ao apêlo para confirmar o r. decisório recorrido de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador-Regional em exercício.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPREGO — ÔNUS DA PROVA — DONO DA OBRA — INOBRIGAÇÃO TRABALHISTA

*— Negada a relação do emprêgo, a parte que alegou sua existência tem o ônus de prová-la.*

*— O dono da obra construída por empreitada não responde pelos contratos de trabalho, pois êsse encargo jurídico cabe ao empreiteiro principal ou sub-empreiteiro, aquêle, ainda assim, quando inadimplente êsse último.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.732/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Mariana, em que figuram, como recorrente, José Lourenço Sobrinho (recte.) e, como recorrida, Cia. Minas da Passagem (recda.).

RELATÓRIO

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Mariana julgou improcedente a reclamatória de José Lourenço Sobrinho contra a Cia. Minas da Passagem, objetivando o pagamento de aviso-prévio, indenização de antigüidade e férias.





Inconformado com o decisório, interpôs o reclamante o presente recurso ordinário, sustentando que a responsabilidade da reclamada, pelas reparações consignadas na inicial, decorre de sua condição de empreiteira principal, na forma do que dispõe o art. 455 da C.L.T.

O recurso foi contrariado pela reclamada e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional do Trabalho opinou pela confirmação da decisão recorrida.

Isto pôsto:

O caso *sub judice* é dos mais simples e mereceu do MM. Juiz *a quo* justa e jurídica decisão.

O reclamante, na inicial, arrogou-se empregado da reclamada, alegando haver trabalhado para a mesma em dois períodos, o último dos quais findo, com a sua dispensa, em junho de 1961. Em face da prova e de sua própria confissão, de que cometeu falta grave que pôs fim ao primeiro período, tentou o reclamante fazer prova de haver sido empregado da emprêsa de 1952 a 1961, já que a reclamada negara a relação de emprêgo nesse último período. Entretanto, não logrou o postulante desimbuir-se do ônus que lhe competia. Nem mesmo prova fêz de que tivesse sido readmitido pela reclamada após a sua dispensa em 1945. Desamparado pela prova, o reclamante, à última hora (em razões finais), deu uma guinada, vindo a alegar que, se empregadora não fôsse a reclamada, seria então, a empreiteira principal, responsável, assim, pelas reparações, na forma do art. 455 da C.L.T. É bem de ver que não pode prosperar essa inovação trazida aos autos pelo reclamante. Mesmo que a reclamada fôsse a empreiteira principal, só responderia ela pelas reparações após intentar o reclamante ação contra o sub-empreiteiro e se tornar êste inadimplente. Nada disso aconteceu, já que o reclamante invesitu diretamente contra a reclamada, dizendo-se empregado desta. Ademais, a reclamada não era, segundo se infere da prova, a empreiteira principal, senão a proprietária do mato. Ora, o dono da obra não responde pelos contratos de trabalho, mas, sim, o empreiteiro, que contrata e paga o pessoal. Se êste, o empreiteiro, sub-empreita a obra, passa a responsabilidade para o sub-empreiteiro, sendo que aquêle, o empreiteiro principal, só responderá pelas reparações no caso de inadimplência do sub-empreiteiro. Em nada disso atentou o reclamante que moveu ação direta à reclamada, sem cuidar de saber da exata posição desta nas relações em que êle se envolveu com empreiteiro e sub-empreiteiro. Nos autos há prova de que a reclamada arrendou o mato a uma pessoa, que contratou o serviço do reclamante, e que essa pessoa sub-arrendou a um terceiro, em cujo serviço o reclamante continuou. Assim, é o reclamante carecedor de ação contra a reclamada, para haver desta as reparações consignadas na inicial.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier, relator*.

*

FALTA GRAVE — ESTABILIDADE — REINTEGRAÇÃO NO EMPRÊGO — SALÁRIOS VENCIDOS — AUSÊNCIA DE DIREITO

*— Não tendo as faltas cometidas pelo empregado estável, gravidade que justifique sua dispensa, determina-se sua reintegração no emprêgo sem pagamento de salários vencidos, face à sua culpa nos fatos que ensejaram seu afastamento para o inquérito judicial.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.733/61 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTTA

A Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, Usina de Monlevade, requereu inquérito para apuração de falta grave contra o seu empregado, João Ferreira da Silva, capitulada nas letras *e*, *f* e *h* do artigo 482, combinado com o disposto no artigo 493, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O empregado contestou a ação, a fls. 14, alegando a improcedência do inquérito, pois não subsistem as faltas que lhe são imputadas, revelando apenas a má vontade do superintendente da emprêsa para com êle. Assim, alega ter sido humilhado com uma vistoria em seus pertences quando, de certa vez, se retirava da usina; sòmente ter faltado duas (2) vêzes em quatorze (14) anos, faltas estas justificadas; e, finalmente, quanto ao uso da viseira protetora, ter-se recusado a utilizá-la, bem como todos os empregados, por serem incômodas e feitas em desobediência à melhor técnica, sendo que não cumpriu a ordem de suspensão aplicada, devido a ordem contrária do engenheiro-chefe, Sr. Amaro Lanari, superior hierárquico do encarregado, continuando a trabalhar normalmente.

Prestaram depoimento pessoal o preposto da emprêsa, engenheiro Amaro Lanari Guatimosim, a fls. 15, e o empregado, a fls. 17. Confirmou o preposto ter o empregado se recusado ao uso da viseira protetora, conforme exigência do Serviço de Higiene e Segurança do Trabalho do Ministério do Trabalho. E que tendo alguns empregados requerido daquele serviço a dispensa do uso da viseira, foi-lhes negado, insistindo o empregado, mesmo após a obrigatoriedade da medida protetora, em trabalhar sem a mesma.

O empregado, por sua vez, nega ter deixado de usar a viseira protetora, desde que se tornou obrigatória. Confessa ter recusado a trabalhar ao lado de outro forneiro, tendo sido suspenso em 8-6-1959; já ter sido suspenso por falta ao serviço em 3-3-1958; ter faltado, após as férias de 1959, dois dias, devido a marcação errada de seu cartão; e, finalmente, nega ter se apresentado embriagado ao serviço, embora tivesse bebido "um pouquinho de conhaque".

Foram ouvidas cinco testemunhas da emprêsa e cinco testemunhas do empregado, a fls. 28 a 39, dos autos.

As testemunhas da emprêsa são unânimes em afirmar as faltas imputadas ao empregado, ou seja: ocorrência de um incidente entre o empregado e a ronda da portaria; ter sido suspenso por faltas ao serviço; ter recusado ao uso da viseira protetora; ter desobedecido ordem superior para trabalhar em outro fôrno e, finalmente, ter se apresentado alcoolizado ao serviço.





As testemunhas do empregado, por sua vez, informam ter o empregado recusado a cumprir ordem de serviço, por ser contraditória; ter sido o empregado suspenso por não usar a viseira (segunda testemunha); que o empregado faltou ao serviço após as férias (terceira testemunha). Negam ter o empregado se apresentado alcoolizado ao serviço e informam, finalmente, ser o requerido bom trabalhador.

O MM. Juiz, apreciando a questão, julgou procedente o inquérito, por estarem provadas as faltas, com exceção da letra *f*, do artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho, para justificar a rescisão do contrato de trabalho existente entre a emprêsa requerente e o empregado João Ferreira da Silva.

Inconformado, recorreu o empregado da decisão, alegando ter sido mal apreciada a prova, pois que não constitui falta a recusa de assinar papeletas de advertência, tendo apenas sido suspenso três vêzes, em treze anos de serviço, e faltando apenas nove dias, faltas estas que foram, algumas, justificadas com atestados médicos. E, finalmente, no tocante ao uso da viseira, não sòmente êle, mas quase todos os forneiros se recusaram a usá-la; e quanto às faltas ao serviço após as férias, alega ter sido o dia 2 de novembro — Finados — dedicado aos mortos, não havendo trabalho, e que é de se admitir terminarem suas férias no dia 4 de novembro.

A emprêsa, contestando o recurso, argúi, preliminarmente, não merecer ser conhecido o apêlo, por ser interposto por advogado não habilitado, já que não apresentou o competente instrumento de procuração. E, no mérito, pede a confirmação da v. sentença.

A Procuradoria-Regional, opinando nos autos, em parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, manifesta-se pela rejeição da preliminar argüida, por constar certidão a fls. 58, informando da existência do mandato, registrado em cartório. No mérito, é pelo provimento do apêlo, por não constituirem os fatos imputados ao recorrente falta grave motivadora da rescisão, e as faltas cometidas já terem sido punidas.

É o relatório.

Preliminar — A liminar de não conhecimento do apêlo por falta de podêres do advogado que assinou a petição de recurso, não merece acolhida, porque provado está que o mesmo tem procuração arquivada em Cartório, conforme está expressamente consignado na certidão de fls. 58 *in fine* e verso dos autos.

Mérito — No mérito, a respeitável decisão recorrida apesar de haver estudado com cuidado a prova existente, merece reforma, ante as particularidades que cercam o caso *sub judice*. Trata-se de inquérito para apuração de falta grave de empregado amparado pela estabilidade e que demanda uma análise mais profunda das causas que poderiam levar à conclusão da presença de falta grave capaz de abalar de modo radical o pacto laboral, impossibilitando a sua permanência.

A desídia teria se caracterizado pela repetição de faltas. Acontece, porém, que as faltas ou ausências ao serviço não eram freqüentes e não foram em número excessivo, tendo-se em vista que o empregado conta com mais de 13 anos de bons serviços prestados à emprêsa. O próprio Dr. Amaro Lanari Guatimosim, engenheiro-chefe da emprêsa, afirma que o reclamante era bom empregado

e assíduo ao serviço, reconhecendo assim, que o número de faltas não era excessivo e nem acarretara prejuízos ou entraves ao serviço ou seção em que o requerido trabalhava. Além do mais, o próprio requerido assevera que várias faltas ao serviço foram justificadas, sendo certo que as duas que se verificaram, após o término das férias, ou foram dado a engano constante da ficha ou do cartão, no qual estaria marcado o término das férias para 4 de novembro e não dois do mesmo mês, circunstância não negada por qualquer outro elemento probatório.

O uso da viseira ou máscara não atendido pelo requerido, demonstrado está que não foi uma falta singular, ou individual. Vários empregados também se recusaram a usá-la, alegando defeito ou mesmo impossibilidade. Dada a intervenção do órgão competente do Ministério do Trabalho, o dispostivo protetor passou a ser usado.

Outros deslises são apontados contra o empregado, notadamente o fato de haver se rebelado contra a revista, ao deixar o serviço e desobediência a uma ordem de seu chefe. Quanto à primeira falta, não foi ela levada a efeito de modo violento pelo obreiro, que, contudo, estranhou a atitude empresária, eis que não havia o uso, hábito ou praxe de sua execução. No que tange à segurança, procurou o empregado justificar seu procedimento sob a alegação de que teria recebido ordem em sentido oposto ou contrário, circunstância que não resultou devidamente comprovada, diminuindo a fôrça ou intensidade da falta, tornando-a mais leve.

As faltas próximas ou que teriam originado o inquérito, seriam o atraso de dois dias ao se apresentar ao serviço, após o término das férias e se apresentar no trabalho, em estado de embriaguez. O requerido, em verdade, após o término das férias só compareceu ao serviço em 4 de novembro. Afirma, contudo, que o período das férias, segundo anotação na sua Carteira não findaria em 2 de novembro e sim em 4 (quatro), dia que compareceu ao serviço, portanto, sem nenhum atraso. O fato ou a justificativa do obreiro, ficou sem uma demonstração cabal, sendo certo que duas testemunhas asseveram a sua veracidade, sendo que a emprêsa não trouxe elemento probatório para destruir o existente e de modo favorável ao requerido e recorrente. A embriaguez não resultou exuberantemente comprovada e de tal forma a se considerar como evidente. Tanto assim, que a respeitável decisão de instância *a quo* entendeu e com acêrto que a embriaguez não ficou devidamente comprovada. Não se pode dizer que, no caso, haja falta grave por sua natureza ou repetição capaz de seriamente influir no rompimento do laço empregatício de 14 anos. Não há uma incompatibilidade positiva e irremovível capaz de tornar impraticável a permanência do vínculo laboral. Assim, ante o mais que do processo consta, é de se reformar o venerando despacho recorrido para se negar a pretendida dispensa do recorrido. Sabido é que o objetivo principal e que deve sempre ser buscado pela Justiça do Trabalho é a manutenção do emprêgo, notadamente a do empregado estável. Sem uma impossibilidade jurídica, econômica ou moral, não deve ser decretada a rescisão do contrato de trabalho. No caso focalizado, embora o empregado tenha praticado algumas das faltas apontadas, elas não se tornaram graves por sua natureza ou mesmo repetição. Contudo, reconhecido não pode deixar de ser que o obreiro no caso em lide, não tinha um passado absolutamente limpo. Seus deslises não bastam para impedir a permanência do vínculo laboral. Mas,





justo é que não se decrete a sua reintegração com tôdas as conseqüências legais e sim apenas a readmissão pura e simples, isto é, seja decretada a sua volta ao serviço sem o pagamento dos salários atrasados, de vez que reconhecido não pode deixar de ser que a sua conduta anterior teria concorrido para a sua suspensão e abertura do competente inquérito. Assim, ficará êle advertido de que, voltando ao emprêgo, deverá agir com mais cuidado, conduzindo-se de modo a não deixar dúvidas quanto à sua conduta ou cumprimento de suas obrigações contratuais. A jurisprudência assim tem admitido no que tange ao empregado estável com faltas consideradas sem a gravidade necessária ao rompimento do pacto laboral de trabalho.

> "Embora reconhecida a falta, é admissível, que, tendo em vista a sua natureza e a vida pregressa do empregado estável que a cometeu, seja determinada a simples readmissão, sem o pagamento de salários atrasados." ("Rev. do T.S.T." ano de 1960, pág. 273).

Ora, no caso questionado, é de se admitir a manutenção do vínculo empregatício, porque as faltas, embora somadas não assumem aquela gravidade indispensável ao rompimento do contrato de trabalho mantido durante 14 anos, sem que haja profunda incompatibilização, para a sua permanência. Por outro lado, não é justo que tendo o empregado concorrido com culpa ensejando o seu afastamento para inquérito, venha a emprêsa a ser condenada ao pagamento de salários atrasados. Manda a eqüidade que se lhe dê a readmissão sem o pagamento dos salários atrasados.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a liminar de não conhecimento do recurso e no mérito, por maioria, vencido o relator, em dar provimento parcial ao recurso para determinar a readmissão do empregado sem o pagamento dos salários atrasados. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Fábio de Araújo Motta*, relator.

*

**FÉRIAS — PAGAMENTO EM DÔBRO — ART. 467 DA C.L.T. — INAPLICABILIDADE**

> *— A norma do art. 467 da C.L.T. é inaplicável para condenação de pagamento em dôbro de férias, pois êsse só pode ser exigido na hipótese regida pelo art. 143, § único, da C.L.T.*

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 525/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY**

Contra a viúva Nemísio Leão, ajuizou João Gomes Brandão, duas reclamatórias, pedindo na primeira o pagamento de salários retidos dos meses de outubro de 1961 e, na segunda, aviso-prévio, indenização e férias, alegando ter sido injustamente despedido e daí o seu direito às reparações legais.

A reclamada confessou dever os salários retidos, depositando na primeira audiência, a importância de Cr$ 19.973,70, recebidos pelo reclamante, conforme quitação de fls. 12, ficando terminada a primeira reclamação.

No que tange à segunda, alegou ter havido por parte do reclamante abandono do emprêgo, não tendo direito ao aviso-prévio e à indenização, deixando sem contestação o pedido referente às férias.

Devidamente instruída, foi a ação julgada procedente, com a condenação da emprêsa na conformidade da inicial, sendo que, quanto às férias, por falta de contestação, foi mandado pagar em dôbro.

A reclamada, por inconformada, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando sua total absolvição.

O apêlo foi contestado, tendo a douta Procuradoria-Regional, em parecer da lavra da Dra. Emiliana Martins de Andrade, opinado no sentido de seu desprovimento para que fique mantida a respeitável decisão recorrida.

É o relatório.

A respeitável decisão da instância primeira no que tange à despedida injusta apreciou com acêrto a espécie *sub judice*. A recorrente não conseguiu provar ou demonstrar o alegado abandono de emprêgo por parte do reclamante, o qual, através suas testemunhas deixou evidenciado ter sido despedido de modo inopinado. Ao chegar ao serviço, não encontrando no lugar de costume o seu guarda-pó, interpelou ao gerente pelo mesmo, obtendo então a resposta de que não havia para êle, reclamante, guarda-pó e nem serviço. As testemunhas da reclamada não contrariaram de modo flagrante a narrativa do reclamante, confirmada pelas suas testemunhas. Não há prova, portanto, do alegado abandono de serviço ou emprêgo e se o reclamante deixou o trabalho, foi porque, estava impossibilitado de fazê-lo, ante o desaparecimento do necessário e indispensável guarda-pó e a resposta categórica do gerente de que ali não mais havia serviço para êle reclamante. Assim, não se pode negar a despedida, que, realmente foi injusta e sem fundamento legal. Daí o direito ao pré-aviso e à indenização de antigüidade com base no seu tempo de serviço, aliás, também não contestado de modo claro e positivo.

À reclamada e recorrente assiste razão no que tange ao período de férias, que deve ser pago de modo simples e não em dôbro, conforme determinou a respeitável decisão recorrida. As férias são reguladas por dispositivos especiais e específicos não sendo aplicável a norma do art. 467 da C.L.T. Com efeito: as férias em dôbro só são pagas na hipótese do § único do art. 143 da C.L.T., que não é a espécie focalizada. As férias não podiam ser em dôbro e sim simples, devendo ainda ficar salientado que o próprio postulante na súplica inicial não requereu o pagamento dobrado e nem fêz menção alguma ao seu direito de vir recebê-las em dôbro. Daí o provimento parcial do apêlo para determinar que o pagamento das férias seja feito de modo simples e não em dôbro, ficando nesta parte parcialmente reformado o respeitável decisório recorrido.





Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento parcial ao recurso para mandar pagar ao reclamante o período de férias de modo simples, confirmando a sentença em seus demais têrmos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

**FALTA GRAVE — MAU PROCEDIMENTO — DISPENSA JUSTA**

*— O comportamento indecoroso do empregado no recinto da emprêsa, escandalizando colegas de trabalho, constitui justa causa para dispensa do emprêgo.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 625/61 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTTA

## RELATÓRIO

Contra Irmãos Duarte S/A Textil e Comercial, — Fernando Antônio Sanguinete, dizendo-se admitido em 25 de agôsto de 1958 como aprendiz de tecelagem, sendo despedido a 27 de abril de 1960, sem motivo justo. Alega ainda que, apesar de ganhar como menor, fazia o serviço de adulto e nunca esteve em curso de aprendizagem.

Requer aviso-prévio, indenização e diferença salarial.

Contestando a reclamatória declara à reclamada que a despedida teve motivo justo, pois o reclamante, no horário de serviço, vinha adotando brincadeiras que escandalizavam e chocavam as moças que lá trabalhavam em grande número (fls. 14).

Também não tem razão o reclamante quando afirma não ter nenhum curso metódico, pois a emprêsa mantém com o SENAI acôrdo de aprendizagem, de conformidade com o Decreto n.º 31.546, de 6-10-52, sendo submetido no próprio emprêgo a curso metódico. Assim espera a reclamada que a reclamação seja julgada improcedente.

A reclamada juntou os documentos de fls. 15 *usque* 20. O reclamante, os de fls. 4 e 5.

Realizada a prova de testemunhas, disseram as do reclamante que uma única vez o viram exibindo-se com uma fita colocada em forma triangular, nas calças, na região própria, fingindo órgão sexual de mulher; que o reclamante, assim fantasiado, foi ter ao salão de tecelagem, onde trabalhavam diversas moças operárias da reclamada (fls. 11/12); a testemunha Antônio Moreira, repreendeu o reclamante, havendo êste respondido que era homem e deixasse o pau quebrar (fls. 12).

Não houve testemunha da reclamada.

O MM. Juiz de Direito, a fls. 26/27 proferiu sua respeitável sentença em que julgou procedente a reclamatória, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância de Cr$ 11.400,00 relacionada na inicial e mais diferença salarial — que fôr apurada em execução (fls. 27-v.).

Inconformada, recorreu a emprêsa (fls. 31) pretendendo reforma da sentença, para que a reclamatória seja considerada improcedente (fls. 31/35).

O reclamante contraminutou o recurso (fls. 38).

A ilustrada Procuradoria, pela lavra do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, manifesta-se pelo provimento do recurso, a fim de absolver a reclamada de qualquer condenação.

## VOTO

Houve justa causa para a despedida do reclamante. Está fartamente provado nos autos o mau procedimento, isto é, o comportamento indecoroso do reclamante, imitando os órgãos sexuais femininos, exibindo-se assim entre as operárias, moças, na seção de tecelagem.

É bem verdade que as faltas estão sujeitas a certa gradação de punibilidade, conforme sua natureza e gravidade. No caso dos autos, houve intenção de escandalizar moralmente o meio, especialmente o grupo feminino do trabalho. Não é possível deixar de reconhecer a necessidade de a emprêsa evitar de imediato que o exemplo obtenha imitadores e transforme o ambiente de trabalho em meio pouco recomendável moralmente. Justa foi a despedida. Provado ficou, de outro lado, ser o reclamante aprendiz, de acôrdo com os elementos exigidos pela lei: o reclamante estava submetido a aprendizagem no próprio emprêgo (fls. 17, 19 e 20) não faz jus à diferença pretendida, pois nem argüiu, nem provou receber menos do que o salário-mínimo de menor.

Assim, conheço do recurso da reclamada, para, no mérito, dar-lhe provimento total, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador-Adjunto. Reformo a respeitável sentença *a quo*, para considerar improcedente a reclamatória e absolver a reclamada da condenação imposta pelo respeitável decisório *a quo*.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em dar provimento ao recurso para absolver a recorrente da condenação que lhe foi imposta, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador-Adjunto, vencido o MM. Juiz Haldane Ribeiro Teixeira que negava provimento ao apêlo para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1962. — *Herbert de Magalhães Drumond*, presidente. — *Fábio de A. Motta*, relator.

*





**FALTA GRAVE — DESÍDIA — FALHAS INJUSTIFICADAS — IMPONTUALIDADE — DISPENSA JUSTA**

*— Há desídia funcional nas reiteradas falhas ao trabalho, além de constantes atrasos no respectivo horário, legitimando dispensa da empregada que não se recuperou com punições disciplinares antes aplicadas.*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 796/62 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA

Vistos os autos.

Desacolheu a MM. Sexta Junta desta Capital pela sentença de fls. 25 e 26, a reclamação de aviso-prévio, indenização, féria simples e proporcionais ajuizada por Margarida Maria da Silva contra a Lavanderia Eureka com base em dispensa injusta.

Dircordando dessa conclusão, aviou a empregada o recurso ordinário de fls. 38 a 41. Faz ela uma longa reapreciação da prova processual, onde não se encontra esclarecida a sua desídia funcional e conclui pedindo a reforma do referido julgado para se prover a postulação inicial.

A emprêsa contesta todo êsse articulado a fls. 43, invocando vários arestos favoráveis às conclusões do decisório recorrido e termina pleiteando o desprovimento do apêlo interposto.

Opinando no processo, a douta Procuradoria-Regional (fls. 48), em parecer do ilustre Procurador-Regional, Dr. Whady José Nassif, é pela negativa de provimento ao recurso e mantida a decisão.

Êsse o relatório.

Tudo examinado.

Examinou a decisão recorrida, com evidente acêrto, o dissídio em debate e dando fiel interpretação à prova processual.

Conjugada a prova documental aos informes testemunhais outro jamais seria o resultado pesquisado pela MM. Junta *a quo* senão o de rejeitar a reclamatória inicial.

Todos êsses elementos probatórios conspiram contra a reclamante, ora recorrente. Positivam a sua comprovada desídia funcional nas reiteradas falhas injustificadas ao trabalho acompanhadas de constantes atrasos no horário, confirmados pela própria interessada no seu interrogatório de fls.

Acentue-se ainda a falta de justificativa razoável para êsse procedimento, porque a empregada não conseguiu demonstrar satisfatòriamente serem tôdas elas motivadas por enfermidade em sua pessoa.

Tentou ainda a recorrida, por diversas vêzes recuperá-la com as punições disciplinares aplicadas, porém debalde. Tornou-se assim a recorrente infratora contumaz das boas normas de trabalho, de molde a ensejar justa causa para o seu despedimento e sem direito, portanto, às reparações legais pleiteadas.

Por êsses fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady José Nassif, Procurador-Regional. Vencido o MM. Juiz Haldane Ribeiro Teixeira que dava provimento ao apêlo para julgar procedente a reclamatória.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.

*

## HORAS EXTRAORDINARIAS — TRABALHADOR RURAL — AUSÊNCIA DE DIREITO

*— No que concerne à duração do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho é inaplicável ao empregado rural, não lhe conferindo direito ao recebimento de horas extraordinárias de serviço.*

RECURSO ORDINARIO Nº 1.206/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, entre partes, como 1º recorrente José de Melo França (reclamado) e 2º recorrente Expedito Gomes da Silva (reclamante), sendo recorridos os mesmos.

### RELATÓRIO

Da r. decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Cataguases, Minas Gerais, julgando procedente em parte a reclamatória ajuizada por Expedito Gomes da Silva, trabalhador rural, contra José de Melo França, recorreram os litigantes. Pretende o reclamado, 1º recorrente, que se acolha o apêlo para ser decretada a improcedência da ação, articulando que o trabalhador rural não tem direito a horas extras e que resultou provado o pagamento de salário mínimo. O recurso do reclamante visou obter o pagamento de aviso-prévio, bem como a reforma do decisório no que tange a férias e tempo de serviço.

Deixaram as partes de oferecer contra-razões e a douta Procuradoria opinou pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

### VOTO

A Consolidação das Leis do Trabalho, no que concerne à duração do trabalho, não é aplicável ao empregado rural. O texto consolidado, na verdade, em seu art. 505, estabelece que se aplicam aos trabalhadores agrícolas os dispositivos dos Capítulos I, II e VI do Título IV, e que se referem, respectivamente, ao contrato de trabalho, remuneração e aviso-prévio. Assim, aos rurícolas, não





se aplicam as disposições relativas à duração do Trabalho, matéria disciplinada pelo Capítulo II, do Título II, do mesmo diploma legal. Nem se diga que pelos artigos 57 e 62 da C.L.T. têm os rurais direito a horas extras eis que os preceitos da Consolidação, face ao art. 7º, salvo quando fôr em cada caso *expressamente* determinado não se aplicam aos trabalhadores do campo.

Merece, pois, provimento o recurso do reclamado no que diz respeito ao pagamento de horas suplementares.

Quanto ao mais a sentença recorrida não está a exigir reforma, eis que o 1º recorrente não comprovou o pagamento de salário mínimo e do repouso remunerado, não se podendo computar para êsse fim doações generosamente feitas ao empregado, quer de criações, quer de objetos de uso pessoal.

A prova dos autos revela que o tempo de serviço do 2º recorrente é o reconhecido da sentença e o aviso-prévio não é devido no caso de dispensa indireta.

Pelo exposto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em dar provimento parcial ao recurso do reclamado, para o fim de excluir da condenação o pagamento de horas extras, negando provimento ao apêlo do reclamante.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1962. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Abner Faria*, relator.

*

## AVISO-PRÉVIO — INCONTROVÉRSIA — NÃO PAGAMENTO — CONDENAÇÃO EM DÔBRO — DESCABIMENTO

*— Aviso-prévio não é pròpriamente salário, tanto que é devido sem a respectiva prestação de serviços, e, assim, descabe condenação do seu pagamento em dôbro quando incontroverso o respectivo débito e não pago na audiência inaugural.*

RECURSO ORDINARIO Nº 1.170/62 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são partes Sapataria Metro Ltda. e Oswaldo Ricardo de Matos, respectivamente, recorrente e recorrida.

### RELATÓRIO

A MM. 1ª Junta desta Capital condenou Sapataria Metro Ltda. a pagar a Oswaldo Ricardo de Matos aviso-prévio em dôbro, indenização de antigüidade, férias e saldo salarial.

Inconformada com o decisório, interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, sustentando que o reclamante não chegou a completar um ano de casa e, daí, não ter direito à indenização de antigüidade e férias. Aduz, ainda, que a comissão de 5% re-

conhecida pela Junta a favor do reclamante, não é devida, por não ser ajustada e constituir mera liberalidade. Por último, insurge-se contra a condenação do aviso-prévio em dôbro, que traduz julgamento *ultra petita*.

O recurso foi contra-arrazoado e, oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Regional opinou pelo seu provimento parcial, a fim de se excluir da condenação a parcela dobrada do aviso-prévio.

Isto pôsto:

## VOTO

A MM. Junta *a quo* decidiu com muito acêrto o caso em tela, salvo na parte em que deferiu o aviso-prévio em dôbro.

O pré-aviso não é pròpriamente salário, tanto que é devido sem a respectiva prestação de serviço, nos casos de dispensa imediata. Se salário fôsse, então teria êsse caráter, mesmo na hipótese em que o pré-avisado fôsse o empregador, o que, de todo, não se concebe, como lembra a douta Procuradoria. A "parte incontroversa dos salários" que o empregador é obrigado a pagar ao empregado na audiência inaugural, segundo o art. 467 da C.L.T., há de ser entendida como sendo relativa a serviços prestados ou em decorrência de haver ficado o obreiro à disposição da emprêsa. Se a intenção do legislador fôsse a de conceder o aviso-prévio dobrado, a isso teria feito alusão no capítulo que trata dêsse instituto.

Quanto ao mais, o recurso não pode prosperar.

O tempo de serviço do reclamante — superior a um ano — restou comprovado pela prova testemunhal. Invocou a reclamada anotações na carteira profissional do reclamante e na ficha de registro de empregados. Entretanto, não ofereceu êsses documentos. Provado aquêle tempo de serviço, é óbvio que assiste ao reclamante, além do aviso-prévio, a indenização de antigüidade e férias já que inexiste sequer alegação de que o obreiro fôra despedido por justa causa.

Quanto aos salários, procura a reclamada estabelecer confusão, alegando que o reclamante percebia comissão a título de mera liberalidade. Ora, não se trata de gratificação, mas de comissão. Aquela, sim, poderia ser concedida como liberalidade. O mesmo não se dá, porém, com a comissão, que é modalidade de salário. E que era, *in casu*, forma de salário, dizem-no as testemunhas.

Com êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que o aviso-prévio seja pago em forma simples, e não dobrada, mantida a decisão recorrida quanto aos demais têrmos.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1962. — *Curado Fleury*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

*





## CULPA RECÍPROCA — SUSPENSÃO DISCIPLINAR — INAPLICABILIDADE

*O instituto jurídico-trabalhista da culpa recíproca é inaplicável quanto a suspensões disciplinares.*

RECURSO ORDINARIO Nº 81/62 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA

Vistos os autos.

Provendo a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Cataguases, em parte, a reclamação inicial formulada por Pulchéria Clemente, relativa a salários de duas suspensões injustas e diferenças salariais e contra a firma Indústrias Irmãos Peixoto S.A., manifestaram os dois litigantes, tempestivamente, os recursos ordinários de fls. 25 e 29 a 32, respectivamente, pretendendo reformar o aludido julgado.

Entende a emprêsa ser impossível a aplicação da culpa recíproca na espécie em fôco e assim as duas suspensões impostas à reclamante foram justas, justificando também reparos o provimento das diferenças salariais, porquanto os dados probatórios positivaram a negligência e o descuido da empregada com respeito à produção.

E a operária-reclamante discorda, outrossim, das conclusões do aresto recorrido, pleiteando o pagamento integral dos salários das duas suspensões à vista de não oferecer a empregadora condições materiais a ela, recorrente, para executar suas funções, pois as máquinas não funcionavam a contento e o pano a tecer era de má qualidade, derivando-se disso a injustiça das punições.

Houve contra-razões a êsses apêlos, conforme se vê de fls. e fls. e, opinando nos autos, a doutra Procuradoria-Regional, em parecer da lavra do Dr. Dourado de Gusmão, é pelo provimento, em parte, do recurso da firma para excluir da condenação os salários das duas punições, mantida a sentença nos seus demais têrmos.

Êsse o relatório.

Isto pôsto:

A conclusão adotada pela MM. Junta *a quo* para admitir a incidência da culpa recíproca na hipótese em exame é, *data venia*, infundada e por isso justifica retificação.

Consoante se vê dos documentos de fls. 12, as duas suspensões disciplinares aplicadas à empregada decorreram tão sòmente de fazer ela o tecido com defeito, irregularidade esta aceita pela sentença recorrida como da responsabilidade da obreira, porque dela a obrigação de notá-lo e imediatamente paralisar a máquina.

Todavia, na sua peça inicial a empregada se queixa da injustiça das citadas punições em face dos defeitos do próprio pano a tecer e também da máquina de trabalho. No seu interrogatório, reafirma êsses argumentos e declina até o nome dos panos defeituosos,

isto é, Vera Cruz e Polar, padrões êsses cuja produção foi suspensa por não os ter aprovado a empregadora.

Pesquisado aquêle motivo das duas penas disciplinares e êsses fundamentos apresentados pela empregada face à prova dos autos, a conclusão imediata a chegar-se é a de exceder a emprêsa ao puni-la, porquanto as pretensas faltas funcionais se originaram realmente da imprestabilidade do pano a ela dado para trabalhar e do mau funcionamento das máquinas.

Os depoimentos das testemunhas a êsse respeito são coerentes e uniformes, noticiando todos êles, declarantes, a retirada do pano Vera Cruz, sendo suspensa a sua fabricação pela emprêsa. Positivaram ainda as testemunhas contratar a fábrica um técnico para fazer revisão na maquinaria e, como é evidente, a origem dessa diligência decorrida do seu evidente mau funcionamento, pois se tôdas as máquinas vinham trabalhando normalmente, dita revisão tornar-se-ia absolutamente desnecessária.

Por conseguinte, ante essa análise dos elementos probatórios, principalmente naqueles produzidos pela empregadora (declarações de fls. 16 a 18), ressalta à saciedade a injustiça das punições disciplinares impostas à operária-reclamante. Como se demonstrou através daquelés informes a firma deixou de oferecer condições materiais ao perfeito desempenho de sua função de tecelã e dando à reclamante material imprestável para trabalhar, além de lhe exigir boa produção em máquinas também defeituosas para cujos reparos a própria empregadora reclamou um técnico para refazê-los.

Referentemente à outra parte do decisório-recorrido acolhedora das diferenças salariais desmerece qualquer reparo.

O decréscimo de produção adveio da falta de matéria-prima e de defeito da máquina e não se pode assim levá-lo a débito da postulante, aliás comprovadamente boa empregada, sempre assídua ao serviço e dedicada às tarefas, não conversando no horário de trabalho (fls. 15, 16 e 17). Dêsse modo, justo nessa parte o resultado aferido pelo aresto recorrido frente aos dados probatórios.

Em face, portanto, de todo êsse exame das peças processuais, impõe-se provimento apenas ao apêlo da empregada e para se lhe reconhecer o direito ao recebimento dos salários das duas suspensões, comprovadamente desarrazoadas e injustas.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, unânimemente, em dar provimento parcial ao recurso da reclamante, 1.º recorrente, para mandar acrescer à condenação os salários referentes às duas suspensões, e negar provimento ao recurso da reclamada, 2.º recorrente.

Belo Horizonte, 23 de março de 1962. — *Newton Lamonuier*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.



# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## EXTRADIÇÃO — REGIME TOTALITARIO DE CUBA — JULGAMENTO IMPARCIAL — APLICAÇÃO DA PENA DE MORTE — AUSÊNCIA DE GARANTIAS — DIREITO DE ASILO — DENEGAÇÃO DO PEDIDO

*— A situação revolucionária de Cuba, com um regime totalitário que não oferece garantia para julgamento imparcial do extraditando, nem para que se conceda a extradição com ressalva de se não aplicar a pena de morte, torna imperiosa a denegação do pedido daquela feito ao Brasil, mormente considerando-se a tradição liberal da América Latina quanto ao direito de asilo para os perseguidos por motivos políticos.*

PEDIDO DE EXTRADIÇÃO N.º 232 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar a extradição.

Brasília, 9 de outubro de 1961 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

### RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — O Govêrno de Cuba solicitou ao do Brasil a extradição do cidadão cubano Arsênio Pelayo Hernandez Bravo, nos têrmos da seguinte carta rogatória do Juiz de Instrução de Sancti-Spiritus (fls. 34):

"Em cumprimento ao disposto no processo n.º 1.993, de 1959, por delito de assassinato, tenho a honra de passar-lhe a presente Rogatória para que, se a acolhe, se digne dar-lhe o curso correspondente, para os fins de se solicitar pelo Govêrno Revolucionário da República de Cuba ao da República do Brasil, a extradição do processado no referido processo, Arsênio Pelayo Hernandez Bravo, para o que se faz constar o seguinte:

Primeiro — Que o delito imputado ao acusado cuja extradição se pretende e pelo que foi processado no dito processo por auto de data de 19 de março de 1960, com exclusão de tôda fiança para

gozar de liberdade provisória, e o de assassinato, previsto no artigo 431-2-3-4-5-8-9 do Código de Defesa Social, que diz: É réu de assassinato quem matar a outrem concorrendo alguma das seguintes circunstâncias: 2) Ter cometido o delito a virtude de ordem arbitrária da autoridade ou seus agentes. 3) Ter usado de perfídia. 4) Ter empregado assanhamento. 5) Ter agido com premeditação patente. 8) Ter agido por impulsos sádicos ou de perversidade brutal. 9) Ter precedido o homicídio, o rapto ou seqüestro para obter resgate do morto ou a detenção arbitrária ou ilegal do mesmo.

Segundo — Que as generalidades e sinais particulares do processado cuja extradição se interessa são os seguintes: Arsênio Pelayo Hernandez Bravo, natural de Consolación del Sur, Província de Pinar del Rio, de trinta e sete anos de idade, de estado civil solteiro, filho de Pedro Antônio y Bruna, ex-guarda rural do Govêrno da ditadura, presidida por Fulgencio Batista y Saldivar, de cabelos castanhos, olhos pardos, pele branca e uma estatura de seis pés e três polegadas.

Terceiro — Que o delito imputado ao processado foi cometido na jurisdição da República de Cuba, no Distrito Judicial de Sancti Spiritus, Província de Las Villas, presumindo-se que o dito processado tenha procurado refúgio na República do Brasil, para cujo país saiu com salvo-conduto no dia 27 de março de 1960, para não responder às acusações que pesam contra o mesmo, ante os tribunais cubanos.

Quarto — A presente Rogatória acompanhou as seguintes certidões: a) Auto de processo e as provas que foram levadas em conta como índicios racionais de responsabilidade criminal para ditar o auto mencionado; b) De que na data em que se cometeu o delito, 24 de outubro de 1957, se encontrava em vigor o Código de Defesa Social. (Código Penal de Cuba) em cujo artigo 431-2--3-4-5-8-9, se encontra definido o delito pelo qual se processou o acusado Arsênio Pelayo Hernandez Bravo, assim como o tempo da sanção imputável e o preceito que assinala o mesmo; c) Do mandato de prisão e a informação do funcionário encarregado de cumpri-lo, explicando os motivos de não tê-lo podido cumprir. d) De que o Secretário que visa as autuações se acha no exercício do cargo.

Todos os documentos anexos são em duplicata, para fins de serem traduzidos para o idioma do país a que se insta a extradição pelos tradutores do Ministério do Estado.

Quinto — Que a extradição interessada se verifica com amparo no preceituado nos artigos 351, 352 e 354 do Código de Bustamante, em virtude de não ter o Govêrno de Cuba celebrado tratado de extradição com a República do Brasil, cujos dois govêrnos assinaram e ratificaram o dito tratado, fazendo-se ao Govêrno da República do Brasil a promessa de reciprocidade em casos análogos. De Vossa Sª. com a maior consideração e respeito.. (as.) — Dr. José A. Montesino, Juiz de Instrução".

Contra o extraditado, citado por edital (fls. 41-v.) fôra expedida, em 19-3-1960, a seguinte ordem judicial de prisão preventiva (fls. 48):





"Auto do Juiz Senhora Doutora Lydia M. Yiock Gutierrez. — Sti-Spiritus, 19 de março de 1960. Dada conta: Resultado: Que do autuado até agora no presente sumário número 1.993 de 1959 pelo delito de homicídio, aparece que no dia 24 de outubro de 1957, quando o Dr. Jorge Ruiz Ramirez, vizinho que era do povoado de Taguasco, neste Distrito, vinha em direção a esta cidade procedente do referido povoado, no automóvel de Agapito Moya Soriano com o propósito de internar numa clínica o jovem Pedro Rodriguez Palmero, que se achava ferido, foram interceptados antes de chegar a esta cidade por membros do Exército da derrocada tirania sob o comando do acusado então Tenente do dito corpo Armmando Campos León, cujas generalidades constam, os quais já tinham notícias do transporte do ferido, por um aviso telefônico feito de Taguasco pelo também acusado Isidro D. Figueroa, sendo conduzidos ao Quartel desta cidade onde foi assassinado o Doutor Ruiz Ramirez e levado seu cadáver posteriormente e junto com o motorista e o jovem ferido até um lugar próximo de Jiquima de Pelaez onde foram metralhados os dois últimos, juntamente com o cadáver do primeiro, deixando-os abandonados no referido lugar, participando ademais dêstes eventos os também acusados José Gonzalez e Arsênio Hernandez Bravo. Resultado: que instruído de acusações o acusado Armmando Campos León, negou-as e declarou o que achou conveniente não assim os demais acusados por não ser havidos. Considerando: — que os fatos anteriormente relatados revestem os caracteres de um delito de homicídio previsto e sancionado segundo o artigo 431-2-3-4-5-8 e 9 do Código de Defesa Social e que do autuado até agora existem indicios racionais de criminalidade contra os acusados Armmando Campos León, José González Gonzáles, Arsênio Hernandez Bravo e Isidro D. Figueroa, pelo que se está no caso de dirigir contra os mesmos êste processo, consoante o disposto no artigo 384 da Lei de Processo Criminal. Considerando: que em atenção à natureza do delito e sanção que em definitivo se possa impor aos acusados, o que resolve estima necessária sua prisão preventiva Com Exclusão de Tôda Fiança. Considerando: que tôda responsabilidade criminal origina outra Civil. Vistos os artigos 1, 15, 17, 24, 27 e 51 e demais concordantes do Código de Defesa Social, os 502, 503, 529 e 589 da Lei de Processo Criminal e a Ordem 109 de 1899. Declara-se Público o Presente Sumário e Processados pelo delito de Homicídio os acusados Armmando Campos León, branco, filho de Rogelio e de Mariana, natural de Cabaliguán, de 56 anos de idade, casado, ex-tenente do Exército, com instrução e recluso no Reclusório Nacional para homens da Ilha de Pinos; José González González, ex-soldado do Exército e cujas demais generalidades se ignora; Arsênio Hernandez Bravo, ex-soldado do Exército e cujos dados e domicílio também são ignorados e Isidro Figueroa, branco, de 52 anos de idade, casado, com instrução, ex-soldado, filho de Juan e de Sotera, e cujo domicílio se ignora, e Se Decreta sua prisão preventiva com Exclusão de Tôda Fiança, instruindo-se-lhes dos direitos e recursos que lhes concede a Lei.

O processo fôra iniciado perante Tribunal Revolucionário, passando para jurisdição ordinária em virtude de uma lei de 1959, conforme se instrui pelo fato da competência consta do traslado (fls. 38-v.):

"Resultado: Que o presente juízo dêste Tribunal Revolucionário, de conformidade com o estatuido no Regulamento n.º 1, do Exército Rebelde, promulgado em Sierra Maestra aos 21 de fevereiro de 1958. Considerando: Que o art. 14 da Lei n.º 425 de 1959 publicada na Gazeta Oficial de data de 9 de julho último se declarou cessada a competência dos Tribunais Revolucionários para conhecer dos delitos cometidos por Militares e Cíveis ao serviço da Tirania previsto e sancionado no Regulamento n.º 1 do Exército Rebelde, promulgado em Sierra Maestra e que do sucessivo a Jurisdição ordinária será a única competente para conhecer dos referidos delitos, pelo que é procedente deduzir traslado dos lugares pertinentes e remetê-lo à Jurisdição ordinária na forma que se dirá".

Transcreve-se, no traslado o dispositivo legal aplicável, arts. 431 A, 2, 3, 4, 5, 8, 9 do Código de Defesa Social, nestes têrmos (fls. 51-v.):

"Artigo 431 — A) É réu de homicídio quem matar a outrem concorrendo alguma das seguintes circunstâncias: 2) Ter cometido o delito a virtude de ordem arbitrária da autoridade ou seus agentes. 3) Ter usado de perfídia. 4) Ter empregado assanhamento. 5) Ter agido com premeditação patente. 8) Ter agido por impulso sádico ou de perversidade brutal. 9) Ter precedido o homicídio o rapto, o seqüestro para obter resgate do morto ou a detenção arbitrária ou ilegal do mesmo".

Veio igualmente êste esclarecimento quanto à pena aplicável e quanto à vigência da lei (fls. 56):

"Eu, Doutor Jorge A. Montesino Y Rodriguez Juiz de Instrução de Sancti-Spiritus e sua Divisão Judicial, certifico que o delito de homicídio pelo qual se radicou por êste Julgado a Causa número 1.993, de 1959, está previsto e cominado no Artigo 431 2-3-4-5-8 e 9 do Código de Defesa Social que se encontra vigente nesta República de Cuba desde o dia 9 de outubro de 1938. Aparecendo no inciso B) do retro mencionado Artigo como pena para êste delito a de vinte anos de privação de liberdade ou a de morte.

Que o Código de Defesa Social e seu Artigo 431 se encontrava em vigor no dia 24 de outubro de 1957 data esta em que sucederam os fatos que são atribuídos ao processado Arsênio Pelayo Hernandez Bravo, e ainda está em vigor nesta República de Cuba".

Ao ser interrogado (fls. 62), negou o extraditando sua participação no delito e como não houvesse constituído advogado nomeei-lhe o Doutor Claudio Penha Lacombe, que ofereceu a defesa de fls. 67.

Foi-lhe concedida, dias depois, liberdade vigiada, por decisão do Supremo Tribunal (fls. 93 e segs.).

A requerimento do advogado, solicitei informações ao Sr. Ministro das Relações Exteriores (fls. 66), que as prestou nos seguintes têrmos (fls. 104):

"Em resposta, cumpre-me informar Vossa Excelência de que a Embaixada do Brasil em Havana procedeu de acôrdo com as normas internacionais que regem a matéria, concedendo asilo diplomático ao cidadão cubano em aprêço, ao verificar que o mesmo se encontrava em perigo de ser privado de sua liberdade por motivos de perseguição política.





Tratava-se de caso de urgência e o asilo foi concedido pelo tempo necessário para que o Sr. Arsênio Pelayo Hernandez y Bravo deixasse o país com as garantias do Govêrno de Cuba.

No que concerne ao asilo territorial, a sua concessão decorreu do asilo diplomático, tendo o asilado em questão partido para o Brasil em 27 de março de 1960; conforme comunicação feita pelo Departamento Político e Cultural do Ministério ao Departamento do Interior e Justiça do Ministério da Justiça, pelo aviso verbal n.º DPo/180/922.31 (24 h.) (42), de 6 de abril daquele ano.

Na defesa do Dr. Claudio Lacombe assinalo os lances que contêm sua argumentação principal:

"Não há dúvida de que os objetivos a que se propusera o Sr. Fidel Castro na histórica defesa, "A história me absolverá" (*"History Will Absolve Me", New York, Liberal Press,* 1959), foram realizados parcialmente. A lei da reforma agrária foi promulgada, os aluguéis foram drásticamente reduzidos, as cidades-escolas estão em construção. Não tiveram, porém, os novos dirigentes de Cuba, a serenidade ou habilidade necessárias para superar as suas dúvidas e contradições internas (...). Estimulados pela ausência de reação, foram intensificando providências, cuja violência e caráter ditatorial se acentuavam à medida que a dinâmica interna da própria posição assumida, forçava o govêrno revolucionário a cobrir erros ou a esmagar resistências. E a mesma platéia que acompanhava vibrante e comovida, a jornada gloriosa da revolução, assiste, com surprêsa e decepção, ao espetáculo terrível dos brutais atentados cometidos contra a vida, a liberdade e a propriedade dos cidadãos cubanos (...). À luz dessa situação de fato criada pelo nôvo govêrno do Estado requerente, que é do conhecimento de todos, deve ser apreciado o presente pedido de extradição. Dispõe o art. 2.º do Decreto-lei n.º 394, de 28 de abril de 1938:

"Não será, também, concedida a extradição, nos seguintes casos:

VI — quando o extraditando tiver que responder, no país requerente, perante Juízo ou tribunal de exceção".

O princípio estava inscrito no artigo 2.º, n.º IV, da Lei n.º 2.416, de 28-6-1911, e é da tradição do direito extradicional (...). No caso submetido à apreciação do eg. Tribunal, o Estado requerente informa que o extraditando está sendo processado pela justiça comum, havendo, segundo se afirma, cessado a competência dos tribunais revolucionários. Ora, é público e notório, porém, que a justiça cubana se acha integralmente submetida ao govêrno revolucionário. Em 21-12-60 foi realizada uma reforma judiciária, (doc. n.º 1) por Decreto do Executivo, que autoriza o Presidente da República e o Gabinete a demitirem e nomearem livremente os magistrados. E no mesmo decreto aboliu-se o Tribunal de Garantias Constitucionais e Sociais, criado no art. 182 da Constituição de Cuba, de 1940, que o govêrno revolucionário afirma haver restabelecido. A demonstração mais eloqüente da absoluta ausência de garantias à uma distribuição de justiça imparcial e serena é o recente episódio

*da fuga do Presidente da Côrte Suprema* (doc. n.º 2), conduzido a êste gesto extremo, por haver protestado contra a prisão e o espancamento do Dr. Elio Alvarez, também Juiz do Supremo Tribunal (...). O que se verifica, portanto, com base no testemunho dos observadores mais insuspeitos, e no noticiário da imprensa mundial, é que Cuba não oferece, no momento atual, as condições indispensáveis a uma aplicação de justiça isenta, a garantia jurídica que decorre da independência do Poder Judiciário. E como tribunal de exceção deve entender-se, não apenas o constituído *post factum*, para as necessidades da causa, mas todo aquêle que não ofereça garantias de independência e estabilidade (...). Que garantia de isenção pode oferecer o atual regime cubano para o julgamento de um ex-soldado do antigo govêrno, acusado de, *em plena revolução*, haver concorrido para o fuzilamento de um estudante revolucionário, ferido quando fugia, após o assalto malogrado de uma guarnição militar, fiel ao Sr. Fulgêncio Batista? (...). Que valor teria o compromisso a ser exigido do atual govêrno cubano de aplicar o art. 378 do Código Bustamante, em que se baseia o pedido de extradição, quando se sabe que o chefe da patrulha que se afirma haver cometido o assassinato, já foi fuzilado, conforme se verifica pelo documento de fls. 11? (...). A defesa confia em que êste argumento por si só prevalecerá como razão suficiente para o indeferimento do pedido de extradição. Repugna à consciência jurídica do Brasil a entrega de um homem, antecipadamente condenado à morte, por um simulacro de julgamento, em que as garantias da defesa são suprimidas ou reduzidas ao mínimo (...). Dispõe o art. 141, § 33, da Constituição Federal, em têrmos incisivos:

"Não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião e, em caso nenhum, a de brasileiro".

(...) A defesa se propõe demonstrar que o delito de que é acusado o extraditando — *cuja autoria se nega peremptòriamente* — é um crime político e, como tal, exclui a possibilidade da extradição, de acôrdo com o preceito constitucional. Como delito político se entende "o que atenta diretamente contra a personalidade do Estado lesando ou ameaçando de lesão a independência nacional, a integridade do território, as relações do Estado com os demais Estados, o regime político ou forma de govêrno, a formação e atividade dos podêres públicos" (*Nelson Hungria*. "Comentários", v/ I, tomo I, pág. 187) (...). Cumpre assinalar: a) o delito teria sido cometido *em plena Revolução*; b) aceita como verdadeira a denúncia, o extraditando seria soldado do Exército de Batista e no momento da infração participava de uma patrulha comandada pelo capitão Mirabel y Mirabal; c) o fuzilamento teria sido assistido e apoiado pelo comandante do destacamento de *Sancti-Spiritus*, Tenente Portela; d) as vítimas passavam pelo povoado, fugindo à perseguição que lhes era movida pelas tropas do govêrno, depois de haverem assaltado o pôsto da guarda rural de Taguaco, onde haviam *"dado muerte al Teniente y a un soldado del puesto"* (fls. 20).

O delito, portanto, terá sido cometido durante a guerra civil, deflagrada contra o regime político em vigor. E o extraditando era soldado, devendo obediência aos seus superiores hierárquicos, empenhados na defesa dêsse mesmo regime, cuja legitimidade não lhe competia julgar. A apreciação do caráter político do delito deve





ser feita, no caso, por um critério ainda mais favorável. Não se trataria de um crime cometido por um guerrilheiro rebelde, mas por um soldado a serviço do regime constituído (...). Objeta-se, no entanto, que em se tratando de assassinato, infração penal capitulada na lei comum, esta caracterização absorveria o conteúdo político do delito. O sistema da prevalência admite a extradição quando o delito comum prevalece sôbre o político. O da causalidade exclui a extradição, "quando os crimes políticos relativos ocorram por ocasião ou no curso de uma insurreição ou guerra civil". (*Nelson Hungria*, ob. e loc. cit. p. 182). À primeira vista poderia parecer que a nossa lei sôbre extradição adota o sistema de prevalência, sem restrições. Diz, com efeito, o art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 394:

> "A alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal, ou quando o crime comum conexo dos referidos no inciso VII, constituir o fato principal".

(...) Parece-nos que o preceito se dirige às infrações *de caráter individual* em que o elemento psíquico é predominante, no sentido de que a finalidade política é deliberada, pensada, pelo agente. A disposição legal se dirigiria aos atentados cometidos por *um* indivíduo, *em tempo de paz*, contra personalidades políticas em evidência. Os exemplos são abundantes na história. (...) Não pode ser aplicado ao caso dos autos. Não se pode falar aqui, de um fim ou motivo para o ato de que se acusa o extraditando. Admitindo-se como verdadeira a acusação, a ação da patrulha a que pertencia o extraditando, na condição de comandado, não foi mais que uma medida de represália imediata a um ataque de um grupo de revolucionários a um pôsto militar, no auge de uma guerra civil. (...) A se interpretar o dispositivo de outra forma, teríamos que *negar a natureza política de todo e qualquer crime em que se empregasse a violência física, em qualquer circunstância*, pois prevaleceria sempre a fisionomia de infração comum. (...) Ao caso é de direito e de justiça aplicar-se o artigo 335 do Código Bustamante, *verbis*:

"Estão excluídos da extradição os delitos políticos *e os com êles relacionados*, segundo a definição do Estado requerido".

É o sistema da causalidade reconhecido pelo próprio Estado requerente, que fundamentou o pedido das disposições dêste diploma de direito internacional. (...) O extraditando foi, portanto, reconhecido oficialmente, pelo govêrno brasileiro como criminoso político, recebendo das autoridades competentes o tratamento dispensado aos refugiados por crime dessa natureza e, não só, obteve o asilo diplomático, como o territorial, o que importa no reconhecimento implícito, por parte do Estado requerente, da natureza política das infrações que, por ventura houvesse praticado. Dessa circunstância decorrem conseqüências importantíssimas. O eminente Ministro *Nelson Hungria* assinala com precisão (...) que, uma vez concluído o asilo àquele que o pede, cria-se para o asilado uma condição ou entrega a outro país. Esta conclusão decorre, inequìvocamente da análise do texto da Convenção de Havana, de 1928, ratificada por Cuba e pelo Brasil (...) O govêrno brasileiro está,

portanto, oficialmente vinculado, por seu representante (e trata-se de um dos nossos mais ilustres diplomatas), à tese de que o extraditando era perseguido por razões de ordem política, não podendo mais, a essa altura, recuar dessa atitude (...). A defesa (...) confia na serenidade, na isenção, na sabedoria e no espírito de humanidade dos eminentes julgadores e está certa de que a Suprma Côrte do Brasil não concederá a medida que importaria em condenar o extraditando à morte".

A douta Procuradoria-Geral da República assim se manifestou (fôlhas 106):

"Pela não concessão do pedido. O extraditando recebeu asilo em nossa própria Embaixada, em Havana, reconhecendo:

"Que o mesmo se encontrava em perigo de ser privado de sua liberdade *por motivos políticos* (doc. de fls. 104)", e foi a nossa Embaixada que promoveu a sua vinda para o Brasil (doc. de fls. 105).

Como, pois, conceder a extradição do mesmo prêso político, que a nossa Embaixada reconheceu estar perseguido, tão só por crime político? Acresce mais que o atendimento da extradição poderia importar na execução do extraditando, e a nossa lei não permite atender pedido de extradição que fôsse resultar no julgamento do criminoso, político ou comum".

É o relatório.

## VOTO

*O Sr. Ministro Victor Nunes* (relator) — Nego a extradição. Cumpro, inicialmente, o dever de louvar o ilustre Dr. Cláudio Lacombe, pela notável defesa que produziu; êste reconhecimento público é a única retribuição que recebe, em tais casos, o advogado *ad hoc*.

Não posso, todavia, perfilhar integralmente a sua argumentação, o que me obriga a motivar mais explicitamente êste voto.

### I

O crime imputado ao extraditando é punido, segundo a lei cubana, com vinte anos de prisão, no mínimo, e, no máximo, com a morte (fls. 56-v.), constando dos autos que o Chefe da Patrulha responsabilizada pelo assassinato das três vítimas já foi fuzilado (fls. 41 e 42-v.).

Embora a lei brasileira admita, em tais casos, a extradição, mediante compromisso do Estado requerente, de comutar na de prisão a pena de morte (Decreto-lei n.º 394, de 28 de abril de 1938, art. 12 letra *d*), a situação revolucionária existente em Cuba não oferece plena garantia a esta ressalva, tanto mais que não há, entre os dois países, tratado de extradição. Esta mesma situação revolucionária, a julgar por fatos de conhecimento notório, exclui a convicção de que seja regular e cercado de plenas garantias o julgamento a que seria submetido o extraditando. Reporto-me, a êsse respeito, às considerações desenvolvidas pela defesa.





É certo que nossa lei não prevê, especificamente, êsse motivo excludente da extradição, porque o art. 2.º, n.º VI, se refere ao julgamento do extraditando por "tribunal ou juízo de exceção", que não é a mesma coisa.

Mas, pelo *ratio legis*, as duas situações se aproximam. A falta de garantias, que se presume no tribunal de exceção, é que fundamenta aquela ressalva ao princípio geral da extradição. E a falta de garantias, real, é que compromete os próprios tribunais comuns durante uma situação revolucionária, em que o govêrno se reserva podêres discricionários. No primeiro caso, a configuração do próprio órgão judicante é que obsta a extradição; no segundo, é a ambiência política, agitada pelo espírito da revolução, e marcada pela ilimitação dos podêres do govêrno, que pode comprometer o funcionamento dos próprios tribunais ordinários. Numa ou noutra situação, está em risco a liberdade, a segurança ou a vida do extraditando e são êsses bens superiores que a lei quer proteger, quando veda a entrega de quem vai ser julgado por juízo de exceção.

A assimilação das duas situações já se acha mais bem elaborada na doutrina do asilo político, de onde podemos extrair subsídios para o instituto da extradição. Quando se reclama a extradição de um asilado, o que se pede, afinal, é a cessação do asilo, sendo, pois, de tôda pertinência recorrer, em tal caso, à doutrina do asilo.

A êste respeito, como é sabido, as nações latinas da América possuem uma tradição jurídica bastante liberal, seja nas suas convenções e atas internacionais, seja, principalmente, nos usos da sua diplomacia.

O jurisconsulto colombiano *José Joaquim Caicedo Castilla* representante de seu país na Comissão Jurídica Interamericana, autoridade internacionalmente reconhecida no assunto, criticou, com justeza, em nome da tradição americana, a orientação restritiva de um famoso julgado da Côrte de Justiça Interncional de Haia, de 20 de novembro de 1950. Conceituando o requisito da urgência, sustentou a Côrte que o asilo não protege "contra a aplicação regular das leis e a jurisdição dos tribunais legalmente constituídos". O Juiz colombiano votou vencido, nessa oportunidade, sustentando que "com semelhante interpretação, nenhum dos centenares de casos de asilo ocorridos na América nos últimos anos poderia justificar-se".

*Caicedo Castilla*, que relembra o episódio, comenta: "O que sucede é que a instituição do asilo oferece modalidades especiais na América Latina em razão de condições históricas, políticas, geográficas e jurídicas peculiares a essa região do mundo. Portanto, essas questões do asilo na América devem estudar-se tendo em conta o meio social respectivo e as normas do direito internacional americano" (*"El derecho de Asilo"*, Madrid, 1957, p. 454).

Cita o ilustre intenacionalista uma notável página do saudoso *Filadelfo Azevedo*, sôbre as características do asilo na América, da qual retiro esta passagem, apropriada ao caso presente: "Os períodos de anormalidade constitucional são um dos elementos essenciais para apreciar o perigo que ameaça o asilado; quando as regras jurídicas estão suspensas ou pràticamente não existem, as preocupações que causa a salvaguarda da justiça são necessária-

mente muito graves, pelo fato da ação direta ou indireta que um poder ilimitado pode exercer sôbre os tribunais ordinários ou de exceção".

Nessa mesma linha se inscreve um dos documentos mais recentes sôbre o asilo diplomático nas Américas. Refiro-me ao projeto de Protocolo Adicional às Convenções de Havana (1928), Montevidéu (1933) e Caracas (1954), aprovado pela IV Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos da Organização dos Estados Americanos, realizada em Santiago do Chile, em 1949, e da qual tive a honra de participar, como representante do govêrno brasileiro. Êsse projeto, ao tratar do requisito da urgência, dispõe, no art. III: "São casos de urgência, entre outros, aquêles em que existir instabilidade política ou social, ou quando o indivíduo fôr perseguido por pessoas ou multidões que tenham escapado ao contrôle das autoridades, ou quando se encontrar em perigo de ser privado da vida ou da liberdade por motivos de perseguição política e não possa fazer uso de todos os meios legais que lhe garantam um processo normal; ou quando se encontrem suspensas, total ou parcialmente, as garantias constitucionais".

Estão previstos, nesse dispositivo, não sòmente os casos de suspensão formal das garantias individuais (como o estado de sítio), mas também aquêles em que a ausência ou deficiência de garantias resultem de fatores circunstanciais, como a instabilidade política ou social, as ameaças multitudinárias, a perseguição política que impeça o pleno uso dos meios legais de defesa, ou afete a normalidade do processo judicial.

Êste é, aliás, o quadro habitual das situações revolucionárias, como a que existe atualmente em Cuba. Tais circunstâncias, que justificariam, como justificaram, no caso presente, o asilo do acusado, também nos devem conduzir a negar a sua extradição.

Devemos interpretar, portanto, em conjunto, os dois dispositivos da lei brasileira, que impedem a extradição para aplicação da pena de morte, ou para julgamento por tribunal de exceção, tendo-se em vista a razão de ser de tais motivos excludentes, parece que nossa lei veda a extradição por crime relacionado com atividades políticas e punido com a morte, quando a situação revolucionária do país interessado faz temer pelas garantias de correto julgamento, perante os próprios tribunais ordinários, e abalam a confiança no compromisso, que o govêrno requerente assumisse, de comutar a pena de morte, a ser eventualmente aplicada.

No caso em exame, o govêrno brasileiro concedeu ao extraditando asilo diplomático, a seguir transformado em asilo territorial, porque o mesmo, na palavra do Sr. Ministro das Relações Exteriores (fls. 104), "se encontrava em perigo de ser privado de sua liberdade por motivos de perseguição política". Êste depoimento do govêrno brasileiro, que resulta das informações de seu representante diplomático em Havana, é da maior importância, na fundamentação do meu voto. Não compartilho, porém, da opinião da defesa, no sentido de que a concessão do asilo acarreta um compromisso irrevogável para o nosso país. Em primeiro lugar, podendo o asilo ser dado, não apenas a quem comete crime político, mas também aos perseguidos políticos, não envolve necessàriamente um pronunciamento do agente diplomático sôbre a natureza política do delito porventura atribuído ao asilado. Em segundo lugar, a lei reserva





ao Supremo Tribunal dizer a última palavra sôbre a qualificação política de delito (Dl. 394, art. 2.º, § 3.º, e artigo 10), para efeito de caracterizar a excludente da extradição, prevista no art. 141, § 33, da Constituição. Aliás, se a lei dissesse o contrário, subordinando o julgamento do Supremo Tribunal ao prévio pronunciamento do Executivo, seria manifestamente ofensiva dos arts. 101, I, letra *g*, e 141, § 4.º, da própria Constituição.

As considerações precedentes são bastantes, a meu juízo, para se negar a extradição, na conformidade, aliás, do parecer da douta Procuradoria-Geral da República (fls. 106).

## II

Baseou-se a defesa, igualmente, em que se trata de crime político, o que também exclui a extradição, nos têrmos do art. 141, § 33, da Constituição Federal e do art. 2.º, VIII, *c*, do Decreto-lei n.º 394. Êste argumento foi acolhido pela douta Procuradoria-Geral da República, quando pondera (fls. 106): "Como (...) conceder a extradição do mesmo prêso político, que a nossa Embaixada reconheceu estar perseguido, tão só por crime político?".

Embora não seja indispensável discutir êsse aspecto do problema, para fundamentar a conclusão do meu voto, sinto-me no dever de analisá-lo, não só pela relevância do assunto, como também porque a excludente do crime político poderá ser, eventualmente, aceita pela maioria do Tribunal, ou por alguns dos eminentes colegas.

Parece-me, entretanto, que no caso, não se acha configurado, com nitidez, o crime político.

Em primeiro lugar, não houve, da parte do Itamarati, ou do nosso representante diplomático em Havana, classificação, como político, do delito atribuído ao extraditanto. Nem isto era necessário, bastando que se considerasse o asilando como perseguido político. Como dizia *Filadelfo Azevedo*, no estudo citado por *Caicedo Castilla* (pág. 454), na América Latina, o asilo "se estende, não só aos delinqüentes políticos, como também aos perseguidos políticos". Por êste motivo é que a convenção de Montevidéo (1939) não menciona como protegíveis pelo asilo sòmente os criminosos políticos, mas numa fórmula ampla, os "perseguidos por motivos ou delitos políticos" (art. 2.º). Do mesmo modo, o Projeto de Protocolo Adicional aprovado em Santiago, em 1959, dispõe que "cabe ao Estado asilante qualificar a natureza do delito ou dos motivos da perseguição".

No caso sub-julgamento, o Ministério das Relações Exteriores mencionou apenas a "perseguição política", na justificação do asilo, sem se referir à natureza do delito de que se acusava o asilado.

Por estas mesmas razões, não procede o argumento da defesa, no sentido de que o próprio Estado requerente concordou com a qualificação política do delito, por haver outorgado salvo-conduto ao asilado. A concessão do salvo-conduto não tem essa conseqüência jurídica, ante o princípio da qualificação unilateral dos motivos da perseguição, que compete ao Estado asilante, e não ao territorial, como resultado do art. 2.º da Convenção de Montevidéo (1933). Êsse dispositivo, diz *Caicedo Castilla* (pág. 457), "consagra (...) expressamente o sistema da qualificação unilateral, pelo asi-

lante (. . .) que é o único que garante a plena eficácia da instituição do asilo". É também o princípio adotado, como há pouco tivemos ocasião de mencionar, pelo Projeto de Protocolo Adicional do Conselho Interamericano de Jurisconsultos. Eis aí, aliás, outro aspecto em que direito internacional americano discrepa da doutrina sustentada pela Côrte de Haia na decisão de 20-11-1950.

Vejamos, entretanto, se o crime a que se refere o processo examinado em si mesmo, deve ser considerado político. O extraditanto, em sua qualidade de soldado, era membro de uma patrulha comandada pelo Capitão Mirabal, que lutava pelo govêrno do Sr. Fulgêncio Batista. Durante a revolução do Sr. Fidel Castro, segundo consta do despacho de prisão preventiva e da denúncia, essa patrulha alertada por um aviso telefônico, aprisionou três pessoas que fugiam: o motorista do veículo, um estudante, ferido no ataque a certa posição governista, e o médico chamado a socorrê-lo. O médico teria sido morto, depois de prêso, pelo próprio Cap. Mirabal, a coronhada de fuzil, que lhe arrebentaram o crânio. Seu cadáver, o estudante ferido e o motorista foram, então, conduzidos a certo lugar, nas proximidades de um cemitério, onde a patrulha os metrahou, incluindo o cadáver. Lavrou-se, depois, um registro da ocorrência, onde se dizia que três ladrões de cavalos haviam sido abatidos em luta (fls. 44-v.).

Resta saber se o crime assim descrito é de natureza política, em face da doutrina e do art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 394, *verbis*: "A alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal, ou quando o crime comum, conexo dos referidos no inciso VII (infração puramente militar, contra a religião, crime político ou de opinião) constituir o fato principal".

A caracterização dos delitos políticos é ainda, como se sabe, um tema controvertido, especialmente nos casos de conexidade. Veja-se a respeito o excedente estudo de *Nelson Hungria*. Nossa lei, adotando o critério da prevalência, está longe de haver solvido o problema, ante as deficiências geralmente atribuídas ao mesmo.

A IV Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos (Santiago, 1959) incumbiu a Comissão Jurídica Interamericana que é o seu órgão técnico permanente, com sede no Rio de Janeiro, de preparar um estudo, ou um projeto de convenção, sôbre delitos políticos, para ser submetido oportunamente à XI Conferência Interamericana, com o objetivo de complementar as convenções sôbre asilo.

Quanto à conveniência, a Comissão considerou desaconselhável, por motivos de ordem prática, um projeto de convenção, com a discordância, neste particular, do ilustre jurista e diplomata *Hugo Gobbi*, representante da Argentina. De qualquer maneira estudou o problema em profundidade, porque a decisão de conveniência caberia afinal a outro órgão (veja-se Comissão Jurídica Interamericana, "Estudo sôbre Delitos Políticos", 1960). Esse trabalho é firmado pelos Srs. *Raul Fernandes, Luiz D. Cruz Ocampo, José Joaquim Caicedo Castilha, Antonio Gómez Robledo, Hugo Gobbi e C. Echecopar H.*

Entre outras considerações, referiu-se a Comissão Jurídica Interamericana à definição de crime político, do Instituto de Direito Internacional, que exclui as infrações mistas ou conexas, quando





"se trate dos crimes mais graves, sob o ponto de vista da moral e do direito comum, como o assassinato, o homicídio doloso, o envenenamento, as mutilações e os ferimentos graves voluntários e premeditados, as tentativas de crimes dêsse gênero, e os ataques à propriedade por meio de incêndio, explosão, inundação, assim como os roubos graves, e especialmente os que se cometem à mão armada e com violência". Acrescenta o Instituto, "no que diz respeito aos atos executados durante uma guerra civil, por uma ou outra das partes", que também são excluídas do conceito de crime político, quando "constituem atos de barbaria e vandalismo proibidos pelas leis de guerra".

Sôbre essa conceituação, a Comissão Jurídica Interamericana emitiu o seguinte comentário (p. 22):

"Esta definição tem duas grandes desvantagens: exagerado casuísmo e critério excessivamente restritivo.

Se fôsse aceita totalmente, conduziria ao fim do asilo. No entanto, proporciona alguns elementos que foram recolhidos pela jurisprudência americana.

Parece comumente aceito o princípio de que a teoria da prodominância do delito não é tècnicamente perfeita, nem pràticamente aceitável.

É muito difícil verificar se o elemento político está em situação inferior em relação ao comum, ou vice-versa.

Entretanto, é necessário reconhecer que quando o delito, embora tenha fim político, é crudelíssimo ou bestial, constitui um caso dúbio em que o interêsse afetado não é o de determinada ordem política, mas o da própria humanidade.

Os atos de barbaria ou vandalismo, a que faz referência o último parágrafo da mencionada definição, afetam o espírito humanitário dos povos americanos, espírito que constitui a essência ética do asilo nos países latinos-americanos.

É evidente que não se pode premiar, com a impunidade que representa o benefício de uma instituição criada para salvar o homem nos momentos de inclemência, os que menosprezam desapiedadamente a dignidade humana.

Em outras palavras, o deliqüente que o asilo busca proteger é o indivíduo cuja atitude implica numa violação da ordem legal, destinada a produzir sua alteração.

Muito distante desta orientação está o que comete barbaria, pois a mesma indica uma das formas mais abjetas da criminalidade comum".

Conclui a Comissão o seu magnífico trabalho, sugerindo à XI Conferência Interamericana "os seguintes elementos de apreciação":

"1) São delitos políticos as infrações contra a organização e funcionamento do Estado.

2) São delitos políticos as infrações conexas com os mesmos. Existe conexidade quando a infração se verifica: (1) para executar ou favorecer o atentado configurado no número 1; (2) para obter a impunidade pelos delitos políticos.

3) Não são delitos políticos os crimes de barbaria e vandalismo, e em geral tôdas as infrações que excedam os limites lícitos do ataque e da defesa.

4) Não é delito político o genocídio, de acôrdo com a Convenção das Nações Unidas".

Recorrendo ao item 3 dessa conceituação e tendo em vista a lei brasileira (art. 2.º, § 1.º, do Dl. 394, de 1938), não me parece que o crime de homicídio, ainda que durante uma guerra civil, praticado contra três prisioneiros — um estudante ferido, o médico chamado a socorrê-lo e o motorista que os conduzia — deva ser tido por crime político, para excluir pedido de extradição.

As razões de defesa, que porventura alegue, o extraditando — não ter participado do crime, ou para êle haver concorrido no cumprimento de ordem militar superior — são considerações de mérito, que não influem na conceituação do delito.

Entretanto, pelos motivos indicados na primeira parte dêste voto, indefiro o pedido de extradição.

## VOTO

*O Senhor Ministro Afrânio Costa* — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro relator e também indefiro a extradição, principalmente porque o regime caótico atualmente existente em Cuba, conforme é de ciência comum, a meu ver, não permite um julgamento imparcial e sereno, dentro dos princípios de Justiça a que o Brasil está acostumado; não oferecendo, outrossim, o Govêrno Cubano garantias para o cumprimento de nossa decisão, caso fôsse deferida a extradição.

## VOTO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Sr. Presidente, sem me vincular a tôdas as considerações, de grande profundidade, do voto do eminente relator, adiro à conclusão de S. Exa. e também nego a extradição, pedindo licença, Sr. Presidente, para acrescentar uma consideração de ordem pessoal.

Repugnaria à minha consciência de Juiz conceder uma extradição para um país debaixo de um regime anti-democrático, onde não existe um corpo judicante livre. Os Juízes de Cuba, Sr. Presidente, que os conheci em São Paulo, representados por um eminente membro de sua Suprema Côrte, e por um Juiz da mais alta Côrte de Justiça de Havana. Êles andavam em *tournée* pela América do Sul, suplicando solidariedade e deitando um pouco de luz sôbre o que aconteceu naquele país. Da Suprema Côrte, só resta um de todos os seus membros; não declino o nome em homenagem à memória de seu pai, que foi um dos maiores internacionalistas e um dos maiores jurisconsultos sul-americanos.

Nestas condições, Sr. Presidente, a mim repugna, como Juiz e como homem, entregar um cidadão à sanha dessa justiça de sangue, que está predominando em Cuba.





## VOTO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Senhor Presidente, pelo que verifico do relatório do eminente Ministro Victor Nunes, houve um asilo dado pelo Govêrno Brasileiro ao extraditando. O Brasil não tem tratado de extradição com Cuba, de sorte que o encaminhamento do pedido de extradição ficou entregue ao critério do Itamarati, e é lamentável que o Itamarati, que tinha propugnado pelo asilo do extraditando, haja encaminhado êsse pedido do Govêrno Cubano.

Eu me inspiro nos votos dos eminentes Ministros relator, Afrânio Costa e Pedro Chaves. Também estou em que o Govêrno Cubano não oferece garantias de ordem democrática bastantes para se lhe entregar um homem a quem o Govêrno Brasileiro entendeu de dar asilo diplomático.

*O Senhor Ministro Ary Franco* — Há um equívoco por parte do Ministro Gonçalves de Oliveira: o Itamarati não merece essa censura. A extradição foi fundada no Código Bustamante, de sorte que tinha de encaminhá-la. Procedeu com tôda a dignidade, não pode fugir à convenção que assinou, faltaria à sua palavra.

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Se reconheceu que o extraditando é um perseguido político e se pela Constituição Brasileira, não se dá extradição em caso de crime político, não devia encaminhar o pedido.

*O Senhor Ministro Ary Franco* — Quem dá a última palavra no crime em extradição é o Supremo Tribunal Federal.

*O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Reafirmo o meu ponto de vista: O Itamarati não fica obrigado a encaminhar todos os pedidos de extradição porque o princípio internacional é o da reciprocidade. Não havendo tratado, não havendo reciprocidade de ordem contratual, o Itamarati não é obrigado a encaminhar o pedido. No caso concreto, o processo devia ter ficado mornando nos arquivos do Itamarati. Pela Lei de 1911, o Govêrno brasileiro sòmente encaminhava os pedidos dos govêrnos estrangeiros, quando havia tratado de extradição entre os dois países. Pela lei atual, não se exige tratado, mas, o Itamarati tem que se ater ao aspecto político e pode não encaminhar os pedidos, como esclarece *Anor Maciel*, especialista da matéria. É como deveria proceder, no caso concreto, em que concedeu asilo político ao extraditando. Assim, nem poderia mandar prendê-lo, nem encaminhar o pedido do Govêrno Cubano ao Supremo Tribunal, que não considera aspectos políticos do pedido.

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — Senhor Presidente, o Decreto-lei n.º 394, de 28-4-38, no art. 6.º, § 3.º, ao tratar dos critérios de preferência, quando a extradição é requerida por mais de um País, assim dispõe:

"Havendo tratado com algum dos Estados solicitantes, as suas estipulações prevalecerão no que diz respeito à preferência de que trata êste artigo".

Portanto, está previsto que o pedido pode ser feito na ausência de tratado de extradição. No caso concreto, existe o Código de Bustamante, e o Govêrno de Cuba, ao solicitar a extradição, ofereceu reciprocidade.

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — O Itamarati, repito, não é obrigado a encaminhar. Nos Países estrangeiros, não se encaminharia. Estou em que a lei última, o Decreto-lei n.º 394, não exige o tratado que exigia a Lei de 1911, mas fica ao critério do Itamarati encaminhar ou não. No caso concreto, a meu ver, não deveria ter encaminhado, pois que considerou o asilado, no caso, um perseguido político. O Itamarati errou, ao encaminhar o pedido. Como podia solicitar ao Ministério da Justiça a prisão de um perseguido político a quem concedera asilo? Como podia promover, perante o Supremo Tribunal, a extradição solicitada pelo Govêrno cubano, quando considerava digno de asilo o extraditando? Imagina-se se a Argentina não concedesse, por motivo qualquer, as extradições pedidas pelo Govêrno Brasileiro, nem sequer as encaminhasse ao Judiciário, como é ali reconhecido, em princípio, ao Executivo, como testemunha *Sebastian Soler*. O Govêrno Brasileiro ficaria, acaso, obrigado a encaminhar ao Supremo Tribunal todos os pedidos do Govêrno Argentino?

*O Senhor Ministro Ary Franco* — A doutrina de V. Exa. é perigosa.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram a extradição, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, na ausência justificada do Exmo. Sr. Presidente Barros Barreto.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Afrânio Costa (substituindo o Exmo. Sr. Ministro Luiz Galloti, que se acha licenciado), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.

*

AUTOMÓVEL — VENDA SEM RESERVA DE DOMÍNIO — QUITAÇÃO — APREENSÃO EM PODER DE TERCEIRO — DESCABIMENTO

*— Vendido sem reserva de domínio e mediante quitação pelo recebimento de títulos cambiais como preço do negócio, descabe apreensão de automóvel em poder de terceiro de boa-fé, que o adquiriu de quem o comprou do seu primitivo dono.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 28.188 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA





## ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, negar provimento ao agravo, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 7 de março de 1963. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Senhor Presidente. Os embargos de terceiro oferecidos por Antônio Silva à apreensão de um automóvel vendido pelo agravante, foram acolhidos na justiça ordinária, dada a sua boa-fé.

O recurso extraordinário interposto não foi acolhido por êste despacho:

"1 — Nery Alves de Andrade, proprietário de um automóvel, vendeu-o a José Cavalcanti Lins e Manoel Lucas Gomes, recebendo, em pagamento do preço da venda, duas cambiais e endossando, em branco, o certificado de propriedade do veículo.

2 — Ao verificar que havia feito negócio com dois estelionatários, obteve Nery Alves de Andrade a apreensão do veículo que já estava em poder de Antônio Silva.

3 — A apreensão foram oferecidos, por parte de Antônio Silva, embargos de terceiro, julgados procedentes, por sentença confirmada em grau de recurso.

4 — Interpõe o embargante recurso extraordinário com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d* da Constituição Federal.

5 — Alega o recorrente que foram ofendidos os artigos 521 e 1.122 do Código Civil e o art. 191 do C. Comercial e contrariada a jurisprudência dos acórdãos da "R. Tribs.", 267/148, 246/106, 287/370, 301/293 e "D. J. da União", pág. 1.687 (sic).

6 — Na impugnação ficou demonstrado que o acórdão recorrido nenhuma ofensa fêz aos artigos da lei civil, invocados pelo recorrente, sendo inconfrontáveis com êle os acórdãos, que foram mencionados como divergentes do seu conteúdo.

7 — Denego o seguimento do recurso".

Daí, o presente agravo.

É o relatório.

## VOTO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* (relator) — Como se verifica, o automóvel foi vendido sem reserva de domínio e o acórdão considerou o embargante, ora agravado, de boa-fé.

A agravante mandou apreender o veículo, que vendeu recebendo cambial em pagamento e dando quitação.

A possessória jamais seria procedente contra o adquirente, ora agravado, terceiro de boa-fé.

Nego provimento.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Desprovido, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA — NÔVO ALUGUEL — VIGÊNCIA A PARTIR DO LAUDO PERICIAL

*— Em ação renovatória de locação de fim comercial, a vigência do nôvo aluguel fixado é a partir do laudo pericial.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 52.425 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 52.425, de São Paulo, em que é recorrente Indústria e Comércio Emeco Ltda. e recorrida Maria Lerário Iervolino, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma à unanimidade, conhecer e dar provimento em parte, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 9 de maio de 1962. — *Cândido Motta Filho*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Cândido Motta Filho* — A recorrente promoveu renovatória de contrato, nos têrmos da lei de luvas, para obter a prorrogação do mesmo por mais cinco anos. A discordância em Juízo se apurou quanto ao preço dos alugueres. E a sentença da primeira instância foi dada de acôrdo com o laudo pericial, arredondado, porém, o aluguel para Cr$ 48.000,000 mensais, ficando os impostos a cargo da locadora. A inquilina não se conformou e pleiteou, em recurso, a redução dos aluguéis às suas devidas proporções e obrigatórios após o trânsito em julgado da sentença.

Julgando prejudicado o agravo no auto do processo, o col. Tribunal de Justiça de São Paulo, a fls. 121, negou provimento à apelação, dizendo:





1 — "A apelante promoveu, contra a apelada ação tendente a obter, nos têrmos da "Lei de Luvas" a prorrogação do seu contrato locativo, por mais cinco anos, e referente ao prédio localizado na Avenida Celso Garcia, n.º 1.519, de São Paulo.

A sentença recorrida acolheu o pedido e fixou o aluguel mensal em quarenta e oito mil cruzeiros "dada à circunstância, relevante, de que os impostos normais ficam a cargo da locadora".

A locadora — proprietária concordou com o resultado; não, porém, a autora — inquilina que recorreu com o objetivo de ver reduzido o aluguel arbitrado e para o fim de se declarar o momento do início do nôvo aluguel, uma vez que pretende que os mesmos sejam devidos, apenas a partir do trânsito em julgado da sentença.

Há, a fls. um "agravo no auto do processo" intepôsto pela locadora, contra o "saneador" que repeliu preliminares que apresentara.

2 — O "agravo no auto do processo" ficou sem objetivo uma vez que, interposto pela ré — locadora, não houve apelação da suplicada porque, afinal, a sentença lhe foi favorável. Aliás, a própria ré, em contra-razões, reclamou a manutenção da sentença recorrida.

3 — O recurso da autora — locatória, não encontra base na prova dos autos e, por isso, não poderá prosperar.

A locação é de um prédio, certamente não muito nôvo, mas ainda em condições de proporcionar à apelante o uso que dêle faz.

O aluguel, vigente, teria que ser alterado na proporção que o MM. Juiz fixou, quer atendendo ao valor da propriedade, à localização, ou à estimativa de suas benfeitorias.

O aluguel de Cr$ 48.000,00, por mês, arbitrado a fls. equivale a uma renda de 10% ao ano sôbre o valor da propriedade. Essa taxa não é arbitrária, porque um prédio deverá produzir uma renda razoável, face ao seu valor ("R. T.", 296/241).

É de se ponderar que no caso, os impostos ficam a cargo da locadora: pelo vigente contrato sòmente a "majoração" dos impostos, se houver, é que correrá por conta do inquilino.

4 — A vigência do nôvo aluguel, como é de entendimento generalizado, será "devida desde o dia seguinte à terminação do contrato" — (*Busaid*, "Da Ação Renovatória", n.º 289, pág. 491). No mesmo sentido é a jurisprudência: "R. T.", 171/543 e 233/255.

5 — Isto pôsto, acordam, em 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação e declarar prejudicado o agravo no auto do processo".

Foi o que levou, mais uma vez, a inquilina a recorrer, interpondo extraordinário pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, sustentando que a vigência deve ser reduzida e a partir do trânsito em julgado da sentença.

O extraordinário foi deferido porque "a recorrente citou acórdãos adotando critério diferente na fixação da data inicial da vigência do aluguel renovado".

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Cândido Motta Filho* (relator) — A sentença confirmada a fls. 96, decretou a renovação, por mais cinco anos, a partir de 1.º de maio de 1961. E o acórdão que o confirmou, diz "que será devido, desde o dia seguinte à terminação do contrato".

O recurso é de ser conhecido só sôbre êste aspecto, porque a fixação dos alugueres baseou-se nos elementos de convicção. E conhecido lhe dou provimento, para reconhecer de acôrdo com a jurisprudência desta Casa, que a vigência do nôvo aluguel é a partir do laudo pericial.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido, em parte, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Cândido Motta Filho.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

*

EMPREITADA — FORNECIMENTO DE MATERIAL — IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — INCIDÊNCIA — TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — INCONSTITUCIONALIDADE — VOTO VENCIDO

*— O impôsto de vendas e consignações incide sôbre fornecimento de material por parte do empreteiro, sendo devido ao Estado em cujo território se efetua o contrato.*

*— É inconstitucional a taxa de recuperação econômica exigida pelo Estado de Minas Gerais.*

*— V. v.: — O empreiteiro que fornece material está sujeito ao pagamento do impôsto de vendas e consignações e à taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar, exigidos pelo Estado onde se completa a operação, que produz a mercadoria.* (Ministro Gonçalves de Oliveira).

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 50.071 — Relator: Ministro PEDRO CHAVES





ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 50.071, de Minas Gerais, sendo recorrente a Construtora L. Quatroni S.A., e recorrida a Fazenda do Estado, acordam os Ministros da Primeira Turma, do Supremo Tribunal Federal, conhecer do recurso, unânimemente, e dar-lhe provimento, por maioria de votos, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 13 de dezembro de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Pedro Chaves*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Trata-se de um recurso extraordinário interposto com fundamento nas letras *a*, *d* e *c*, do art. 101, III, da Constituição, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, confirmatório de decisão proferida em primeira instância que julgou improcedente ação declaratória, movida pela recorrente contra a Fazenda do Estado, visando a intributalidade das operações da recorrente, relativamente ao impôsto de vendas e consignações, taxa de recuperação econômica e assistência hospitalar.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 121-v., arrazoado pelas partes e, nesta instância, oficiou a Procuradoria-Geral da República, a fls. 144, pelo não provimento.

VOTO

Como se viu a questão envolve três teses.

Versa a primeira sôbre a incidência do impôsto de vendas e consignações sôbre o empreiteiro fornecedor de materiais para a obra empreitada, mediante contrato firmado em seu Estado para obras a serem executadas em território de outro. A segunda tese respeita a inconstitucionalidade da chamada "taxa de recuperação econômica" e a terceira, como corolário, a de assistência hospitalar.

O Supremo Tribunal já consagrou a tese de que o fornecimento de material por parte do empreiteiro é fato jurígeno sôbre o qual incide o impôsto de vendas e consignações, mas também é certo que êsse tributo é devido ao Estado em cujo território se efetua o contrato. Assim, na espécie, tendo sido o contrato concluído no Estado da Guanabara, só a êste será dado arrecadar o tributo.

Quanto à taxa de recuperação econômica de Minas Gerais, há decisões até do egrégio Plenário, pela sua inconstitucionalidade, como nos embargos 31.565 e 36.298.

Na espécie, não pode o Estado de Minas Gerais exigir o impôsto de venda e consignações, pois isso contrariou de frente tudo quanto dispôs o Decreto-lei n.º 915, sôbre o lugar da incidência, não se podendo considerar "depósito" o lugar destinado a guarda da mercadoria no canteiro de obras da empreitada.

A exigência da chamada "taxa de recuperação" é inconstitucional, porque sob essa denominação ela não passa de verdadeiro impôsto.

Se a "taxa" não é exigida pela sua evidente inconstitucionalidade, assim também ocorre por via de conseqüência em relação à taxa de assistência hospitalar.

Pelo exposto, conheço do recurso, para lhe dar provimento.

## VOTO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Com a devida vênia do eminente relator, conheço do recurso e lhe nego provimento.

A razão é que como o ilustre advogado enunciou da tribuna, a emprêsa faz construções no Estado de Minas Gerais, ali adquirindo o material que emprega, embora os contratos de aquisição sejam feitos no Rio de Janeiro. Isto a meu ver não basta para caracterizar a isenção. São, pois, materiais fornecidos no Estado de Minas Gerais. A isenção teria razão se as emprêsas mandassem os materiais da sua sede no Rio para o Estado de Minas, o que não ocorre.

Se tal hipótese ocorresse (e não ocorre) realmente seria duvidoso a qual Estado dever-se-ia recolher o tributo, embora o certo é que o impôsto de vendas e consignações é devido ao Estado onde efetivamente se completa a operação, que produz a mercadoria.

No caso concreto, entendo que, em se tratando de construção de estradas, nela são empregados materiais adquiridos no próprio Estado onde são elas feitas, não sendo assim razoável privar-se êsse Estado do direito de cobrar o impôsto de vendas e consignações. O empreiteiro que fornece materiais está sujeito ao pagamento do impôsto de vendas e consignações e *pour cause* à taxa de recuperação e hospitalar.

Com efeito, segundo jurisprudência desta Côrte, o empreiteiro que fornece material (é o caso), está sujeito aos tributos, a saber, ao impôsto de vendas e consignações e taxas.

Se, pois, o empreiteiro está sujeito ao impôsto de vendas e consignações no caso, não pode se eximir do pagamento da taxa de recuperação e hospitalar, pois, sua pretensa isenção se baseia no fato de não dever o impôsto e a taxa seria o próprio impôsto sob outro rótulo, isto é, com o rótulo de taxa.

Pelo exposto, com a devida vênia, nego provimento.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido unânimemente, foi provido contra o voto do Ministro Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*





## ENFITEUSE — CONTRATO FORMALIZADO E REGISTRADO — RESCISÃO POR ATO ADMINISTRATIVO — IMPOSSIBILIDADE

*— O contrato de enfiteuse devidamente formalizado e registrado não pode ser rescindido por ato administrativo.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.303 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 5 de abril de 1963 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa,* presidente. — *Victor Nunes Leal,* relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — O Tribunal de Justiça do Pará (fôlha 88) concedeu segurança para anular ato administrativo do Governador que havia tornado sem efeito contrato de enfiteuse devidamente registrado. O Governador conformou-se com a decisão. Recorreu, extraordinàriamente, apenas o interveniente Dib Salomão, a quem fôra concedida em enfiteuse a área de terras retirada do contrato enfitêutico do impetrante.

O impetrante havia pleiteado determinada área, por ter posse e benfeitorias, o que lhe fôra deferido por despacho administrativo. Entretanto, o contrato de enfiteuse consignou área menor. Impetrou êle mandado de segurança, deferido em 1.ª instância, para que a enfiteuse cobrisse a área maior solicitada. O Tribunal de Justiça reformou essa decisão, cassando a medida, por não ser cabível no caso o processo de mandado de segurança.

Entre a primeira e a segunda decisão, o próprio Governador, reconhecendo as razões alegadas pelo interessado, mandou retificar a área do contrato enfitêutico, o que fôra feito em nôvo contrato devidamente formalizado e registrado.

Posteriormente, porém, o nôvo Governador tornou sem efeito o segundo contrato, supondo que dessa forma dava cumprimento ao acórdão que cassara a segurança concedida ao enfiteuta.

Veio êste com nôvo mandado de segurança, que o Tribunal deferiu, no acórdão ora recorrido, considerando que o segundo contrato de enfiteuse não fôra celebrado em cumprimento da segurança concedida em 1ª instância e cassada em segunda, mas em virtude de processo administrativo inteiramente autônomo, no qual o Governador reconheceu o direito do requerente.

A autoridade administrativa concedera o segundo aforamento (sic), "tendo em vista o requerimento em que êle (o impetrante) prova possuir o lote, conforme declarações juntas, sendo-lhe depois

das formalidades da lei, deferido o aforamento pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, tudo na forma do Processo n.º 1.977/58, da Secretaria de Estado de Obras, Terras e Viação".

Acrescenta o acórdão "... não há em todo o texto dêste instrumento contratual, a mais remota alusão à segurança cassada".

Diz o acórdão: "Aliás, nas próprias informações prestadas pelo Sr. Governador, S. Exa. deixa transparecer a sua falta de convicção quanto à legalidade do ato impugnado".

Nas referidas informações (fls. 49) o Sr. Governador alega não ter cometido abuso do poder. Acrescenta que cancelou o aforamento do impetrante, ora recorrido, "impressionado pela certidão de um acórdão do Tribunal de Justiça, hàbilmente exibido pelo interessado Dib Salomão".

E aduz: "Não causou surpresa ao Govêrno a atitude do impetrante, ao recorrer ao Judiciário, uma vez que não pretendia modificar, na esfera administrativa, o ato de seu predecessor, Gal. Moura Carvalho, embora viesse a reconhecer, posteriormente, o direito do impetrante, em face da copiosa documentação que lhe fôra presente".

No recurso extraordinário (fls. 96), fundado apenas na letra *a*, argúi o interveniente ofensa da Lei n.º 1.533 (por não ser líquido e certo o direito protegido) e dos arts. 287 do Código de Processo Civil e 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, por ter sido ofendida a coisa julgada. Refere-se ao acórdão anterior que cassara a segurança concedida ao ora recorrido. Admitido o recurso (fls. 104-v.) foi arrazoado (fls. 105) e contra-arrazoado (fls. 107).

## VOTO

*O Sr. Ministro Victor Nunes* (relator) — Não conheço do recurso. Decidiu acertadamente o Tribunal do Pará, porque contrato de enfiteuse devidamente formalizado e registrado não pode ser rescindido por ato administrativo. Mostrou o acórdão recorrido que o ato administrativo, por êle tornado sem efeito, não fôra proferido em cumprimento de decisão judicial, posteriormente reformada, mas, ao contrário, era ato perfeitamente autônomo, praticado pela só consideração do direito do requerente. Não há, pois, que falar em ofensa à coisa julgada.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram, por acôrdo de votos.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

*





LOCAÇÃO COMERCIAL — REVISÃO DE ALUGUÉIS — RENÚNCIA DO LOCADOR — POSSIBILIDADE

*— Durante a vigência do contrato de locação de fim comercial, pode o locador renunciar ao direito de exercício da ação de revisão de aluguéis.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 52.555 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

## ACÓRDÃO

Recorrido: Cláudio do Rêgo Rangel.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para restaurar a sentença de 1.ª instância, que julgou o autor carecedor da ação.

Brasília, 30 de abril de 1963 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — Em locação regida pelo D. 24.150, de 1934, o Juiz de 1.ª instância (f. 111) julgou o locador carecedor da ação de revisão do aluguel, em face da clausula 9.ª do contrato assim redigida (f. 10-v.): "O locador renuncia expressamente ao direito de promover amigável ou judicialmente a revisão do aumento do aluguel estipulado nesta escritura, durante a vigência do prazo aqui fixado".

Foi esta sentença reformada pela 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, que assim resumiu o seu entendimento (f. 130):

"Sendo de ordem pública o preceito contido no artigo 31 da Lei de Luvas, que confere aos contratantes o direito de pleitear a revisão do aluguel, deve-se ter por não escrita qualquer estipulação que contrarie tal preceito, nos precisos têrmos do artigo 30 da citada lei, para que se possa reajustar o aluguel em bases condignas".

Determinou ainda o acórdão que o nôvo aluguel começasse a vigorar da citação inicial (f. 134).

Recorreu a locatária, extraordinàriamente, pelas letras *a* e *d* (f. 139). Pleiteou, alternativamente, restauração da sentença, que deu pela carência da ação, ou fluência do nôvo aluguel a partir do trânsito em julgado da sentença revisional.

Quanto à primeira tese, indicou como julgados divergentes os publicados na "R.F.", 112-150, 156-846, 98-606, 129-443; "Dir.", 1-461; "R.T.") 178-257; "R.T.J.", 5-159, 7-699; "D.J." de 21-9-59, p. 3.218. Quanto ao têrmo inicial do nôvo aluguel, apontou os julgados do Supremo Tribunal publicados na "R.T.", 198-289; "D.J." de 16-4-62, p. 87; no "Ementário Forense" de julho de 1955, n.º 80 e em "Minas Forense", 17-93.

Admitido o recurso por dissídio jurisprudencial (f. 147), foi arrazoado (f. 149) e contra-arrazoado (f. 153).

Ponderou o recorrente que o primitivo contrato de locação vigorou durante 10 anos, de dezembro de 1945 a igual mês de 1955, e que o contrato objeto dêste recurso foi assinado em 27-4-56, para vigorar a partir de 1.º de novembro de 1956. Houve, assim, como assinalou a sentença — diz o recorrente — um "hiato entre um e outro contrato, vale dizer, (...) um período sem contrato escrito, não sendo, portanto, o presente contrato, prorrogação do primitivo, senão nôvo contrato, até porque contém condições não estabelecidas no primitivo, entre outras, a renúncia do locador ao direito de pleitear, durante a vigência do contrato, o aumento do aluguel" (f. 140).

## VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* (relator) — Quanto à possibilidade de renunciar o locador, durante a vigência do contrato ao direito de pedir revisão do aluguel, ao fim de três anos, mudadas as condições do mercado imobiliário (D. 24.150, artigo 31), citou o recorrente três decisões. Duas delas são dêsta Turma, relatores, respectivamente, os eminentes Ministros Lafayette de Andrada e Villas Boas. Disse o primeiro: "Se o locador procurasse restringir os direitos dos locatários, poder-se-ia criar alguma dúvida, mas em ampliar as vantagens, a lei foi bem atendida" (R.E. 37.313, de 19-11-57, "R.T.J.", 5-159). Ponderou o segundo: "O D. 24.150 é um instrumento de proteção ao fundo de comércio, não podendo considerar-se inoperantes condições favoráveis ao locatário" (R.E. 34.546, de 31-10-58, "R.T.J.", 7-699). No segundo julgamento concorreu com o seu voto o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, que não participou do primeiro, por estar em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Parece-me que a razão está com êsses precendentes, não obstante autorizadas opiniões em contrário. A redação do artigo 30 do D. 24.150 não alcança a expressa renúncia do locador, durante a vigência do contrato, ao exercício da ação revisional do artigo 31. Não se tratando de prorrogação compulsória, é de se presumir que estipulou condições para a locação que compensassem aquela renúncia. É, aliás, o locatário, e não o locador, o destinatário principal da chamada *Lei de Luvas* que protege o fundo de comércio contra a eventual opressão do proprietário.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e provido, sem divergência.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

*





IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — DESAPROPRIAÇÃO — REAQUISIÇÃO DO IMÓVEL — TRIBUTO INDEVIDO

— *Não é devido impôsto de transmissão* inter vivos *na reaquisição de imóvel expropriado não utilizado pelo desapropriante, pois não é compra e venda.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 44.446 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA

## ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 44.446, de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer do recurso e lhe negar provimento, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 2 de dezembro de 1960. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Ribeiro da Costa* — O caso sob que incide o presente recurso é exposto com a clareza habitual no despacho que abre seguimento ao recurso, da lavra do ilustre Sr. Desembargador João Marcelino Gonzaga (fls. 104) *verbis*:

"1 — Antônio Gordinho Filho pretende, neste processo, repetir impôsto de transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos*, alegando não incidência, em caso de reaquisição do domínio por perempção, de acôrdo com o art. 1.150, do Código Civil. A ação foi julgada procedente por sentença de primeira instância (fôlhas 30-30-v.). A Fazenda do Estado apelou (fls. 33) e a eg. Segunda Câmara Cível dêste Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso *ex officio* e à apelação da ré para julgar improcedente a ação (fls. 57-61). Com fundamento no voto vencido, o autor opôs embargos infringentes (fôlhas 62) que foram recebidas pelo eg. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, por maioria, ficando, assim, restaurada a sentença de primeira instância (fls. 92). A Fazenda do Estado, inconformada, interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 101, III, *a* e *d* da Constituição da República (fls. 93-97).

2 — Com a petição do recurso, juntou a recorrente certidão de acórdão do Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento de despacho denegatório desta Presidência em caso idêntico. Embora não sejam presentes as razões do provimento, ante a relevância do assunto e o fato supra referido, admito o recurso e determino o seu processamento".

As partes arrazoaram.

A Procuradoria-Geral da República pronuncia-se em parecer do Excelentíssimo Sr. Procurador Firmino Ferreira Paz (fls. 193 — lê).

É o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento, de acôrdo com os jurídicos fundamentos do parecer da Procuradoria-Geral da República, que, *data venia*, adoto como razão de decidir (fls. 129) *verbis*:

"O Estado de São Paulo recorreu, extraordinàriamente, com apoio nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, porque, em abreviado, foi decidido que, pela reaquisição da propriedade imóvel desapropriada, não deve o proprietário pagar o impôsto de transmissão *inter vivos*.

Trata-se de ação de repetir indébito pagamento de impôsto de transmissão *inter vivos*, oriundo de reaquisição de terreno desapropriado, mas não utilizado pelo desapropriante (art. 1.150 do Código Civil).

Discute-se, na espécie, em resumo, se em virtude de readquirir o imóvel desapropriado, o ex-proprietário está, ou não, obrigado ao pagamento do impôsto de transmissão *inter vivos*. Negativamente, respondeu o venerando acórdão recorrido.

Ao parecer, realizada a desapropriação, dá-se a *perda* da propriedade. Outro passa a ser o dono. Cria-se nova relação jurídica, porque *outro* é o titular do direito absoluto de propriedade. Da *perda* da propriedade se irradia, imediatamente, o *direito de preferência* do antigo dono a readquirir o bem.

A *reaquisição*, pelo ex-proprietário, não é *compra e venda*, pois resulta, pura e simplesmente, do *exercício do direito de preferência*, que se realiza *unilateralmente*, até mesmo contra a vontade do expropriante, se se deu a destinação, ou desdestinação, ou tresdestinação, por exemplo. O expropriante é *obrigado* a oferecer o imóvel ao antigo proprietário, nos limites e condições do disposto no artigo 1.150 do Código Civil; não tem liberdade de convencionar o *preço*, ou, melhor, não o convenciona; não *consente;* cumpre *dever*, ou *obrigação legal*, para com o expropriado. Nada disso se passa com o negócio jurídico da venda e compra. Não há, pois, igualdade entre os dois institutos jurídicos.

A *transmissão* do direito de propriedade, que se realiza, sempre, por via de *acôrdo*, chamado *acôrdo* de *transmissão*, é *negócio jurídico*, não há, conseqüentemente, *transmissão*.

Assim, consumada a desapropriação, há *perda* da propriedade; jamais, pelo expropriado, ou com êle, *acôrdo de transmissão*. Não há, pois, a *transmissão*, que só é oriunda de *negócio jurídico*.

De igual, o exercício do direito de preferência, de que exsurge a *reaquisição* da propriedade pelo expropriado, não é, também *negócio jurídico;* é ato unilateral; realiza-se, até, contra a vontade do expropriante. Logo, aí, não há, também, a *transmissão*, à falta do nomeado *acôrdo de transmissão*.

Não havendo a *transmissão*, na espécie, não há, de igual, o fato sôbre que possa incidir a regra jurídica tributária.





O impôsto, portanto, não é devido, consoante entendeu o venerando acórdão recorrido.

Não houve violação de lei federal.

Há, realmente, a respeito, conflito jurisprudencial.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento".

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa), Villas Boas e Hahnemann Guimarães.

*

CONSTRUÇÃO — DANOS — EMPREITEIRO DE MATERIAL E EXECUÇÃO DA OBRA — RESPONSABILIDADE

*— O empreiteiro de materiais e execução da obra, não seu arquiteto ou projetista, responde pelos danos da falta de solidez e segurança do trabalho, se omissas as especificações relativas aos alicerces e se não preveniu o proprietário da construção sôbre não ter achado firme o solo em que a mesma deveria ser erguida.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.459 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELLO

## ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 12 de junho de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Djalma da Cunha Mello*, relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — Recurso extraordinário interposto com invocação da letra *a* do inciso III, do art. 101, da Lei Maior (fls. 324-337), impugnado (fls. 339-344), admitido (fls. 346), arrazoado (fls. 348-353) e contra-arrazoado (fls. 355-363).

Pretende o recorrente que o acórdão, unânime, de fls. 320-2, interpretou com desfiguração o art. 1.245 do Código Civil. Conta os fatos assim:

"De acôrdo com o contrato que assinaram a recorrente e a recorrida, àquela foi imposta a obrigação de executar a construção de dezoito moradias "em perfeito acôrdo com as plantas e especificações fornecidas pela recorrida, que ficavam fazendo parte integrante do contrato" (cf. cláusula 1.ª do contrato a fls. 42).

A recorrente obedeceu fielmente às suas obrigações contratuais e efetivou as construções contratadas, rigorosamente de acôrdo com os detalhes técnicos e memorial descritivo fornecidos pela recorrida. Acontece que, após o término das construções, treze das casas construídas pela recorrente, para a recorrida, apresentaram trincas, fendas ou rachaduras de paredes.

A fim de saber qual a causa de semelhantes danos, foram consultadas duas firmas, especializadas em exame de solo, a saber: a SABRAF (Sociedade Brasileira de Fundações), por parte da recorrente e a Geotécnica S.A., por parte da recorrida, concluindo ambas que ela resultou de recalques diferenciais entre as paredes e as colunas de concreto. As sondagens revelaram que o subsolo é constituído de argila pouco arenosa e siltosa, de consistência mole até a profundidade de sete metros. Ensaios de laboratórios afirmaram que o terreno de apoio era capaz de, sob pressão relativamente pequena, apresentar deformações excessivas para o tipo de fundação, adotado, constituído por sapata de concreto e alicerce de alvenaria (fls. 52-55).

Com base nesse resultado, a recorrida atribuiu à recorrente a responsabilidade pelos danos verificados nas treze residências, requerendo para tal fim uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*. Os peritos divergiram quanto à fixação da responsabilidade. O perito indicado pela recorrente concluiu que responsabilidade era da recorrida, ou mais pròpriamente, do engenheiro, Dr. Salvadia Candia, que projetou as fundações. Diversamente, o perito indicado pela recorrida disse que a culpa era da recorrente. O terceiro desempatador limitou-se a subscrever êste laudo, sob a alegação de que elaborado com melhor técnica.

A recorrida propôs então a presente ação, fundada no art. 1.245, do Código Civil que reza: "Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a êste, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra".

Afinal, o MM. Juiz de primeira instância, julgou a ação procedente. E a recorrente, inconformada, apelou para o eg. Tribunal de Justiça, onde não teve melhor sorte".

E sustenta que ao projetista, não ao construtor, cabia, *in concreto*, responsabilidade: (lê). "Não se reunindo numa mesma pessoa papéis de empreiteiro e de arquiteto, não era caso de se aplicar *simpliciter* o artigo n.º 1.245".

Acórdão e razões do recorrido defendem o contrário, isto é, que:





"Sendo omissas as especificações relativas aos alicerces, o assunto ficou inteiramente no âmbito da alçada e da responsabilidade da empreiteira, que na espécie contratara responder *até* pelos riscos de execução que eventualmente resultassem de caso fortuito ou de fôrça maior". (V. cláusula 4.ª da avença de fls. 43).

Ora, a condição de simples construtora cuja "atividade está limitada a levantar o edifício" (sic) fls. 333 — inexiste na espécie dos autos, em relação à recorrente, que como o reconheceu o v. acórdão, *"contratara responder até pelos riscos de execução que eventualmente resultassem de caso fortuito ou fôrça maior"*.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo acórdão.

É o relatório.

## VOTO

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — Não conheço do recurso. A exegese pode brutalizar o texto, aniquilando-lhe os desígnios. Se faz assim, e o Juiz a aceita, violou êle, hostilizou êle, êsse mesmo texto, para os efeitos previstos na letra *a* do inciso III, do art. 101, da Constituição.

Mas *in concreto* tanto não se deu. Pelo art. 1.245 do Código Civil "o empreiteiro de materiais e execução responderá pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo exceto, quanto a êste, se, não o achando firme, preveniu em tempo", etc.

Ora, o legislador, com essa terminologia *empreiteiro de execução* respondendo *pela solidez e segurança do trabalho em razão* também do solo, salvo *se não o achando firme* em tempo prevenir, abrangeu, englobou hipótese em que o empreiteiro executa seu próprio projeto e aquela, dos autos, em que executa projeto de outrem. Deu-lhe o trabalho e todos os ônus relacionados com a solidez e segurança, por cinco anos.

O arquiteto, falado no art. 1.245, ou projetista ficou irresponsável.

Em tese, fico com os recorrentes.

Mas não estou elaborando o Direito Positivo, estou julgando com o Direito Positivo em obrigatoriedade.

Injusto, mas justo jurídico, porque está no texto e nêle nada diverso, como queria, ao menos para divisão da responsabilidade no dano, pude aferir.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello, Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

AÇÕES — SOCIEDADE ANÔNIMA IMOBILIÁRIA — TRANSFERÊNCIA OU VENDA — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — TRIBUTO INDEVIDO

*— São bens móveis as ações de sociedade anônima imobiliária, não sendo devido impôsto de transmissão* inter vivos *quanto à sua transferência ou venda.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 48.583 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

## ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 30 de agôsto de 1962. — *Luiz Gallotti,* presidente. — *Gonçalves de Oliveira,* relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Senhor Presidente, trata-se da questão da tributação da venda de ações ou, melhor, da incorporação de ações de sociedade imobiliária a outra sociedade. O Fisco estadual pretendeu, sem sucesso, o impôsto de transmissão, donde o presente recurso, apontando-se decisão divergente ("Revista de Direito Administrativo", vol. 23, pág. 67).

A Procuradoria-Geral da República assim se manifesta:

"Deseja o Estado de Pernambuco tributar aumento de capital de sociedade anônima, assim como a Junta Comercial se nega a acolher os atos do referido tributo, digo, referido aumento se não fôr feita prova do recolhimento do referido tributo, que é o impôsto *inter vivos*. Baseia-se, para tanto, no art. 370, inciso 16.º, do Código Tributário do Estado (Lei n.º 2.617, de 1956).

A firma tributada impetrou segurança alegando inconstitucionalidade do inciso e sua aplicação, encartando à espécie o art. 19 — item III da Constituição Federal, que fixa a competência do Estado para decretar impostos sôbre "a transmissão da propriedade imobiliária *inter vivos* e sua incorporação ao capital das sociedades".

A segurança foi concedida em primeira e segunda instâncias, do que recorreu extraordinàriamente o Estado de Pernambuco.

*Data venia* das doutas decisões recorridas, o recorrente tem razão. Foram *incorporadas* 4.295 ações ordinárias nominativas da Cia. Imobiliária Belém-Salgadinho, S.A. As ditas ações incorporadas representam *bens imobiliários,* pois significam que o comando de uma outra sociedade anônima se *incorporou,* passou à *propriedade* da recorrida. Houve *transferência imobiliária* clara,





nítida e insofismável. Verificou-se a transmissão de imóvel com a modificação de proprietário.

Procura a recorrida fugir ao tributo, agasalhando-se em sofismas. As ações, no caso, pelo sentido que têm, pela repercussão que têm, representam os *imóveis* que se transferiram.

Com a vênia devida, os julgadores que concederam a segurança se sensibilizaram com nuances perfunctórias, sem atentarem com a verdadeira *transmissão patrimonial* que se operava nas dobras de uma incorporação patrimonial aparentemente rotineira e sem profundidade.

O Estado de Pernambuco está com direito legítimo. Merece provimento o presente recurso.

Distrito Federal, 8 de maio de 1962. — *Olavo Drummond,* Procurador da República.

Aprovado. *Evandro Lins e Silva,* Procurador-Geral da República".

É o relatório.

## VOTO

A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que o impôsto é devido (ac. nos recursos extraordinários n.ºs 20.504, 22.675 e 22.892, "Rev. Dir. Adm.", vol. 47, páginas 36 a 45, idem recurso extraordinário n.º 20.497, "Rev. Dir. Adm.", vol. 48, pág. 60, etc.).

A razão é que a ação é bem móvel e ao Estado a Constituição conferiu o poder de tributar a transmissão de bens imóveis.

Cumpre, efetivamente, ao Estado o impôsto sôbre "a transmissão da propriedade imobiliária *inter vivos* e sua incorporação ao capital das sociedades". (Const., art. 19, n.º III).

Pode, a meu ver, a legislação federal considerar bens imóveis as ações de sociedade imobiliária. Mas, há de fazê-lo, de modo expresso, não valendo, para êsse fim, o art. 177 da Lei de Sociedade por Ações (*Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto,* "A Ação de Sociedade Anônima e o Impôsto de Transmissão", vol. 137, pág. 296-300).

Essa lei ainda não existe, pelo que nego provimento ao recurso de que conheço, preliminarmente, dada a divergência apontada.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido unânimemente.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Presidente da Turma, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*

## HONORARIOS DE ADVOGADO — PAGAMENTO — HIPÓTESES DE CONDENAÇÃO

*— Só se impõe pagamento de honorários de advogado por via de reconvenção ou por ação direta, salvo improbidade do litigante, quando o Juiz pode aplicá-lo como sanção, independentemente de pedido da parte adversa.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 28.854 — Relator: Ministro AFRANIO ANTONIO DA COSTA

### ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juízes da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e conhecendo do segundo dar-lhe provimento, conforme relatório e notas taquigrafadas. Custas da lei.

Rio, 29 de dezembro de 1959. — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

### RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Afrânio Costa* — Consta da sentença de 1.ª instância:

"Segundo se colhe da prova dos autos, os autores adquiriram o direito de meação e de herança da viúva e de diversos herdeiros do finado Ludovino Dutra de Morais.

Alegam êles que essa aquisição compreende também os direitos aos frutos da fazenda "Boa Sorte", de propriedade, que era, do *de cujus*, frutos que os réus teriam se apossado indevidamente, desde a abertura da sucessão, até a compra que êles autores fizeram, ou seja a contar de 30 de novembro de 1946, data do falecimento de Ludovino, até julho de 1948.

Os réus, porém, alegam que quando faleceu Ludovino, a propriedade "Boa Sorte" lhes ficou arrendada, por contrato verbal, tendo, por isso, direito ao usufruto da fazenda.

De feito, em suas declarações finais, no inventário de Ludovino, a sua viúva e inventariante, D. Maria José de Cerqueira, disse que o réu varão Sebastião Dutra de Morais ficava a dever ao espólio "um carro de milho e o aluguel de um pasto durante cinco anos, ou sejam Cr$ 5.600,00, dando, assim, a entender que havia, de fato, êsse contrato de arrendamento, pelo menos de um pasto da fazenda (doc. de fls. 23).

Por sua vez, o herdeiro Leopoldo Alves Lopes declarou em documento (fls. 18), que quando Ludovino morreu, o imóvel "Boa Sorte" ficou arrendado ao seu cunhado Sebastião Dutra de Morais, arrendamento que continuou após o falecimento.

Os réus trouxeram ainda a Juízo, um abaixo assinado de diversas pessoas, confirmando êsse arrendamento (doc. de fls. 19).





Na conformidade do art. 623, do C. Civil, n.º I, o condômino pode "usar livremente da coisa conforme o seu destino, e sôbre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão". O art. 627, porém, do citado estatuto, reza que "cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebeu da cousa comum, e pelo dano, que lhe causou".

Ora, os autores estão cobrando os frutos dêsse condomínio, dos quais alegam terem os réus sé locupletado, desde a abertura da sucessão, até a data em que êles autores se tornaram cessionários dos direitos da herança. Mas, para tanto, deviam fazer juntar aos autos as suas escrituras dessa cessão de direitos dos frutos, para fazerem jus ao pagamento, pelos réus, daquilo que êstes teriam se apossado, indevidamente.

Não o fizeram, necessitando que os réus as trouxessem, deixando êles, autores, transparecer que não estavam bem seguros de seu direito naqueles documentos de aquisição.

De fato, pelo exame de ditas escrituras, às fls. 24 *usque* 26 e 28 a 30, se fêz a êsse direito de cessão de frutos que os réus teriam se locupletado. E se nesse documento básico nada se falou, a respeito, fôrça é reconhecer a improcedência da inicial, mesmo porque nenhuma outra prova hábil, a propósito, foi feita no bôjo dos autos.

E não se diga que a prova testemunhal dos autores possa suprir semelhante deficiência, uma vez que a mesma não se referiu sôbre a cessão, limitando-se apenas a informar que os réus teriam se apossado dos frutos da fazenda, depois da morte do Ludovino, com exclusividade, até a compra feita pelos autores (depoimento de fls. 53 e 54)."

"Pelo exposto e mais o que dos autos consta: Julgo os autores carecedores de ação e os condeno nas custas do processo, assim como nos emolumentos do perito e nos honorários do advogado dos réus, que arbitro, respectivamente, em Cr$ 500,00 e Cr$ 2.000,00".

Em apelação foi a sentença mantida por maioria, divergindo o Des. Newton Luz que, ao envez de fixar logo os honorários, remetia para execução (fls. 105 verso).

Foi manifestado o 1.º recurso extraordinário (fls. 108) apoiado nas letras *a* e *d*, da parte unânime da condenação, isto é, daquela em que foram os autores julgados carecedores de ação. Na outra parte, foi o acórdão embargado, sendo afinal desprezados os embargos, com o seguinte acórdão:

"Pleiteiam os embargos a reforma do acórdão embargado, onde êste fixou os honorários dos advogados dos réus em dois mil cruzeiros, postulando que, ao envez, êles sejam estimados em execução, conforme voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Newton Luz. Bem examinada a espécie, os embargados não deveriam, em bom direito, sequer responder por honorários. O direito de postular em Juízo deve ser amplamente assegurado e a pena processual do art. 63 do Cód. do Proc. Civil deve ùnicamente ser aplicada nos casos caracterizados, previstos em lei.

A sentença de primeira instância não registrou caso algum que autorize a aplicação de tal pena e, efetivamente, incorreu. O art. 64 do citado C. do Proc., por igual, não tem aplicação à

hipótese, porque o autor foi julgado carecedor da ação. Para que o referido art. de processo seja observado, é de mister que ocorram os elementos que êle prevê — que a ação seja julgada procedente, e haja ela resultado de dolo ou culpa, contratual ou extra-contratual, do réu. Se o art. 64, citado não comporta aplicação à espécie, menos ainda o art. 63 anterior, em qualquer dos casos que prevê".

Veio aí o 2.º recurso extraordinário dos mesmos autores recorrentes também pelas letras *a* e *d*, dando por vulnerados os arts. 627, 1.778, 60 do Código Civil e art. 64 do Código de Processo Civil.

Traz à colação acórdão do Supremo Tribunal e Tribunal de São Paulo que assentaram ser indispensável para a condenação do autor ao pagamento de honorários de advogado ao réu, que êste os reclamasse por via de reconvenção ou de ação direta.

## VOTO

Quanto ao 2.º recurso dêle não conheço.

Houve uma escritura de cessão de direito à meação da viúva. Uma vez investido nesses direitos, cessionários reclamaram dos outros herdeiros os frutos anteriormente produzidos pelos bens, propriedades agrícolas, explorada por êstes. O acórdão, examinando os têrmos em que fôra feita a cessão, decidiu que o pedido nêle não se comportava.

Devendo ser interpretada restritamente, não abrangia a repetição. E por isso julgou os autores carecedores de ação. Tem o cessionário os mesmos direitos que cabiam ao cedente e que lhe foram transferidos, nada mais que isso. Assim não foi a lei contrariada, nem divergiu o julgado da jurisprudência.

Quanto ao 1.º recurso, dêle conheço para dar-lhe provimento.

Realmente, examinando melhor os arts. 63 e 64 do Código de Processo Civil convenci-me de que a exegese perfeita dêsses textos é no sentido de que a imposição do pagamento de honorários do advogado do autor, sòmente poderá ser conseqüente à reconvenção, e na falta, sòmente por ação direta.

E bem andou o legislador em não restringir o direito de litigar ao ponto de despertar a quem se julga lesado em seu patrimônio ficar receioso de vir a Juízo pleitear a reparação.

Sòmente a improbidade do litigante manifestada nas circunstâncias previstas na lei autorizam a ação do Juiz independentemente mesmo do pedido da parte adversa. Mas, propositadamente foram discriminadas e definidas tais situações. Não deixou ao arbítrio dos Juízes aplicar sanções fora dessas hipóteses, sem a reclamação dos litigantes.

Nos demais casos não pode ser sumária ou indiretamente apurada. Assim, conhecendo pela letra *d*, dou provimento ao 1.º recurso, em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal.





## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do segundo recurso e conhecendo do primeiro, lhe deram provimento.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa).

Presidente da Turma: Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Afrânio Costa, Villas Boas e Ribeiro da Costa.

*

AÇÃO ANULATÓRIA — HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA — JURISDIÇÃO GRACIOSA — AÇÃO RESCISÓRIA — IMPROPRIEDADE

*— Os atos de jurisdição graciosa ou em processo administrativo, inclusive a homologação de partilha, podem ser desfeitos por êrro substancial pela ação anulatória, sendo imprópria para tanto a ação rescisória.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 47.897 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 47.897, de Pernambuco, em que são recorrentes Manoel Basílio de Moura e sua mulher, e, recorrido, o Espólio de José Basílio dos Santos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma Julgadora, conhecer do apêlo, à unanimidade, para desprovê-lo, contra o voto do relator, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Brasília, 2 de agôsto de 1962 (data do julgamento). — *Ary Azevedo Franco*, presidente. — *Henrique D'Avila*, relator, designado para o acórdão.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Ary Franco* — Presidente e relator. O parecer da douta Procuradoria-Geral da República retrata bem a hipótese, nos seguintes têrmos:

"Ação rescisória para anulação da partilha feita no inventário dos bens deixados por José Basílio dos Santos.

O venerando acórdão recorrido (fôlha 145) decidiu que "se não houve jurisdição contenciosa em tôrno dessas duas argüições, a sentença que julgou a partilha foi simplesmente homologatória. E nos exatos têrmos do art. 800, parágrafo único, do Código de

Processo Civil, não propicia a rescisória. Própria para o caso é a ação de nulidade, por êrro substancial. Ação ordinária, cuja propositura fica ressalvada, no Juízo competente.

A nós nos parece que não procede a argüição de não serem suscetíveis de rescisão, mediante ação rescisória, as decisões proferidas em processos administrativos: é hoje pacífica a jurisprudência que assentou serem passíveis de rescisão, por êsse meio, aquelas decisões. Nem a lei estabelece qualquer distinção, bastando que a decisão rescindenda tenha por si autoridade de *res judicata*.

Ora, é passível de ação rescisória a sentença proferida em processo administrativo, como o inventário, quando a questão resolvida se tornou contenciosa pela discussão surgida ao processo (ac. das Câmaras Civis do T. A. de São Paulo, de 30-1-1941, rel. Gomes de Oliveira, *in* "Rev. do Dir.", vol. 144, pág. 70).

Quando se tornou contencioso o inventário de bens, dados os inúmeros incidentes e litígios surgidos e que reclamaram solução do magistrado, a ação rescisória é adequada para se obter a anulação da partilha (ac. do T. J. de São Paulo, *in* "Rev. dos Tribs.", vol. 188/359).

Embora *in casu* o processo seja de natureza graciosa, a sentença não assumiu o caráter de mera homologação.

Ademais, se foi a sentença homologatória, em si mesmo, que deu causa à pretensão de rescisão, é a ação rescisória de sentença que se propõe.

O acórdão recorrido ressalvou ao recorrente o direito de propor a ação de nulidade.

Ora, a ação rescisória pròpriamente dita e a *querela nullitatis* ou ação de nulidade, também denominada rescisória impròpriamente dita, só se diferem no fato de distinguirem-se duas fases na primeira: uma destrutiva (*judicium rescindeus*) e outra construtiva (*judicium rescisorium*) na qual se renova o exame do objeto da ação. Na ação de nulidade só há uma fase destrutiva.

E porque no caso dos autos parece-nos ter havido jurisdição contenciosa, tanto que a rescisão pedida é de uma decisão proferida em recurso de apelação, achamos que é de se conhecer do recurso, dando-se-lhe provimento, para admitir como cabível a ação rescisória, devendo a *quaestio* ser resolvida, no mérito, pelo egrégio Tribunal prolator do venerando acórdão recorrido.

Distrito Federal, 9 de maio de 1962".

É o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso e ao mesmo dou provimento, embora sabendo que sou vencido, na matéria de que se trata. Há dias, julgamos caso idêntico, vindo de São Paulo, em que fiquei vencido, no Tribunal Pleno. Assim, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, nos têrmos do parecer da douta Procuradoria-Geral da República.





*O Senhor Ministro Henrique D'Ávila* — Sr. Presidente, também conheço do recurso, mas para, *data venia* de V. Exa., negar-lhe provimento, de acôrdo com a jurisprudência dêste Tribunal, que é no sentido de que a ação própria é a anulatória.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e não provido contra o voto do relator.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, que se acha licenciado), Pedro Chaves, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

*

## RECURSO — PRAZO EM DÔBRO — AUTARQUIAS — INAPLICABILIDADE

*— O prazo em dôbro para recurso concedido pela lei processual à Fazenda Pública não se aplica às Autarquias.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 27.485 — Relator: Ministro ARY FRANCO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 27.485, da Paraíba, em que é agravante Departamento de Estradas de Rodagem e agravados Wilmar Barreto Diniz e outros, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade, negar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 8 de novembro de 1962. — *Ary Franco*, presidente e relator.

## RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Ary Franco* — O acórdão recorrido, que ensejou interposição do recurso extraordinário não admitido, está às fls. 26 e vem encimado desta ementa:

"Constitui usurpação ao Poder Jurisdicional a Administração revogar seus próprios atos quando objetivados em situação de aparente legalidade".

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, apreciando o mandado de segurança impetrado, concedeu a segurança pleiteada,

"restabelecendo em todos os seus efeitos jurídicos os atos anulados e conseqüentemente reintegrando os impetrantes nos cargos que ocupavam, assegurando-se-lhes direitos e vantagens".

Não conformado com essa decisão, o Departamento de Estradas de Rodagem interpôs recurso extraordinário, a respeito do qual foi proferido o despacho denegatório que ensejou o presente agravo de instrumento que assim dispõe:

"Vistos, etc. O recurso extraordinário será interposto dentro de dez dias seguintes à publicação do acórdão no "Diário Oficial", contando-se no dôbro êsse prazo para os representantes da Fazenda Pública, nos têrmos do art. 32, *in fine*, do C.P. Civil. O v. acórdão de fls. 214 a 216 foi publicado no "Diário Oficial" do Estado, em 23 de fevereiro de 1962, como se observa da certidão de fls. 217. Já às fls. 219, o escrivão certificou haver decorrido o prazo sem interposição do recurso. Vale dizer que a decisão transitou em julgado. Acontece que, sòmente em data de 15 do corrente mês, o Departamento de Estradas de Rodagem, através do seu procurador, pleiteou a interposição do recurso extraordinário, para o eg. Supremo Tribunal Federal, tendo invocado como suporte à sua pretensão o art. 101, inciso III, alíneas *a* e *d* da Constituição Federal. Por fôrça da Lei n.º 3.396, de 2-7-58, proferi o despacho de fls. 223, ordenando se publicasse aviso de interposição do recurso extraordinário, sem outro qualquer exame nos autos. Os impetrantes do mandado ofereceram a impugnação de fls. 233 a 236. O recorrente é uma autarquia estadual, que, de maneira alguma pode se beneficiar da liberalidade do art. 33, da lei processual civil, e por assim entender, tenho o apêlo como interposto a destempo, com o prazo esgotado e já consumado o trânsito em julgado do v. acórdão atacado pelo recorrente. Por tudo isso e entendendo mesmo que o caso dos autos não comporta os anseios do Departamento de Estradas de Rodagem, por isso que o recurso extraordinário não deve ser admitido, indefiro o pedido".

Ouvida a douta Procuradoria-Geral da República disse: (lê).

É o relatório.

VOTO

Nego provimento ao agravo. Tal como fêz sentir o despacho agravado, penso que o art. 32 do Código de Processo Civil, que concede à Fazenda Nacional prazo em dôbro, não se aplica às autarquias. Autarquias não são Fazenda Nacional. Assim, a meu ver foi bem indeferido o seguimento ao recurso extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negado provimento unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.





Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, para tratamento de saúde, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

*

ALIMENTOS PROVISIONAIS — ALTERAÇÃO DA PENSÃO — PENDÊNCIA DE RECURSO — POSSIBILIDADE — FORMA CONTENCIOSA

*— O Juiz pode alterar a fixação da pensão alimentar provisional mesmo na pendência de apelação, mas sob a forma contenciosa ou do contraditório e não sem audiência do alimentante.*

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 9.108 — Relator: Ministro PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em mandado de segurança n.º 9.108, do Rio Grande do Sul, em que é recorrente João Poggi Obino e recorrido o Juiz de Direito da Primeira Vara de Família e Sucessões, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, dar provimento, em parte, à unanimidade, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 25 de abril de 1962. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Pedro Chaves*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Adoto como parte dêste o relatório constante de fls. 62, e acrescento que o egrégio Tribunal de Justiça, por acórdão de fls. 66, denegou a segurança impetrada pelo recorrente, que manifestou então êste recurso ordinário. Opinou a Procuradoria-Geral da República, a fls. 86, pelo não provimento do recurso.

VOTO

O que se discute neste processo é se pendente apelação, pode o Juiz *a quo* modificar a pensão de alimentos provisionais, fixada no curso da lide. Em sentido negativo, foi o minucioso parecer que adotei como relatório, mas no sentido afirmativo foi o julgado no colendo Tribunal de Justiça, pelo acórdão de fls. 66, de sua ilustre 4.ª Câmara Civil, por maioria de votos.

Eu estou em que assiste razão ao impetrante recorrente, mas com a distinção que faço.

Em se tratando de medida provisional, de caráter essencialmente transitório, parece-me que mesmo na pendência da apelação pode o Juiz *a quo* alterar a fixação da pensão alimentar provisional, mas só nos limites do art. 401, do Código Civil, mediante o contraditório. A mutabilidade da pensão é indubitável. A decisão que fixa a pensão, embora definitiva, não faz coisa julgada. Decretada no curso da lide, ou preventivamente, pode ser modificada, pois a fixação é feita sob as reservas da cláusula *rebus sic stantibus*, nos têrmos do texto do artigo 401, do Código Civil. O fato de ter havido apelação, não impede ao Juiz *a quo* a apreciação ou têrmo da fixação. O dispositivo do art. 682 do Código de Processo Civil, em lugar de excluir a competência do Juiz de primeira instância, atribuiu uma competência cumulativa ao relator, em razão da *urgência* do pedido, como entendem os comentadores do preceito processual, notadamente *Carvalho dos Santos* e *Carneiro de Lacerda*.

Parece-me no entanto, que a pensão só poderá ser modificada, como concedida, sem audiência do alimentante, na hipótese do art. 683 do Código de Processo, quando da audiência puder resultar a ineficácia da Lei n.º 968, de 10 de dezembro de 1949, que impõe a tentativa de reconciliação ou de transação.

Por êstes fundamentos, dou provimento ao recurso e defiro a segurança, em parte.

VISTA

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois do voto do Ministro relator provendo, em parte, o recurso, pediu vista dos autos o Ministro Victor Nunes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Barros Barreto.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Sr. Presidente, o eminente Ministro Pedro Chaves, relator, admitiu que o Juiz alterasse os alimentos provisionais, depois de recebido o recurso, com a condição de que o fizesse por forma contenciosa. Sustentou S. Exa. que o art. 682 do C.P.C. não atribui competência exclusiva ao relator do recurso para apreciar o pedido de medidas provisórias que essa competência é atribuída cumulativamente ao Juiz, em





primeira instância, e ao relator do recurso; em relação a êste, acrescenta a lei, "se houver urgência".

Estou de acôrdo com S. Exa. Meu voto é o seguinte: (lê).

Estou de acôrdo com o eminente colega, cujo voto acompanho, reportando-me também ao ensinamento de *Hugo Simas* ("Com. ao Cód. Proc. Civil", vol. 8, pág. 69). O saudoso magistrado, além de aludir à interpretação gramatical da segunda parte do artigo 682 do Código, invoca o nosso direito processual anterior, que dava competência ao Juiz de 1.ª instância, para decidir das medidas preventivas, na pendência do recurso. Como bem ponderou o eminente Ministro Pedro Chaves, o art. 682 do Código vigente não aboliu aquela competência: abriu-lhe uma exceção, em caráter cumulativo, em favor do relator do recurso, nos casos urgentes.

Minha dúvida, ao solicitar vista dos autos, estava relacionada com as ações possessórias. Já se tem decidido — e relatei um caso em tal sentido (ag. 24.932, de 30-6-61) — que, depois de recebida a apelação, nos dois efeitos, não pode o Juiz revogar medida possessória liminar. Pareceu-me, porém, com maior reflexão, que não são de todo identificáveis o mandado possessório liminar e as medidas preventivas enumeradas no artigo 676 do Código. E não é êste o momento próprio para uma ampla discussão acêrca das ações pessessórias.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, em parte, decisão unânime.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Villas Boas.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Avilla (substituto do Exmo. Senhor Ministro Luiz Gallotti, que se acha licenciado), Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

SEQUESTRO — BENS NÃO ADQUIRIDOS COM PROVENTOS DE CRIME — IMPOSSIBILIDADE

*— O seqüestro não pode recair sôbre bens imóveis que não foram adquiridos com os proventos da infração penal.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 26.068 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES

## ACÓRDÃO

Vistos êstes autos n.º 26.068, a Segunda Turma não conhece do recurso da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, conforme as notas juntas.

Brasília, 21 de novembro de 1961. — *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente. — *Hahnemann Guimarães*, relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — Como se vê do relatório de fls. 231, o Tribunal de Justiça concedeu a segurança para que as medidas assecuratórias dos interêsses da Justiça e da Prefeitura não atinjam os bens vindos aos impetrantes antes dos fatos constantes do processo administrativo (fls. 105).

Desprezados os embargos (fls. 172), a Prefeitura recorreu por ofensa da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 1.º; do C.P.P., arts. 125, 126, 134, 135, 136, 137; da Constituição, art. 141, § 24, e por divergência dos Tribunais (fls. 174).

As partes arrazoaram (fls. 185 e 195).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 238).

## VOTO

Não conheço do recurso. O seqüestro não podia recair, de início, sôbre imóveis que, evidentemente, não foram adquiridos com os proventos da infração (C.P.P., arts. 125, 130, I). Não se discute o cabimento da hipoteca legal (C.P.P., arts. 135 a 138).

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Tomaram parte no Julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Villas Boas.

*

## FALÊNCIA — MULTAS MORATÓRIAS FISCAIS — INCLUSÃO DE CRÉDITO

***— Inclui-se na falência o crédito proveniente de multas moratórias fiscais.***

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 33.799 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL





## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

Brasília, 6 de maio de 1963 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — A egrégia 1.ª Turma, sendo relator o eminente Ministro Henrique D'Ávilla, com os votos concordes dos eminentes Ministros Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti, reformou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo para mandar incluir na falência, o crédito resultante de multas fiscais moratórias. A ementa ficou assim redigida (fls. 288):

"As multas fiscais resultantes da mora, não se confundem com as penalidades, por descumprimento de obrigações legais de índole pecuniária. Há que distinguir entre multas decorrentes de infrações fiscais e multas meramente moratórias, para o efeito do disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências".

Opôs embargos o Banco do Brasil (fls. 290), citando decisões anteriores do Supremo Tribunal (R. E. 14.059, *apud* "Repertório", de *J. Franceschini*, tomo I, pág. 164; ag. 10.088, "R. T.", 141/291; e outro publicado na "R. F.", 89/735). Diz o embargante que não é nova a redação do art. 23, parágrafo único, n.º III, da Lei de Falências. A Lei 2.024, de 1908, já continha norma idêntica, sôbre a qual escrevera *Carvalho de Mendonça*: "A União, o Estado ou a Municipalidade, credores das multas, não podem cobrá-las da massa fálida do devedor comum, por ser a pena *pessoal*: paga-a o infrator pelos seus bens e não dos reservados à garantia dos credores no momento do desastre financeiro". Ao ver do embargante, o direito vigente não modificou o antigo, embora suprimido o qualificativo "policiais" que se lia no art. 24, parágrafo único, n.º IV, do Decreto n.º 5.746, de 9-12-1929.

Impugnação a fls. 299.

## VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* (relator) — Rejeito os embargos, reportando-me a votos anteriores. Não obstante pronunciamento em contrário, parece que a jurisprudência do Supremo Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão embargada. Relembro a êste respeito julgado recente, nos embargos 47.566, de 20 de outubro de 1961, relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa, no qual o Plenário, com um só voto vencido, reformou a decisão impugnada, para incluir os créditos provenientes de multas moratórias fiscais. Foi êsse julgado publicado, pela ementa, no "D. J.", de 30-11-61, pág. 2.718.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

Ausentes, por se acharem licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Barros Barreto.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada, presidente.

*

IMPÔSTO PREDIAL — MAGISTRADOS — NÃO ISENÇÃO

*— Os magistrados não estão isentos de pagar impôsto predial.*

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 10.105 — Relator: Ministro ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 10.105, da Guanabara, recorrente Roberto José Amarante Davis e recorrido o Estado da Guanabara, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, negar provimento ao recurso, à unanimidade, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas da lei.

Brasília, 29 de agôsto de 1962. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Ary Franco*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Ary Franco* — O Doutor Roberto José Amarante Davis, que é Juiz substituto, no Rio de Janeiro, pleiteou isenção do impôsto predial sôbre a casa em que mora, entendendo que o pagamento dêsse impôsto atinge a sua garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos.

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, por mais que buscasse, não encontrei jeito de entender a pretensão dêsse Juiz. De maneira que nego provimento ao recurso.





DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

SOCIEDADE POR QUOTAS — ESCLUSÃO DE SÓCIO — APURAÇÃO DE HAVERES — BALANÇO NÃO APROVADO — DESVALIA

*— Na apuração dos haveres do sócio excluído pela maioria da sociedade por quotas, não pode prevalecer o balanço feito à sua revelia e pelo mesmo não aprovado.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 52.569 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 14 de maio de 1963 (data do julgamento). — *Hahnemann Guimarães*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — O Tribunal de Justiça do Paraná, por sua 1.ª Câmara Cível (fls. 99), confirmando a sentença (fls. 73), assim decidiu:

"Estabelecendo o contrato social a forma de pagamento de haveres do sócio que se retira, voluntàriamente, e em seguida prevendo a exclusão do sócio mediante deliberação dos demais, a êle, isto é, ao sócio excluído, compulsòriamente, se aplica a mesma norma quanto ao pagamento de seus haveres".

O sócio excluído interpôs recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d* (fls. 101), que foi admitido por êste despacho do ilustre Desembargador Lauro Lopes (fls. 107):

"Alceu Essenfelder era sócio fundador, com uma cota de capital de Cr$ 600.000,00, da sociedade mercantil A Essenfelder & Cia. Ltda.

Em 1958, retiraram-se duas sócias, ingressando novos. E mais adiante, em 15 de dezembro de 1959, foi lavrada uma escritura pública de alteração da sociedade anônima sob a denominação de Indústria de Pianos Schneider, S.A.

Procedido êsse balanço, a êle se opôs o sócio excluído Alceu Essenfelder, e propôs ação ordinária de apuração de haveres, que deveria basear-se em reavaliação do patrimônio social e resultar de balanço levantado com sua assistência, e não à sua revelia, como se fêz.

A ação foi julgada improcedente e a apelação interposta foi desprovida pelo acórdão de fls. 99 da 1.ª Câmara Cível, cuja ementa reza:

"Estabelecendo o contrato social a forma de pagamento dos haveres do sócio que se retira, voluntàriamente, e em seguida, prevendo a exclusão de sócio mediante deliberação dos demais, a êle, isto é, ao sócio excluído compulsòriamente, se aplica a mesma norma quanto ao pagamento de seus haveres".

Inconformado, Alceu Essenfelder manifesta recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, entendendo haver, além de dissídio jurisprudencial, infringência do art. 15, do Decreto n.º 3.708 — 1.919, que regula a constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

Argumenta que o art. 15 citado *faculta* ao sócio, que divergir da alteração do contrato, se retirar com reembôlso de seu capital, na proporção do último balanço, e é isso mesmo o que se estipulou na cláusula 9.ª do contrato social, mas acontece que o recorrente não usou da *faculdade* de se retirar, mas foi *excluído coercitivamente*.

E indica decisões do Tribunal da Guanábara no sentido de que: a) a cláusula de se pagar ao sócio os haveres pelo último balanço só é aplicável se, por ocasião da retirada, há balanço regular, aceito por todos os sócios, de modo que qualquer dêles possa fazê-lo valer contra os demais; b) não há como impor como definitivo e valioso saldo de balanço sem aprovação de algum sócio.

Na espécie, o recorrente não concordou com o balanço feito à sua revelia. Desaprovou-o de modo expresso, como comprova a notificação judicial nesse sentido (fls. 8 a 32). Não lhe pode, assim, ser impôsto e nem pode prevalecer, uma vez que o contrato social é omisso quanto à apuração dos haveres do sócio *excluído coercitivamente*.

Os fundamentos invocados para o recurso extraordinário parecem-me comprovados.

Admito, por isso mesmo, a interposição do que foi manifestado a fls. 101 a 103-v".

Como decisões divergentes, indicou o recorrente as publicadas na "R. T.", n.º 292/746 e no "D. J.", de 12-2-59, pág. 458, ambas do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal (Guanabara).





## VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* (relator) — O ilustre advogado demonstrou da tribuna a procedência do recurso. Dêle conheço e lhe dou provimento, adotando a fundamentação do despacho que admite o recurso. Também me reporto a voto proferido, com aprovação do Plenário do Supremo Tribunal, nos embargos n.º 29.331, de 19-6-61. O balanço contra o qual protestou judicialmente, sem assinar, não pode prevalecer na apuração dos haveres do sócio excluído pela maioria.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, unânime, conheceu do recurso e lhe deu provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes Leal, Villas Boas e Hahnemann Guimarães.

Ausentes, por se acharem licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

*

## USUCAPIÃO — AFORAMENTO

*— A propriedade volta a ser plena para o foreiro que possui o prédio como seu por tempo necessário ao usucapião.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.848 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES

## ACÓRDÃO

Vistos êstes autos n.º 49.848, a Segunda Turma conheceu do recurso da Santa Casa de Misericórdia do Recife, e lhe nega provimento, conforme as notas juntas.

Brasília, 4 de dezembro de 1962. — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Hahnemann Guimarães*, relator.

## RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça reformou a sentença apelada na parte em que afirmou pertencer o domínio direto em partes do terreno à ré, pois há mais de 37 anos existe a posse completa e tranqüila de proprietário pleno sôbre 2/3 do imóvel, com justo título e boa-fé (fls. 74).

As Câmaras Conjuntas desprezaram os embargos (fls. 109-v.).

A fls. 116, a ré impugnou a decisão, que ferira o C. C., arts. 550, 679, 533, 168, IV, e divergira da jurisprudência sôbre o pedido de usucapião e sôbre não correr a prescrição em favor do foreiro ou entre condôminos.

As partes arrazoaram (fls. 126 e 134).

VOTO

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* (relator) — Conheço do recurso e lhe nego provimento. Embora o C. C., art. 692, não indique esta causa de extinção, é certo que a propriedade volta a ser plena para o foreiro, que possui o prédio enfitêutico como seu, não reconhecendo o domínio indireto por tempo necessário ao usucapião, nos têrmos do C. C., arts. 550 e 551.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso a que negaram provimento, unânimemente.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado), Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

HONORARIOS DE ADVOGADO — AÇÃO DO SEGURADOR CONTRA TRANSPORTADOR — CABIMENTO

*— São devidos honorários de advogado na ação do segurador sub-rogado contra o transportador, objetivando indenização por mercadoria extraviada durante a execução do contrato de transporte.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 49.384 — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 49.384, da Guanabara, recorrente — Navunidos Navegação, S.A., recorrida — Madepinho Seguradora, S.A., resolve o Supremo Tribunal Federal, *ut* notas taquigráficas, conhecer, sem divergência, e negar provimento, pelo voto da maioria.

Custas *ex lege*.

Brasília, 31 de agôsto de 1962. — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Villas Boas*, relator.





RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — Segurador sub-rogado na forma do art. 728 do Código Comercial acionou o armador, objetivando indenização por mercadoria extraviada durante execução do contrato de transporte, custas e honorários de advogado.

O Juiz teve a ação por procedente, na forma do pedido, sendo sua sentença confirmada pelo Tribunal.

A transportadora recorreu extraordinàriamente pelas letras *a* e *d*, citando acórdãos do Supremo nos quais se sustenta que são indevidos honorários de advogado nas ações de reembôlso movidas por segurador sub-rogado contra o transportador (vide fls. 55 e 56).

A seguradora ofereceu contra-razões, citando também vários acórdãos do Supremo no sentido da sentença e dos acórdãos recorridos (fls. 58 a 59).

O recurso foi admitido, arrazoado, contra-arrazoado e teve parecer favorável da Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — Citou-se jurisprudência do Supremo no sentido do recurso e contra o recurso. Curioso é que as duas jurisprudências, do Supremo, são do ano de 1961. Sempre votei no sentido de que os honorários de advogado são indevidos nos casos da situação tipo dos autos.

Conheço, por isso, do recurso e dou ao mesmo provimento.

VOTO

*O Senhor Ministro Villas Boas* — *Data venia* do Senhor Ministro relator, conheço do recurso, para lhe negar provimento, pois entendo serem devidos os honorários advocatícios, tanto pelo art. 78 do Código Comercial, como pelo 64 do Código de Processo Civil.

VOTO

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — *Data venia*, conheço do recurso e lhe nego provimento, porque o segurador propôs ação fundada na culpa contratual. São devidos os honorários de advogado, quer pelo art. 728 do Código Comercial, quer pelo art. 64 do Código de Processo Civil.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram, sem divergência, e negaram provimento contra o voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — TRIBUNAIS DO TRABALHO — COMPETÊNCIA

*— Aos Tribunais Regionais do Trabalho compete conhecer e decidir de mandado de segurança contra atos administrativos próprios e de seu presidente.*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 2.738 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 2.738, do Pará, em que é suscitante o Tribunal Regional do Trabalho da 8.ª Região e, suscitado, o Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional de Belém, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, à unanimidade, conhecer do conflito e dar pela competência do Tribunal suscitante, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Brasília, 13 de agôsto de 1962 (data do julgamento). — *A. C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Henrique D'Avilla*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Henrique D'Avilla* — Trata-se de conflito positivo de jurisdição entre o Tribunal Regional do Trabalho da 8.ª Região e o Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, em Belém. Êste conheceu de mandado de segurança, requerido por funcionário daquele Tribunal contra ato de seu presidente e concedeu a liminar.

A douta Procuradoria-Geral da República pronuncia-se pela competência do próprio Tribunal Regional do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conheço do conflito e dou pela competência do Tribunal suscitante.

Não resta dúvida de que ao próprio Tribunal Regional é que toca apreciar o *writ* com recurso para o Tribunal Superior, consoante a jurisprudência dêste Supremo Tribunal Federal.





DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do conflito e deram pela competência do Tribunal Regional do Trabalho. Decisão unânime.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila, substituindo ao Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, que se acha licenciado.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Cunha Mello, substituindo ao Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, licenciado; Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA — PENA ACCESSÓRIA — INAPLICABILIDADE

*— É inaplicável a pena accessória de perda da função pública quando o crime não foi praticado no seu exercício, nem a pretexto de exercê-la.*

*HABEAS CORPUS* N.º 39.098 — Relator: Ministro PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 39.098, de São Paulo, em que é paciente Braulino José dos Santos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, à unanimidade, conceder a ordem *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 6 de junho de 1962. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Pedro Chaves*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — O paciente, soldado da Fôrça Pública de São Paulo, em serviço na Cadeia Pública de Rubiácea, foi condenado à pena de seis (6) meses de prisão pelo crime do art. 322 do Cód. Penal e mais 3 meses pelo do art. 129 do mesmo código, com o acréscimo da pena accessória da perda de função pública (violência arbitrária e lesão corporal) pelo fato de ter espancado um prêso.

VOTO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* (relator) — Eu tenho dúvida quanto à legalidade da aplicação da pena accessória, pois da leitura que procedi dos autos, pareceu-me que o paciente não praticou o

crime de lesões corporais "no exercício da função pública, nem a pretexto de exercê-la" como exige a lei para a caracterização do delito previsto no artigo 322 (art. 68, I).

Da leitura do próprio acórdão condenatório transparece o procedimento particular do paciente, pois nêle se lê a fls. 21:

"Não foi vil o motivo que levou os réus à prática do crime. O ofendido fôra prêso por ter tentado agarrar a filha de Joaquim, compadre de Braulino, com intuitos libidinosos. Compreende-se a revolta de um e a solidariedade de outro a essa revolta".

Para mim basta isso. Por ter agido movido por motivo de relevância moral, levado por solidariedade a um compadre, o paciente agiu em particular. Aliás, é discutível a sua situação no caso, pois êle era soldado e não carcereiro da Cadeia Pública.

Concedo a ordem para cancelar a pena acessória.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — FRAÇÃO IDEAL DO TERRENO — CONSTRUÇÃO NÃO ABRANGIDA

*— A siza só incide sôbre a fração ideal do terreno, e não sôbre a construção feita mediante contrato com o compromissário comprador e em seu nome.*

RECURSO ORDINARIO N.º 10.588 (mandado de segurança) — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso n.º 10.588 do Paraná, recorrente João Benetollo, resolve o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, prover o recurso para outorgar o *writ*.

Custas *ex lege*.

Brasília, D.F., 22 de abril de 1963. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Villas Boas*, relator.





RELATÓRIO

*O Sr. Ministro A. M. Villas Boas* — Reporto-me ao parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que propõe o não provimento do recurso de João Benetollo contra acórdão assim ementado: "Tratando-se de matéria de não entendimento pacífico, qual seja a da legalidade ou não da cobrança do impôsto de transmissão sôbre o valor da obra, que o vendedor se comprometeu a construir, o mandado de segurança é meio impróprio para dirimí-la". À Mesa.

VOTO

*O Sr. Ministro A. M. Villas Boas* (relator) — Dou provimento ao recurso.

A siza só incide sôbre a fração ideal do terreno, e não sôbre a construção feita mediante contrato com o compromissário-comprador e em seu nome, conforme decidimos no julgamento do recurso extraordinário n.º 41.321, em grau de embargos, em 20-10-61.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso em decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Villas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Ary Franco e Cândido Motta Filho.

Ausente, por se achar licenciado o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

*

SEGRÊDO PROFISSIONAL — MÉDICO — ABÔRTO — INVESTIGAÇÕES DO CRIME — FICHA DE TRATAMENTO — ANOTAÇÕES — INOBRIGATORIEDADE DE REVELAÇÃO — VOTO VENCIDO

*— O médico dirigente de estabelecimento hospitalar não está obrigado a revelar anotações da ficha de tratamento de paciente acusada da prática delituosa de abôrto, por ser do seu dever guardar sigilo profissional.*

*— V.v.: — Quando as informações sôbre o registro de tratamento de gestante em hospital são necessárias à investigação de crime de abôrto, não há segrêdo profissional de médico a ser resguardado, pois a lei só veda sua revelação sem justa causa.*

*HABEAS CORPUS* N.º 39.308 — Relator: Ministro PEDRO CHAVES

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* n.º 39.308, de São Paulo, em que são impetrantes Eurico da Silva Bastos e João Bernardino Gonzaga e paciente Odair Pacheco Pedroso, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, conceder a ordem, *ut* notas taquigráficas, por maioria de votos.

Brasília, 19 de setembro de 1962. — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Pedro Chaves*, relator.

## RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Ary Franco* — Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do Professor Odair Pacheco Pedroso, que já mais de uma vez bateu às portas dêste Tribunal.

O paciente é superintendente do Hospital das Clínicas de São Paulo onde certa moça foi submetida a processo de abôrto. Diante do que ocorreu, o Hospital das Clínicas comunicou o fato à Polícia, que mandou abrir inquérito. O processo seguiu seu curso policial, até que o Delegado o submeteu à Justiça. O Promotor não concordou com a sugestão do Delegado e requereu ao Juiz que se oficiasse ao Hospital das Clínicas para mandar à Justiça a ficha de entrada da paciente naquele estabelecimento para se proceder a auto de corpo de delito indireto. O Superintendente do Hospital, então, entendeu que essa requisição atentaria contra o segrêdo profissional. O Juiz insistiu sob ameaça de instaurar processo criminal, já que não atendidos os seus reclamos, pelo Superintendente.

Daí o *habeas corpus*, onde se discute o problema do sigilo profissional.

É o relatório.

## VOTO

Sr. Presidente, apreciei muito a sustentação oral feita pelo ilustre advogado. S. Exa. revelou que realmente está senhor do problema pôsto à nossa apreciação. No seu entender, não haveria qualquer obrigação por parte do Superintendente do Hospital das Clínicas de fornecer as informações solicitadas pela Polícia.

Como salientei, quando do relatório — o eminente advogado também o disse, da tribuna — não é a primeira vez que êste caso vem ao Tribunal, já que deparei nos autos (fls. 38-42) com acórdão e voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira que se pronunciou no sentido do desprovimento do recurso interposto, no que foi acompanhado por todos nós que tomamos parte nesse julgamento, a saber: os Senhores Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira (relator), Villas Boas, Cândido Motta, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa.

Disse o eminente relator, em seu voto (lê):

"O problema, realmente, é apaixonante, sobretudo em São Paulo".





Ainda agora a "Revista da Justiça" publicou dois pareceres dos eminentes professôres *Almeida Júnior* e *Flamínio Fávero*, sustentando que, no caso, ocorre violação do sigilo profissional.

O art. 154 do Código Penal diz que constitui crime revelar alguém, sem justa causa, segrêdo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

Não posso compreender que possa haver falta de justa causa no caso, quando o paciente é Superintendente do Hospital, não sendo nem médico da paciente. O que a Polícia lhe pediu foi o que consta do fichário dessa paciente. Pergunto, então, ao Tribunal: Será que eu não poderei pedir uma certidão do que consta naquele fichário? Haveria revelação de segrêdo profissional nisso?

O que, no caso, a lei exige é não revelar alguém sem justa causa, segrêdo profissional. Não vejo como a autoridade do Superintendente do Hospital possa impedir a ação da Polícia, na investigação de um fato delituoso que o próprio Hospital (está nos autos e é afirmado no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo) comunicou à Polícia, que teve, por conseguinte, ciência dêsse abortamento, provocado embora, com consentimento da gestante, por intermédio do próprio Hospital.

Se êsse Superintendente tivesse de atender a um fato dessa natureza na sua clínica particular, aí se aplicava o disposto no art. 207, do Código de Processo Penal: estava impedido de depor sôbre o caso, a menos que o cliente o liberasse. Fora daí, não. Por mais que buscasse, não atinei como o segrêdo profissional possa envolver êsse fato.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — V. Exa. não atinou para o texto do art. 154 do Código Penal, que diz constituir crime: "Revelar alguém, sem justa causa, segrêdo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

*O Sr. Ministro Ary Franco* (relator) — Acho que no caso, há justa causa.

*O Sr. Ministro Pedro Chaves* — Foi pela sua função de Superintendente que se viu o paciente obrigado ao sigilo profissional.

*O Sr. Ministro Ary Franco* (relator) — Comunicou-se à Polícia a existência do fato. A Polícia não quer o depoimento do médico, mas deseja, apenas, o que consta do fichário de tratamento da gestante, durante a ocorrência do fato.

Meu voto, Sr. Presidente, *data venia* do ponto de vista em que se coloca o eminente Ministro Pedro Chaves, é pelo indeferimento do pedido".

## VOTO

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro relator e do eminente Sr. Ministro Cunha Mello, eu concedo a ordem. E peço licença a SS. Exas. para sustentar o meu ponto de vista.

Tomei parte também no julgamento do primeiro *habeas corpus*, em janeiro. Mas precisamos salientar o seguinte: tratava-se

de julgamento de recurso de *habeas corpus*, em que a matéria já vinha posta no acórdão, do eg. Tribunal de Alçada, contendo duas afirmativas de fato: primeiro, não havia segrêdo, o fato já tinha sido revelado pelo próprio Hospital; ora, se não havia segrêdo, não havia necessidade de pedido de informações ao Hospital, já que o fato era sabido; em segundo lugar, não é exato que o Hospital tenha revelado o segrêdo. Ficou perfeitamente esclarecido que a Polícia mantém um plantão no Hospital das Clínicas para informá-la.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — Mantém em qualquer hospital. Quando ocorreu o meu acidente, quiseram levar o meu chofer, o que impedi.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Lá, é mantido um plantão policial porque a autoridade policial não pode impor aos médicos a violação de um segrêdo. Por isto, ela mantém êsse plantão, para encaminhar à Polícia os casos duvidosos. Em terceiro lugar, o acórdão afirma que não havia segrêdo: o acórdão afirma que a própria vítima já tinha confessado a sua participação, por via de autorização, no consentimento do abortamento. Portanto, não havia necessidade de provocar novas informações.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — Não basta a confissão da paciente para que se configure o crime.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Não basta, quando é isolada, mas, quando é corroborada por elementos reais, a situação é outra.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — A Polícia tem de apurar tudo que se relaciona com os fatos. O que ela quer é que o Hospital diga o que consta do fichário.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Se o que consta do fichário é, precisamente, aquilo que se relaciona com a terapêutica e através do que se pode chegar a uma conclusão, como exigir que o hospital forneça notícia do que os médicos mandaram aplicar à paciente? Isso dentro de um sigilo protegido, o é assegurado e até impôsto pela lei, lei que pune a sua violação!

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — Sem justa causa.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — O que se entende por justa causa, aqui? É o interêsse social no esclarecimento do crime. Mas há também interêsse social, e maior ainda, em não provocar novos crimes. Não há interêsse social no aumento da criminalidade.

*O Senhor Ministro Ary Franco* — (relator) — A Polícia não está provocando novos crimes. O que ela quer é habilitar a Justiça a se pronunciar. O que ela quer é provar a existência de um fato.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — A Justiça não se realiza através de advinhação, mas de provas.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator — Por isto, a Polícia está querendo habilitar a Justiça.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — As provas de que a Polícia deve lançar mão para habilitar a Justiça são provas legais, não provas ilegais, obtidas mediante coação e ameaça de processo.

Sr. Presidente, tendo em vista que os fatos apontados no acórdão do egrégio Tribunal de Alçada como verdadeiros não o são, eu sou levado a conceder a ordem. Não houve participação do





hospital na notícia do fato, que foi dada pela própria autoridade policial; e o fato não é notório, porque, se o fôsse, não havia necessidade de mais investigação. O que nos sobra é o seguinte: se o médico pode violar êsse sigilo, para que, através dessa violação, se proceda criminalmente contra a paciente? Note-se: uma paciente que por necessidade confiou o seu segrêdo, paciente que por pobreza foi obrigada a se socorrer em um hospital público. Se a paciente tivesse recurso, se a paciente pudesse dispor de largas somas de dinheiro, numa situação como essa, iria a um hospital particular, ou a uma clínica particular bem paga.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — Isto é outra coisa.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Eminente Sr. Ministro, estou usando o argumento de que V. Exa. usou em relação aos hotéis.

*O Senhor Ministro Villas Boas* — V. Exa. sustenta, segundo entendo, que os arquivos dos hospitais são indevassáveis.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Perfeitamente, porque encerram um segrêdo que a lei protege, que impõe aos médicos, aos profissionais.

*O Senhor Ministro Villas Boas* — Se o Hospital é que tivesse feito a comunicação, a situação seria divérsa: caso êle tivesse comunicado o fato à Polícia através do documento oficial.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — O eminente Sr. Ministro Ary Franco, cujas palavras tomo como lições, há poucas sessões, neste Tribunal, referindo-se aos hotéis, usou do argumento de que ora me utilizo: os hotéis ricos não são objeto da fiscalização policial.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — Eu disse, escrevo, se fôr preciso e assino.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — V. Exa. disse uma grande verdade: êles não sofrem a fiscalização policial e também o mesmo se dá com as clínicas particulares, bem pagas. Só os hospitais públicos são fiscalizados. É contra um hospital dessa ordem que a Polícia quer fazer pressão para esclarecer as investigações que faz, através da imposição da revelação de um fichário, que encerra segrêdo profissional.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — O fichário revela fatos que não foram confiados em razão de segrêdo profissional.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Mas, se fôsse feito exame de corpo de delito, teria havido revelação dos fatos. Entretanto, êsse exame foi inócuo. Vai-se violar, porque o exame de corpo de delito foi inócuo, a consciência de um médico, para obrigá-lo a revelar o segrêdo de que é depositário?

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — O paciente nem é médico; é administrador do hospital.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Como administrador do hospital, é obrigado a sigilo. Atente V. Exa. para o que diz o art. 154 do Código Penal: "Revelar alguém, sem justa causa, segrêdo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — O crime nem é de ação pública pròpriamente dita, mas depende de representação do interessado.

*O Senhor Ministro Pedro Chaves* — Êsse diretor do hospital seria mais responsável, se abusasse da sua dupla qualidade de médico e funcionário para violar segrêdo que lhe foi confiado em razão do seu ofício. Li com a maior atenção os pareceres dos eminentes homens públicos que são os Profs. *Almeida Júnior* e *Flamínio Fávero*, ambos Professôres de Medicina Legal, ambos homens cujo parecer vale tanto pela ciência que encerra, como pela autoridade de quem o subscreve. Batem-se em defesa de um princípio moral, que é consagrado pela nossa legislação e que, com o meu voto, nunca há de ser postergado.

Sr. Presidente, concedo a ordem.

## VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Quero pedir vênia a meu eminente Mestre Ministro Ary Franco para acompanhar o voto do Senhor Ministro Pedro Chaves.

Se a requisição tivesse sido feita ao médico que atendeu à paciente, no hospital, estaria êle obrigado a dar as informações que consignou na ficha, em razão da conversa de ambos, no momento em que atendeu? Acredito que não.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — A Polícia, então, advinhou que o fato aconteceu!

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Como podia o administrador do hospital comunicar as informações registradas pelo médico, na ficha da paciente, informações que o médico não estaria obrigado a fornecer?

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — Não sabemos se essas informações são comprometedoras.

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Mas estão protegidas pelo segrêdo profissional.

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — O fichário de um hospital não é secreto.

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Senhor Ministro Ary Franco, não sei se V. Exa., como magistrado, foi alguma vez atendido no Hospital dos Servidores do Estado. Eu já fui. Cada paciente tem sua ficha, que é recolhida ao Arquivo Médico. Êsse arquivo é sigiloso e não podia ser de outro modo, apesar de se tratar de estabelecimento público. A anamnese faz parte do diagnóstico; e as informações, que o paciente presta ao médico, não são sigilosas? Pode a administração violar o sigilo do médico que escriturou a ficha?

*O Senhor Ministro Ary Franco* — Vai ver é que nem foi um médico.

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Mas pode ter sido. Teremos de violar o sigilo para saber se quem preencheu a ficha foi, ou não, um médico?





Se a paciente foi, ou não, atendida, isso não é sigilo. A Polícia já conhece o fato.

*O Senhor Ministro Villas Boas* — Trata-se de conceder o *habeas corpus* a um diretor que se recusa, por motivo de consciência, a dar essas informações. Entendo que êsse motivo é muito respeitável.

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Sempre que houvesse crime, haveria justa causa. Nunca haveria sigilo profissional, em caso de crime, por haver interêsse público na apuração do crime.

Peço vênia ao eminente relator para conceder a ordem.

## VOTO

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Senhor Presidente, denego a ordem, de acôrdo com o eminente Sr. Ministro relator por dois fundamentos, que reputo importantes.

Em primeiro lugar, há o fundamento que consta do acórdão do Tribunal de Alçada, que não foi infirmado, no sentido de que a vítima confessou o fato. Não havia, portanto, nenhum segrêdo profissional. Em segundo lugar, trata-se, na hipótese, de um hospital do Estado. Admito a distinção feita pelo eminente Sr. Ministro Ary Franco, quando se trata de médico particular. Vejamos o que diz o artigo 66, da Lei das Contravenções Penais: "Deixar de comunicar à autoridade pública:

I — crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;

II — crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da Medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal".

Tenho, Senhor Presidente, que êste dispositivo fornece superfície à distinção feita por V. Exa. Trata-se de um hospital estatal e o que se pede não é o depoimento do médico do hospital, mas apenas a ficha que corresponde ao tratamento da paciente em causa. O administrador tem o dever de colaborar com a Polícia, na minha opinião, sob pena de cometer a contravenção do artigo 66. Não se pede o depoimento de um médico particular.

Com estas considerações é que voto com o eminente relator.

## VOTO

*O Senhor Ministro Villas Boas* — Presidente, concedo a ordem. Para mim, o arquivo de um hospital é indevassável. Se o diretor do hospital tivesse feito a comunicação, o processo seria feito à base do seu ofício. Mas eu acho que o *habeas corpus* é de ser concedido porque não se pode obrigar o diretor do hospital a fazer uma coisa que êle não quer fazer, por imperativo de consciência.

*O Senhor Ministro Ary Franco* (relator) — A Justiça pode determinar a busca e apreensão dêsse fichário?

*O Senhor Ministro Villas Boas* — Isto é outro problema. Eu dou a ordem para que êle não seja obrigado a fazer aquilo que, em consciência, não quer fazer. É problema muito sério e profundo. Ninguém pode ser obrigado a fazer o que a sua consciência não lhe permite fazer.

## VISTA

*O Senhor Ministro Cândido Motta Filho* — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois do voto dos Ministros relator, Cunha Mello e Gonçalves de Oliveira, negando a ordem; e Pedro Chaves, Victor Nunes e Villas Boas, concedendo o *habeas corpus*, foi o julgamento adiado com o pedido de vista do Ministro Cândido Motta Filho.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

## VOTO

*O Senhor Ministro Cândido Motta Filho* — Peço licença para recordar: certa moça, em São Paulo, teria sido, com o seu consentimento, submetida a abôrto. Por comunicação que teria partido do próprio Hospital das Clínicas, onde havia pedido socorro, houve abertura de inquérito, alcançando o caso a Justiça.

Como, porém, o exame a que se submetera, no Serviço Médico Legal do Estado, não fôra esclarecedor, o MM. Juiz de Direito da Vara Auxiliar do Júri pediu ao hospital informações precisas sôbre o tratamento, diagnóstico, remédio e tudo o mais que constasse da ficha médica, elaborada com referência à pessoa indicada.

O Diretor do Hospital procurou, então, esclarecer ao Juiz que, nos têrmos dos pareceres do Conselho Regional de Medicina, não lhe era possível dar as informações solicitadas, a menos que a própria paciente as pedisse ou as autorizasse. Mas o Juiz reiterou o pedido, nessa reiteração, lembrou as penas do art. 330 do Código Penal e do art. 7.º, V, da Constituição Federal.

Com isso, o Diretor do Hospital resolveu dar uma resposta mais demorada, às fls. 56, na qual se lê:

"Entretanto, à vista da advertência de que V. Exa. está disposto a aplicar o disposto no art. 330 do C. P. e no art. 7.º, V, da Constituição Federal, estamos nos dirigindo ao Sr. Governador do Estado e ao Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina, solicitando-lhes um estudo do caso".





E acrescenta:

"Esteja V. Exa., MM. Juiz, seguro de que esta Superintendência tem o máximo empenho em auxiliar a Justiça. E prova disto é que já, em reuniões informais, discutiu o segrêdo profissional com o Professor Almeida Jr., do Conselho Regional de Medicina, com o Dr. Luiz Melo Kujawski, Procurador-Geral do Estado, com o Dr. Arnaldo Siqueira, Diretor do Serviço Médico Legal e com o Dr. Coriolano Cobra, Delegado-Auxiliar. E provocou estas reuniões, para ver se, sem desobedecer a lei nem os preceitos de ética médica, poderia facilitar à Polícia e à Justiça maior número de informações que o que lhe facultava o Parecer 30-60 do CREMESP".

A Promotoria insistiu no exame, dizendo, a fls. 59:

"A questão está neste pé. Praticou-se um abôrto. Os médicos do Hospital das Clínicas o denunciaram. Há confissões. Apreendem-se instrumentos na casa da pessoa acusada, que confessa serem seus. De súbito, tudo se modifica. As confissões foram feitas sob coação. O instrumento pertence a um médico, que, não obstante, nunca os reclamou, apesar de ter dêles, imperiosa necessidade. A própria Polícia aceita o papel de coatora. Por último, o Hospital das Clínicas, de onde teria partido a denúncia do fato criminoso, nega-se prestar informações, invocando o segrêdo profissional".

Deferido o pedido de fls. 67, disse o Juiz:

"Ademais, a vingar a interpretação dada pelo Dr. Superintendente do H. C., ao art. 66, II, da L. C. P., estariam incursos no art. 154, do C. P., como violadores do segrêdo profissional os médicos do Hospital das Clínicas que levaram o fato ao conhecimento da Polícia (fls. 4-v.). E se os médicos deram conhecimento à Polícia do fato do qual sabiam a indiciada inocente, teriam incidido no delito de denunciação caluniosa. Assim, o diretor superintendente, ao negar-se a prestar as informações requeridas, está comprometendo, sèriamente, os médicos que estão sob sua direção naquele Hospital, ameaçando-os de acôrdo com sua "douta" interpretação de ficarem expostos a processo criminal".

Daí o presente pedido de *habeas corpus*, porque o paciente, ameaçado de ser processado crimanalmente, se insistir na atitude que assumiu, está sendo vítima de um manifesto abuso de poder, que importa em constrangimento ilegal.

Vale-se o paciente, para sua recusa, de vários pareceres, entre os quais é de salientar-se o do Prof. Almeida Jr., do Conselho Regional de Medicina, e do Professor Flamínio Fávero, eminente professor de Medicina Legal na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, e do Dr. Procurador-Geral do Estado.

No longo e límpido parecer do Dr. Procurador-Geral, a fls. 78, pode-se ler:

"Sim, há hipótese em que os médicos de hospitais públicos ou estabelecimentos oficiais congêneres devem comunicar a ocorrência de casos de abôrto, de que tenham tido conhecimento os seus médicos, no exercício da função: isso se dará quanto aos crimes de abôrto praticados por terceiros, sem o consentimento da gestante..."

No entanto, ao reviver o ilustre voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, o eminente relator Ministro Ary Franco negou a ordem, porque S. Exa. não viu como pudesse a Superintendência do Hospital impedir a ação da Polícia na investigação de um fato delituoso que o próprio Hospital comunicou à Polícia, que teve por conseguinte, ciência dêsse abortamento provocado, embora com o consentimento da gestante, por intermédio do próprio Hospital. Acha que, no caso, tendo em aprêço o art. 154, do Código Penal, não há justa causa.

Divergiu o eminente Ministro Victor Nunes, embora o eminente Ministro Cunha Mello apoiasse o eminente relator, e sua divergência está formulada na interrogação que fêz.

"Como podia o Administrador do Hospital comunicar as informações registradas pelo médico, na ficha da paciente, informações que o médico não estaria obrigado a dar?"

O eminente Ministro Pedro Chaves acha que justa causa não há e, em seu substancioso voto, mostra que não houve a participação do Hospital na notícia que foi dada pela própria autoridade policial e o Administrador do Hospital é obrigado a sigilo. Por isso, concedeu a ordem.

S. Exa., o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira negava a ordem, por ter em conta o que diz o art. 66, da Lei das Contravenções Penais.

E, por fim, o eminente Ministro Villas Boas concedia a ordem, por ser o arquivo do Hospital indevassável. E não é possível obrigar-se o Diretor do Hospital a fazer aquilo que sua consciência recusa a fazer.

Pela discussão havida e pelas razões dos doutos votos pronunciados, justificou-se o meu pedido de vista. Aliás, é o tema realmente, pelo seu significado e por suas conseqüências, um dos mais fascinantes da vida jurídica.

Para mim, *data vênia* dos que pensam em contrário, o Juiz não pode obrigar o Superintendente do Hospital a fornecer, como diz o ofício, "informações precisas sôbre o tratamento, diagnóstico, remédio e tudo o mais que constasse da ficha médica, elobarada com referência à pessoa indicada".

Não se trata, como se vê, de algumas informações, mas de informações completas, precisas, que envolvem o tratamento, remédio e tudo o mais que se refira à pessoa indiciada.

Em aparte, o eminente Ministro Hahnemann Guimarães disse que o fichário de um hospital não é secreto. *Data venia*, ouso discordar, porque o fichário médico, que contém a descrição completa do doente, de todos os dados que formam a descrição de seu físico, até aquêles que compõem sua pessoa em seu comportamento, é absolutamente secreto. É, em regra, intocável.

Por volta de 1943, *Afrânio Peixoto*, ao visitar o Serviço de Menores de São Paulo, que eu, então, dirigia, ao aplaudir um projeto de lei apresentado por mim, no Legislativo Paulista, impedindo a publicação, na imprensa, de nomes de menores infratores, dizia, ao dedicar por escrito, suas impressões de visita:





"Um internato, quanto mais público, mais severa deve ser sua Diretoria, na cobertura das condições de seus internados".

É o que fêz o paciente, cumprindo, para mim, seu dever. E o fêz, dizendo que estaria pronto a fornecer a ficha, desde que a paciente autorizasse ou a pedisse. E fêz mais: diante da insistência do Juiz, diz que se dirigiu, então, ao Sr. Governador do Estado e ao Presidente do Conselho Regional de Medicina.

Daí o parecer do Dr. Procurador-Geral do Estado e os outros pareceres, inclusive do Presidente do Conselho Regional de Medicina, apoiando seu modo de proceder.

A opinião, para mim, autorizadíssima, de *Afrânio Peixoto*, está consolidada pela opinião dos tratadistas, como *Eusébio Gomes*, em seu *"Tratado de Derecho Penal"*, *Perraud Charmantier*, em sua obra *"Le Secret Profissionel"* *Pedro Laín Entralgo*, em seu ensaio *"Salud y Perfercción del Hombre"*.

A petição inicial refere-se a *Ferraud Charmantier*. Fui consultá-lo e, a fls. 79, leio que, muito embora a função de Diretor seja meramente administrativa, ela está ligada ao segrêdo profissional. Assim é a doutrina. E o Conselho Consultivo da Assistência Pública é favorável à tese da doutrina. E concluiu:

"... seja em domicílio, seja numa clínica ou num hospital, o médico *dans touls les cas il est confident nécessaire*".

Para ser Diretor do Hospital é necessário ser médico. E é necessário ser médico, porque tudo ali se faz em razão da medicina. O comportamento hospitalar é um comportamento médico. Por isso, *Jaspers*, ao estudar o caso clínico de Van Gogh, recorda que êste tinha horror à prepotência médica nos hospitais. Assim, o Diretor do Hospital não é só diretor, mas o médico-diretor, o responsável pela responsabilidade conjunta do comportamento médico-hospitalar.

Mas a denúncia teria partido, no caso, do próprio Hospital. Que partisse, mesmo assim, sua direção não seria obrigada a entregar à Justiça, uma ficha médica completa. É por isso que *Magalhães Noronha* cita, em seu "Direito Penal", à página 238, 2.º volume, a opinião de *Goedseels*:

"Julgado que mesmo quando um fato é mais ou menos conhecido publicamente, não há indiferença que um médico venha a revelar, em apoio dêsse conhecimento, pormenores precisos que êle não possuiu graças ao exercício de sua profissão".

É essa a opinião de *Mário Carrara*, em seu *"Manuale de Medicina Legale"*, página 119.

Porém, no caso, como acentuou em seu voto, o eminente Ministro Pedro Chaves, a revelação à Polícia não partiu do Hospital nem dos médicos do Hospital. É que existe, no Hospital, por disposição de lei, um plantão de autoridade policial, onde se postam agentes policiais e médicos legistas da Secretaria de Segurança. Respondendo ao pedido da Promotoria Pública, o Delegado que instaurara o inquérito, respondeu (documento de fls. 16):

"... recebeu o declarante comunicação do Investigador de Polícia, de serviço no Hospital das Clínicas..."

Não é de hoje que o tema provoca discussões. Não é de hoje que se fala em doutrina do contrato, da doutrina do interêsse ou da vontade. Por muito tempo, êle foi colocado entre o individualismo de caso de consciência e o anti-individualismo do interêsse comum. Só a experiência dos tempos é que pôde encaminhá-lo para uma solução jurídica, expõe a apreciação de casos que provocaram verdadeiros escândalos.

A solução partiu do princípio de que o segrêdo profissional, notadamente o segrêdo médico, é a regra. E é uma regra de tais consequências que sua violação constitui crime. A lei protege o segrêdo, em nome de direitos patrimoniais e em nome de direitos pessoais. Assim, os artigos 153 e 154 do Código Penal não dominam plenamente o assunto, porque existem ainda os arts. 196, § 1.º, XII, que trata da violação de segrêdo de fábrica e de negócio, o artigo 325, que trata da violação de sigilo funcional, e o art. 326, que trata da violação de sigilo de proposta de concorrência.

Isto quer dizer que a lei reconhece o interêsse público nessa tutela. Como ensina *Florian*, "o dever de segrêdo deriva não da vontade do que a confia, a outrem, mas da condição profissional, em virtude da qual êle é confiado e na natureza dos deveres que, no interêsse geral, são impostos aos profissionais". ("*Tratatto*", pág. 456).

O Professor *Brouardel* que, em seu tempo, exerceu incontestada autoridade (1893), em sua obra "*Le Secret Médical*", proclamava a fórmula "*Silence quand même et toujour*".

Em 1924, quando dirigia em São Paulo a Sociedade de Psicologia, resolvi fazer um inquérito sôbre o comportamento do doente diante do médico. Como era natural, encontrei invencíveis dificuldades. E o Professor *Rubião Meira* punha-se de sobreaviso, dizendo:

"Quem sabe da doença, não é o doente, mas o médico. E êste, seja qual fôr a circunstância, só mesmo por exigência excepcionalíssima, poderá dizer o que sabe".

E eu me lembrava, então, da romântica Margarida Gautier, na "Dama das Camélias", quando a tísica já a conduzia para a morte e o médico ainda lhe prometia a cura:

"Quando Deus diz que a mentira é pecado, faz uma exceção para o médico".

Tive ocasião de assistir às aulas de semiótica nervosa, admiràvelmente ditas por *Aloysio de Castro*, a quem tive a honra de suceder na Academia Brasileira de Letras. Numa delas, ao acentuar que o clínico deve de tal modo identificar-se com o paciente, conquistando-lhe a alma, dizia que, com isso, o segrêdo profissional tinha que ser inviolado. E recordava *Miguel Couto* que, ao assistir um grande brasileiro, ameaçado de morte por ataque cardíaco, enganava-o, salutarmente, dizendo que o ataque de edema agudo pulmonar, de que sofria o doente, não passava de um acesso de asma!

Essa é a extensão do segrêdo, que vai do doente até a sociedade, que singulariza o privilégio de uma classe em nome, ao mesmo tempo, do interêsse social e da dignidade humana.





No caso, portanto, o artigo 154 do Código Penal, formulando uma regra de proteção ao segrêdo, só é favorável ao paciente. Porque a justa causa para a revelação é tão só para desfazer o aspecto criminoso do caso. Mas, para que haja crimes, é necessário, sem dúvida, que haja dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e a intenção direta de o praticar.

O que dizem *Nelson Hungria, Bento de Faria, Magalhães Noronha*, com algumas variantes, é sôbre o aspecto criminal do caso.

Aqui, porém, se trata de um paciente, ameaçado em sua liberdade, porque, como médico, se recusa a revelar um segrêdo profissional.

A justa causa que justifica a revelação, toma aqui portanto, outro aspecto. Ela só poderia ser alegada se o paciente, tendo revelado o segrêdo, fôsse, por isso, incriminado. Mas, no caso, êle não quer revelar o segrêdo, apoiado em pareceres valiosos e apoiados em lei.

Mas, mesmo que se considere a justa causa, como o fêz o eminente relator, ela não existe para a revelação do segrêdo, porque, como fazem ver os mestres da matéria, ela existe quando existe lei ao propósito ou em caso de estado de necessidade. Em regra, escreve *Magalhães Noronha*, "a justa causa funda-se na existência de estado de necessidade; é a colisão de dois interêsses, devendo um ser sacrificado em benefício do outro, no caso, o bem interêsse deve ceder a outro bem interêsse". Por certo que, no caso, não existe o estado necessário, não para justificar um crime, mas para justificar uma obediência. "Não existe — diz *Soler*, — o dever de denunciar e sim o dever de guardar segrêdo" ("*Derecho Penal*", pág. 144).

Por outro lado, esclarece *Magalhães Noronha*:

"A nosso ver, a justa causa sempre haverá quando a revelação fôr o único meio de conjurar perigo atual ou iminente e injusto para si e para outro" (Ob. cit., II vol., pág. 242).

A justa causa aparece também em caso de existência de lei. É o que ensina *Pontes de Miranda* ("*Habeas Corpus*", pág. 355). Daí a conclusão de *Nelson Hungria*:

"Jamais a nossa legislação penal determinou ou autorizou que os médicos se fizessem delatores de crimes" ("Comentários ao Código Penal", vol. VI, pág. 261).

Acontece que o paciente está apoiado em lei. O Código de Ética Médica, aprovado pela Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, estabelece, em seu artigo 36, o segrêdo como regra dizendo:

"Médico está obrigado, pela ética e pela lei, a guardar segrêdo sôbre fatos de que tenha conhecimento por ter visto, ouvido ou deduzido, no exercício de sua atividade profissional, ficando na mesma obrigação todos os seus auxiliares".

Em seguida estabelece a exceção. É admissível a quebra do segrêdo. Diz o artigo 38, letra *c*:

"Quando se tratar de fato delituoso previsto em lei, e a gravidade de suas conseqüências sôbre terceiros, crie para o médico o imperativo de consciência de denunciá-lo à autoridade competente".

Por aí se vê que, admitida por lei a quebra de segrêdo, está a admissão subordinada a imperativo de consciência, quando há gravidade de consciência sôbre terceiro.

Por êsse artigo, portanto, portou-se bem o paciente.

O art. 39 estabelece, ainda, que o segrêdo pode ser revelado em caso de necessidade dizendo, na letra *f*:

"Em caso de crime pelo qual vai expiar um inocente, e o cliente culpado não se apresente à Justiça, mesmo após os conselhos médicos."

Por aí, também portou-se bem o paciente.

E ainda o artigo 42 diz:

"As papeletas, as fôlhas e observações clínicas e os respectivos fichários, em hospitais, maternidades, casa de saúde, etc., não podem ficar expostas ao conhecimento de estranhos".

São êstes os motivos que me fazem acompanhar o voto do eminente Ministro Pedro Chaves, *data venia* do eminente relator, para conceder a ordem.

## VOTO

*O Senhor Ministro Luiz Gallotti* — Senhor Presidente, o voto magistral, que acaba de proferir o eminente Ministro Cândido Motta, esgotou a matéria.

Estou de acôrdo com S. Exa. No choque entre os dois interêsses sociais, o que se liga ao resguardo do sigilo e o correspondente à repressão do crime, a lei dá prevalência ao primeiro. É certo que abre as exceções, por exemplo, no caso de moléstia contagiosa de notificação compulsória. Então há interêsse social maior, que prepondera sôbre o interêsse atinente à manutenção do sigilo. Êsses e outros motivos previstos em lei são a *justa causa*, a que se refere o Código Penal, para permitir excepcionalmente a quebra do sigilo.

Mas, S. Exa. mostrou que, na espécie, não se apresenta nenhum daqueles motivos que a lei configura como justa causa para a quebra do sigilo.

Pedindo vênia ao eminente relator, concedo o *habeas corpus*.

## VOTO

*O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães* — Senhor Presidente, também peço vênia ao eminente Ministro relator para acompanhar o voto do eminente Ministro Pedro Chaves.

Estava eu convencido, a princípio, de que o fichário tinha caráter público, mas demonstrou o eminente Ministro Cândido Motta, no seu lúcido voto, que êsse fichário tem caráter secreto. Assim, não é possível que revele um médico, Diretor do Hospital das Clínicas, o que consta dessas fichas, porque incorrerá êle nas penas do art. 154 do Código Penal, onde se proíbe a revelação do segrêdo, a menos que haja causa, mas justa causa legal, o que não ocorre na espécie.





Além disso, pela Lei das Contravenções Penais (art. 66, II), não tem o médico, nesse caso, o dever de comunicar o fato à autoridade policial. Êle está obrigado então a manter o segrêdo, desde que se trate de crime de ação pública, não dependente de representação, e sujeite o cliente a procedimento criminal.

Assim, *data venia* do eminente Ministro relator, acompanho o voto do Ministro Pedro Chaves.

## VOTO

*O Senhor Ministro Ribeiro da Costa* — Senhor Presidente, confesso a V. Exa. que estou profundamente sensibilizado com o memorável voto que acaba de proferir nosso eminente colega Ministro Cândido Motta.

Desde quando, Senhor Presidente, eu tive a desdita, de ser desgarrado da minha terra, onde exercia o meu cargo de Ministro do Supremo Tribunal, cuja sede era na sua Capital, o Distrito Federal; desde quando, por obra manifesta do Senhor Juscelino Kubitschek...

*O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira* — Obra patriótica.

*O Senhor Ministro Ribeiro da Costa* — ... se transferiu o Supremo Tribunal para esta terra inóspita, vazia e dezolada; desde então, Senhor Presidente, sentado nesta cadeira tenho exercido o meu cargo para cumprir o meu dever, mas friamente.

Hoje, emocionei-me, emocionei-me profundamente, porque não só as questões jurídicas, muitas vêzes sérias, graves, mas estéreis e frias, se abordam nesta Casa, mas nesta hora erigiu-se à altura de um princípio o manto salvador de tantas desgraças, que é o segrêdo profissional, elevado, neste recinto às culminâncias, no grande voto do Ministro Cândido Motta...

*O Senhor Ministro Cândido Motta* — Generosidade de V. Exa.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — ... citando o mestre francês que diz: *"Silence quand même et toujours"* (guarde seu segrêdo profissional).

A lei penal, Senhor Presidente, resguarda o segrêdo profissional e só lhe abre exceção nos casos excepcionais, por ela expressamente previstos. Logo, se essa hipótese não se contém naquela exceção pela lei penal prevista, cabe ao Supremo Tribunal conceder o *habeas corpus* em favor de um médico que está lutando pelo resguardo do seu dever profissional, negando-se, portanto, de acôrdo com a lei a fazer comunicação que envolve a quebra do sigilo profissional.

Com todos os louvores pelo expressivo voto do Ministro Cândido Motta Filho, e com essa declaração de que hoje me exalço por sair da mediocridade, concedo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem, contra o voto dos Ministros relator, Cunha Mello e Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Exmo. Senhor Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Senhor Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Senhor Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado), Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

RECONVENÇÃO — AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — CABIMENTO — RECURSO — FÉRIAS — PRAZO

*— A reconvenção é cabível em ação de consignação em pagamento.*

*— O prazo de recurso suspende-se quando as férias absorvem mais da metade dêsse prazo.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.180 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 43.180, de São Paulo — recorrentes: 1.º) Irmãos Ramos Limitada; 2.º) Salvador Pinto — recorridos: os mesmos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal pela sua Segunda Turma, à unanimidade, conhecer dos recursos e lhes dar provimento, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes.

Custas da lei.

Brasília, 5 de julho de 1960. — *Lafayette de Andrada*, presidente e relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Lafayette de Andrada* — Eis o acórdão recorrido:

"Não conheceram da apelação da autora e negaram provimento à do réu, por votação unânime.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 79.730, da Comarca de São Paulo, em que são partes, respectivamente, apelante e apelados, a autora Soc. Irmãos Ramos Ltda. e o réu Salvador Pinto, acordam, em segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, adotando os relatórios de fôlhas 30, de fls. 65, de fls. 76 e de fls. 99, por votação unânime, não conhecer da apelação da autora e negar provimento à do réu.





Suscitou o réu Salvador Pinto a preliminar de não conhecimento da apelação interposta pela autora, por ter sido interposta em 30 de julho de 1956, durante as férias coletivas e não ter sido ratificado ao depois. A preliminar merece acolhida. A ação de consignação em pagamento não tem curso durante o período de férias coletivas (Decreto Estadual n.º 6.460, de 25 de maio de 1934, arts. 5.º, § 1.º e § 2.º do Decreto-lei n.º 16.484, de 17 de dezembro de 1946; art. 1.º do Decreto-lei n.º 11.058, de 26 de abril de 1940, art. 119 do Decreto-lei Federal n.º 8.570, de janeiro de 1946). São nulos os atos judiciais praticados nas férias coletivas, salvo se as partes, às quais aproveitaria essa nulidade, nada alegassem, quando pela primeira vez intervierem no processo (Decreto n.º 6.460, citado, art. 2.º).

A apelação do réu não é de prover. A reconvenção, como acertadamente decidiu a sentença apelada, não é cabível em ação de consignação em pagamento. Custas em proporção".

Irmãos Ramos Ltda. recorre extraordinàriamente com apoio no permissivo constitucional letras *a* e *d*.

Argumenta a firma recorrente:

"A sentença da ação de consignação em pagamento, a fls. 30 a 34, foi lida em audiência designada para o dia 18 de junho de 1956 (fôlhas 34). O prazo de 15 dias para interposição de recurso de apelação esgotar-se-ia a 3 de julho seguinte.

O têrmo final dêsse prazo coincidia com o início das férias forenses, reguladas por Lei Estadual, dentro de cujo período não tem curso a ação de consignação. Contudo, a superveniência das férias absorveu menos da metade dêste prazo, pela qual, consoante o art. 26 do Código de Processo Civil Brasileiro, dito prazo não se suspendeu com a superveniência das férias. Assim sendo, o prazo fatal e peremptório vencer-se-ia no dia 3 de julho de 1956, precisamente no mesmo dia em que foi despachada a apelação.

Não obstante a tempestividade do recurso, o acórdão de fls. 104, parece ter decidido "não conhecer da apelação da autora". Êsse não conhecimento do recurso por interposto dentro do período de férias que absorveu menos da metade do prazo, viola, frontalmente, o referido artigo 26 do Código de Processo Civil. Não colhe o argumento de que a Lei Estadual n.º 6.450, inquina de nulidade os atos praticados durante as férias, pois que a Lei Estadual hieràrquicamente inferior, não poderia determinar a nulidade de ato praticado durante as férias, quando a Lei Federal (Código de Processo, artigo 26) determina que nessa hipótese o advento das férias não determina a suspensão de prazo. Há de entender-se a Lei Estadual como supletiva, nos pontos em que não colidir com a Federal.

Confusão não deve ser feita entre a hipótese prevista no art. 26 — férias forenses ocasião em que os cartórios têm expediente — com a hipótese prevista no art. 27 — ocasião em que o têrmo final do prazo cai em dia feriado, quando os cartórios estão fechados.

A fim de evitar confusão, cumpre esclarecer um detalhe do julgamento. Nessa oportunidade, foi consignado no verso da capa da apelação n.º 82.896, à qual se encontram apensos os autos de consignação, o seguinte:

"Não tomaram conhecimento da apelação interposta na ação de consignação em pagamento — V. v.: — Conheceram da apelação interposta na ação de despejo e lhe deram provimento em parte para o efeito de julgar inadmissível a reconvenção e para excluir a verba para honorários de advogado."

Porém, no anverso da capa dos mesmos autos de apelação foi feita uma retificação, como segue:

## RETIFICAÇÃO

Para que fique constando que, conjuntamente com a apelação número 82.896 — São Paulo, foi julgada a apelação n.º 79.730, desta Capital interposta de sentença proferida em ação de consignação de pagamento, na qual é autora a sociedade Irmãos Ramos Silva; e réu Salvador Pinto e mais que não só foi conhecida a apelação da autora, por votação unânime, como também foi negado provimento à apelação do réu Salvador Pinto, também por votação unânime. — São Paulo, 27 de agôsto de 1957. — *Frederico Roberto*, presidente.

Contudo, como acentuado anteriormente, o v. acórdão de fls., consigna que a decisão foi a de "não conhecer da apelação da autora". O esclarecimento dessa divergência poderá resultar na desnecessidade do prosseguimento do recurso extraordinário.

O acórdão, por outro lado, quando decidiu não conhecer da apelação interposta no período de férias que absorveu menos da metade do prazo, contraria decisões de outros Tribunais do País, conforme se verifica pelas transcrições abaixo:

"É nula a apelação interposta durante as férias forenses, quando essas sobrevieram antes do decurso da metade do prazo para recorrer". (Acórdão unânime da 2.ª Turma do S.T.F., de 26-4-49, no recurso extraordinário n.º 14.438 "D. J." de 29-5-51, pág. 1.322, "R. T." n.º 193-453).

"Os prazos só se suspendem, em relação a superveniência de férias quando absorvem estas, pelo menos, metade de sua duração" (Ac. unânime da 2.ª Turma do S.T.F. no Agr. n.º 13.826, "R. F." 139-146)".

Salvador Pinto, também recorre com apoio nos mesmos incisos e sustenta:

"Salvador Pinto, não se conformando, *data venia*, com parte do respeitável acórdão proferido pelos autos de apelação n.º 79.750 (fls. 104 e verso), pela qual contende com a firma Irmãos Ramos Ltda., vem interpor o competente rec. extr., para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d* da Const. da República, requerendo fique sobrestado o respectivo processo até julgamento de recurso de revista interposta. Houve restituição de prazo pedido a fls. 11 "D. J." 10-10).

O respeitável acórdão negou provimento à apelação parcial dos recorrentes, confirmando a sentença de primeira instância, negando condenação da recorrida em honorários de advogado e em custas em décuplo, apesar de julgá-la carecedora da ação, e decidindo que, apesar do curso ordinário tomado por essa ação em conseqüência da contestação, não caberia a reconvenção interposta e admitida pelo despacho saneador, que passara em julgado.





Pela contestação de fls. 15-16, bem se evidenciou haver a firma recorrida agido como *improbus litigator*, motivo por que deveria ser condenada em honorários e em custas em décuplo. E, pela reconvenção de fôlhas 16 verso, *usque* 17-v., ficou demonstrado que, mesmo que a ação referida apresentasse os requisitos de uma consignatória em pagamento, admissível era o pedido reconvencional, como estava firmado em jurisprudência, até do Supremo Tribunal Federal. Essas ponderações foram reavivadas e mais desenvolvidas pela apelação de fls. 39-41, assim como nas contra-razões à apelação da firma recorrida, a fls. 55-56, que ficam fazendo parte integrante desta petição.

Pelo exposto, bem se vê que o v. acórdão decidiu contra a letra dos artigos 3.º, 63, 63 — § 2.º, 64, 192, 193, 294 do C.P.C. e contra o art. 141, § 2.º, da Const. Federal, emprestando, ainda, a êsses dispositivos, interpretação diversa da que tem sido dada por outros tribunais e do próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, o recorrente invoca os seguintes acórdãos, v.g., "Rev. Tribs." 182-114, "Arq. Jud." 66, 81-119, "Rev. For.", 11.995 e outros *quanto à condenação em honorários;* "Rev. Forense", 146-31; "Cód. Proc. Civ. à Luz da Jur.", XIII, p. 484 e outros sôbre a *coisa julgada produzida pelo despacho saneador;* "Rev. Forense", 141-103; "Cód. de Proc. Civ. à Luz da Jurisprudência", vol. III, p. 222; "Revista Forense", 101-81 e muitos e muitos outros *quanto à admissibilidade de reconvenção na ação de consignação em pagamento contestada e que toma o curso ordinário*.

Outros e outros acórdãos serão invocados, evidenciando-se insustentáveis as interpretações emprestadas pelo acórdão ora recorrido, nas razões do recurso ora interposto".

Os embargos declaratórios oferecidos por Salvador Pinto foram rejeitados pelo acórdão de fls. 136.

Os recursos estão arrazoados e o Procurador-Geral opinou:

"Não parece ser caso de recurso extraordinário, por nenhum dos fundamentos dos dois recursos. Não violou a lei federal nem se caracterizou o conflito sôbre a tese do acórdão que justificaria o recurso".

É o relatório.

## VOTO

Dois recursos foram manifestados. O primeiro visa o conhecimento da apelação, conhecimento que o acórdão desprezou porque já estava o Tribunal em férias coletivas. Entretanto a apelação foi interposta em três (3) de julho e não em 30 como aludiu a decisão, e assim não fôra decorrida metade da duração das referidas férias. Elas se iniciaram quando o interessado recorreu. Temos entendido que "os prazos só se suspendem, em relação a superveniência de férias, quando absorvem estas, pelo menos metade de sua duração" (fls. 108).

A apelação, a meu ver, teria de ser conhecida.

O segundo recurso reclama contra a não admissão da reconvenção em ações de consignação em pagamento. O acórdão declarou não ser cabível reconvenção nas ações acima referidas. A decisão contraria de frente vários pronunciamentos dêste Supremo Tribunal, que consideraram a *consignatória em pagamento* com âmbito maior, permitindo exame de questões com ela relacionadas, e mesmo a *reconvenção*, quando nos pedidos ocorrer relação de matérias. É essa justamente a hipótese dos autos. Contestada a ação de consignação, toma o rito ordinário, e por isso pode ser feito o pedido reconvencional (recursos extraordinários n.ºs 16.734, 16.895, 23.265, 23.947, e embargos número 12.555).

Conheço, pois, de ambos os recursos e lhes dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram dos recursos e lhes deram provimento. Decisão unânime.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada, presidente da Turma.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Sampaio Costa, substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa; Villas Boas, Hahnemman Guimarães e Lafayette de Andrada.

*

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA — AVISO-PRÉVIO — CLÁUSULA EXCLUDENTE — VALIDADE — VOTO VENCIDO

*— É valida a cláusula excludente do aviso-prévio em contrato de trabalho de experiência, se rescindido antes do seu término por qualquer das partes.*

*— V. v.: — Devido é o aviso-prévio na rescisão de contrato de experiência* (Ministro Victor Nunes Leal).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 51.950 — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 51.950, da Guanabara, recorrente — Emprêsa Nacional de Petróleo S.A. e recorrido — Élio Lins, resolve o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer, sem divergência e dar provimento, pelo voto da maioria, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas da lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1962. — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *A. M. Villas Boas*, relator.





RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Villas Boas* — Decidiu-se, pela procedência da reclamação, que só se admite o contrato de experiência por um prazo máximo de 30 dias quando se trata de funções técnicas, pois os contratos de experiência para funções, que não demandem verificação de capacidade técnica, só servem, e são feitos atualmente, para burlar a lei (acórdão da Segunda Turma do T.S.T., confirmado em grau de embargos por outro subordinado a esta ementa: "Não são válidas as cláusulas excludentes de aviso-prévio").

Aqui a Emprêsa Nacional de Petróleo S.A. alega violação do art. 444, da C.L.T. e oferece a confronto acórdão da eg. Primeira Turma desta Suprema Côrte.

Élio Lins, o recorrido, não ofereceu defesa.

VOTO

A estipulação, a que se conferiu valor relativo, está assim redigida: "O presente contrato poderá ser rescindido, antes do seu término, a qualquer tempo, pela livre vontade das partes, *sem ônus*, ou por justa causa contratual nas seguintes hipóteses:..."

A decisão foi no sentido de que, sem embargo da cláusula, era devida a importância correspondente ao período do prévio aviso.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento porque, a meu critério, o aresto padrão melhor interpreta o art. 444 da C.L.T.

VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes Leal* — Senhor Presidente, a decisão proferida no agravo de instrumento n.º 24.270, julgado em 18 de abril de 1961, do qual fui relator, poderia resumir-se nestes têrmos:

No primeiro ano de trabalho, reputado de experiência, nos contratos de prazo indeterminado, a lei dispensa a indenização, mas não se refere expressamente ao aviso-prévio (C.L.T., art. 478, § 1.º). E o contrato experimental de trabalho, com prazo certo, desde que permita a despedida do empregado, sem motivo, antes do têrmo, equipara-se, ocorrendo tal hipótese, aos contratos de prazo indeterminado, sendo, pois, devido o aviso-prévio (art. 487, § 1.º).

Posteriormente, em outro processo, não consegui que prevalecesse meu voto no mesmo sentido daquele. Coerente com tais pronunciamentos, peço vênia para continuar vencido, até que o Plenário consolide nossa jurisprudência, a respeito. Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram, sem divergência, e deram provimento, contra o voto do Ministro Victor Nunes.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Villas Boas.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello, substituindo ao Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado, Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemman Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

AÇÃO RENOVATÓRIA — ARBITRAMENTO DE ALUGUEL — INÍCIO DE VIGÊNCIA

*— O nôvo aluguel fixado em ação renovatória começa a vigorar da data do arbitramento, e não do término do contrato renovando.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.461 — Relator: Ministro DJALMA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros da Segunda Turma, do Supremo Tribunal Federal, conhecer e dar provimento, em parte, por acôrdo de votos, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 14 de setembro de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Djalma da Cunha Mello*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — O acórdão recorrido tem o teor seguinte:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 106.079, da Comarca de Campinas, em que é apelante João Bianchi, sendo apelado Ernesto Ziggiatti, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado como parte integrante dêste o relatório de fôlhas, dar provimento, em parte, à apelação, apenas para cancelar a verba de honorários de advogado, por não ser o caso de aplicação dos arts. 63 e 64 do Código de Processo. A majoração pretendida pelo locador em sua inicial não prevaleceu na sua totalidade, uma vez que o *quantum* fixado na sentença foi arbitrado em consonância com a oferta feita pelo locatário quando êste, quase concomitantemente com o locador, propôs a ação revisional, como se vê do apenso.

Quanto às custas, não tem razão o apelante, porque o autor declarou sujeitar-se ao arbitramento e não apelou.

Com relação ao início do nôvo aluguel, êste é devido a partir do dia seguinte ao em que terminou o prazo do contrato renovado, que não sofreu solução de continuidade. A sentença é de ser alterada apenas no tocante aos honorários.

Custas pelo apelante e pelo apelado em proporção".

Nas razões do recurso extraordinário está escrito: (lê).





Êsse recurso teve parecer contrário da Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello* — Conheço do recurso e para provê-lo em parte, a fim de que o aumento de aluguel vigore da data do arbitramento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento, em parte, por acôrdo de votos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

MILITAR — CRIME CONTRA A ORDEM POLÍTICA INTERNA — JURISDIÇÃO COMUM

*— Ainda que militar, fica sujeito à jurisdição comum o agente de crime contra a ordem política interna, segundo preceitua a Lei de Segurança.*

*HABEAS CORPUS* N.º 37.441 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 37.441, acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conceder a ordem, em conformidade das notas precedentes.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 25 de janeiro de 1960. — *A. C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Nelson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Nelson Hungria* — O presente *habeas corpus* é impetrado em favor de Carlos Alberto Bravo Câmara, capitão-aviador, que estaria ilegalmente prêso e incomunicável pelo falso motivo de estar implicado no chamado "Movimento de Araçarças", desde 18 de dezembro último, à disposição do Senhor Ministro da Aeronáutica. Solicitadas informações, prestou-as o referido Ministro, dizendo que o paciente conforme prova coligida

no inquérito policial-militar, participou efetivamente do "Movimento de Aragarças", e sua prisão foi, pelo próprio Ministro, decretada por 30 dias a partir de 18 de dezembro, vindo a ser prorrogada por mais 20 dias, de acôrdo com o art. 156, e seu § 1.º, do Código da Justiça Militar. É também informado que o paciente não se acha incomunicável, embora, para regularidade e êxito das investigações, não lhe seja permitido contacto com outras possoas além de seus familiares, nem usar de certas regalias, como o uso do telefone.

É o relatório.

## VOTO

*O Senhor Ministro Nelson Hungria* (relator) — Sr. Presidente, o presente caso é análogo ao que foi objeto do nosso julgamento anterior, com uma só diferença: o ora paciente, também acusado de participação no "Movimento de Aragarças", não é civil, mas militar. Esta circunstância, porém, não altera a solução a ser dada, que deve ser idêntica à que demos no caso precedente. Ainda que seja militar, o agente, quando se trate de crime contra a ordem política interna, não fica êle sujeito à jurisdição castrense, mas à comum, de acôrdo com o preceito constitucional e o art. 42, parágrafo único, da Lei de Segurança.

Concedo a ordem, para que o paciente seja pôsto em liberdade, pois que se acha prêso por ordem de autoridade incompetente.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Vasconcelos (substituindo o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa), Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

*

AUTOMÓVEL — RECIBO DE COMPRA — REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS — TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE — AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE

*— O registro do recibo de compra de automóvel no Cartório de Títulos e Documentos transfere a propriedade do veículo, independentemente da tradição, bem como arma o comprador de ação de imissão de posse contra o alienante e terceiro detentor.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 51.952 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL





## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 17 de maio de 1963 (data do julgamento). — *Hahnemann Guimarães*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

## RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Victor Nunes* — A 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (fls. 283), reformando a sentença (fls. 249), negou ao comprador de automóvel, com título inscrito no registro público, imissão de posse requerida contra o alienante e terceiro detentor. Disse o acórdão:

"Em nosso direito, o domínio das coisas móveis não se transfere senão com a tradição; o contrato não se efetiva senão com a entrega real do objeto vendido, salvo quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório, hipótese esta, todavia, que na espécie não ocorreu (artigo 620, do Código Civil). Esse é o uniforme entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito. Como preleciona *Clóvis Beviláqua*: "A tradição é o modo de adquirir *inter vivos*, não que ela, por si, tenha fôrça de gerar o domínio, mas porque opera a transformação do direito pessoal, criado pelo contrato em direito real". ("Comentários", vol. 3/164, ed. 3.ª). *Pontes de Miranda*, por sua vez, declara que a "tradição é elemento essencial da transmissão e acrescenta que antes dela o negócio jurídico sôbre cousa móvel não transfere domínio". ("Tratado de Dir. Privado", vol. 15, pág. 241). No mesmo sentido as opiniões de *Carvalho Santos* ("Código Civil Interp.", vol. 8/266-267 e de *Washington de Barros Monteiro*, "Dir. das Obrigações", vol. II, pág. 91).

Assim, pois, não tendo havido no caso tradição real ou simbólica do veículo, o autor não adquiriu o domínio do mesmo. Logo, não tem ação para se imitir na posse dêle, pois que o domínio constitui elemento indispensável para a legitimação à ação de imissão de posse (art. 381 do Código de Processo Civil).

Tem o autor apenas um direito pessoal contra o vendedor. E o fato de se achar o recibo transcrito no Registro de Títulos e Documentos como se vê de fls. 5, não modifica o aspecto jurídico do caso, de vez que essa transcrição diferentemente com o que sucede em relação aos imóveis, não é o que opera a aquisição do domínio, mas apenas se impõe para que prevaleça o ato contra terceiros (artigo 136 do Decreto n.º 4.857 de 9 de novembro de 1939). Em que pese, portanto, o registro do contrato, êste não se aperfeiçoa sem a tradição real ou simbólica da coisa (ac. da 2.ª Câmara Cível dêste Tribunal, *in* "Revista Jurídica", vol. 40/118)".

O comprador recorreu extraordinàriamente (fls. 291), pelas letras *a* e *d*. Dá como ofendido o art. 381, I, do Cód. Proc. Civil, que faculta ação de imissão na posse ao comprador de coisa móvel.

Aponta como divergente acórdão do Supremo Tribunal, 1.ª Turma, no ag. 17.001, relator o eminente Ministro Luiz Gallotti ("Jurisprudência", II, pág. 307).

O ilustre Desembargador Décio Pelegrini (fls. 305) admitiu o recurso sòmente pela letra *d*. Arrazoaram as partes (fls. 308 e 416).

O recorrente, aludindo à apresentação de título de domínio, exigida pelo art. 382 do Código de Processo Civil para a ação de imissão de posse, distingue entre domínio e título de domínio. Ainda que a tradição seja exigível para transferência do domínio de automóvel, para a imissão na posse não seria necessário provar o domínio, bastando exibir o título de domínio. Do contrário, ficaria pràticamente inaplicável à aquisição de coisas móveis o art. 381, I, do Cód. Processo.

Também argumenta que no saneador (fls. 78) já se decidira que o documento exibido "seria bastante para comprovar a propriedade do veículo, por parte do autor, desnecessária se fazendo a transferência do registro policial". Como nenhuma das partes recorreu dêsse despacho, transitou em julgado quanto ao domínio do automóvel.

Além disso, o terceiro detentor não apelou da sentença de 1.ª instância, que contra êle transitou em julgado (fls. 265).

Também invocou o recorrente um acórdão da 2.ª Câmara Cível do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, segundo o qual, em se tratando de automóvel, "a tradição não se opera pelo título de compra e venda e sim pelo seu registro" ("Rev. Jurídica", 9/84).

## VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* (relator) — O eminente Ministro Luiz Gallotti, no agr. 17.091, citado pelo recorrente ("Jurisprudência", II, pág. 307), expressou o pensamento unânime de sua Turma, então integrada pelos eminentes Ministros Ribeiro da Costa, Abner de Vasconcelos e Henrique D'Ávila, com estas palavras:

"Tratando-se, como se trata, de compra e venda de automóvel, a decisão das instâncias ordinárias está bem apoiada no art. 136, n.º 7, do Decreto-lei n.º 4.857, de 9 de janeiro de 1939, que sujeita à transcrição no Registro de Títulos e Documentos, para valerem contra terceiros os contratos de compra e venda de automóvel, qualquer que seja a forma de que se revistam.

Êsse era, sem dúvida, o preceito especial aplicável ao caso, não sendo possível sobrepor a tal preceito a regra geral contida no art. 620 do Código Civil (transferência do domínio das coisas móveis pela tradição).

Os arestos apontados não há como considerar divergentes:

O primeiro, porque alude apenas a bens móveis, não permitindo ver o trecho citado, se tinha por objeto um automóvel, como ocorre na espécie;

o segundo, porque pelo trecho reproduzido na minuta do agravo não se pode verificar se a espécie, alí, oferecia os contornos





com que aqui se apresenta; imissão de posse de automóvel requerida pelo titular do domínio que exibe recibo de aquisição devidamente registrado, e contestada por quem não exibe igual domento mas invoca a posse recebida do alienante.

Nego promimento ao agravo".

Com esta decisão, foi confirmada a sentença de 1.ª instância, que concedera imissão de posse ao comprador de automóvel, com fundamento no art. 136, n.º VII, do Decreto-lei número 4.587, de 9-11-39.

Tenho por inteiramente aplicável ao caso êsse importante precedente. A exigência de inscrição no registro público dos títulos traslativos da propriedade de automóveis resultou das pecualiaridades dêsse comércio. O automóvel, além de ser bem de alto valor, é fàcilmente removível, circunstâncias que impuseram cautelas e normas especiais por parte do legislador. Em conseqüência dessas normas especiais, não me parecem oponíveis ao comprador de automóvel, para o efeito de se lhe negar a imissão na posse, os arts. 620 e 675 do Cód. Civil, que exigem a tradição da coisa móvel para a transferência do domínio.

Argumenta-se que o registro sòmente produz efeitos contra terceiros nos expressos têrmos do artigo 136, n.º VII, do Decreto-lei número 4.587-39. Mas um dêsses efeitos é ulterior, quando já registrada a anterior. Em tal caso, o adquirente compra *a non domino*. Nenhum sentido teria o registro, se o vendedor pudesse fazer novas alienações, locupletando-se com o prejuízo alheio.

A conseqüência, pois, a tirar-se do registro exigido pelo Decreto número 4.587 de 1939, é que êle transfere a propriedade do automóvel, independentemente da tradição. Estando, pois, inscrito o recibo de compra, está o comprador armado da ação de imissão na posse contra o alienante e terceiro detentor, nos têrmos do Cód. Proc. Civil, arts. 381, I, e 382.

Essa interpretação, que harmoniza perfeitamente os dispositivos do Código Civil com o regime especial da compra e venda de automóveis, atende melhor ao interêsse público. Pela escassez de automóveis no mercado nacional, vai-se tornando praxe pagarem os compradores, por antecipação, a quase totalidade, senão a totalidade, do preço muito antes de receber o veículo. Fazem, assim, os compradores, um verdadeiro empréstimo sem juros ao vendedor. Se ainda admitirmos que o vendedor, mesmo depois de registrado o recibo de venda, ainda continua proprietário do automóvel, por falta da tradição, podendo vendê-lo de nôvo, estaremos contribuindo para a prática de inúmeras fraudes, em detrimento dos compradores de boa-fé.

Por êsses motivos, conheço do recurso, pelos dois fundamentos, dando-lhe provimento, para restaurar a sentença de 1.ª instância.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, unânimemente, conheceu do recurso e lhe deu provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Vilas Boas e Victor Nunes Leal.

Ausentes, por se acharem licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto e Ribeiro da Costa.

*

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA — CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS DE DEPUTADOS — CONVOCAÇÃO DE SUPLENTES — IMPOSSIBILIDADE — PREENCHIMENTO POR ELEIÇÃO

*— A criação de novos lugares de deputados estaduais em Assembléia Legislativa não pode ensejar provimento por convocação de suplentes, pois não há vagas, senão novos cargos a serem preenchidos regularmente por eleição.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 27.360 — Relator: Ministro CANDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 27.360, do Espírito Santo, em que é agravante Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo e agravado: Pedro de Souza Filho e Jesse Alexandre Burns, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo nos têrmos das notas daquigráficas.

Brasília, 13 de setembro de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor *Ministro Cândido Motta Filho* — A Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo interpôs recurso extraordinário pela letra *a* do permissivo constitucional, com a invocação, para basificá-lo, dos artigos 118 e 121 do Código Eleitoral e ainda o art. 3.º da mesma lei. Não contente ainda quer valer-se do art. 1.º da Lei n.º 211, de 7-1-48, sôbre extinção de mandatos e também do artigo 24 do Ato Adicional.

Como esclarece bem o despacho que indeferiu o recurso, "o fato, em síntese, se prende à convocação de onze suplentes de deputados para ocupar cargos de deputados criados pela Assembléia, sem eleição, alicerçada em lei, fulminada de inconstitucional, pelo aresto de fls. 29-9-61. A lei se diz esteiada no recenseamento de 1960. Êsse recenseamento não foi aprovado, não está terminado. E não houve nenhuma eleição para as vagas criadas e que estão dando ao Estado sangrias de milhares de cruzeiros mensais. Dessarte, quem violou a lei não foi o aresto. Êste cumpriu-a. Sua execução é que se não fêz, porque a Mesa da Assembléia se recusou a isso. Daí





o pedido de intervenção federal (art. 7.º, item 5.º da Constituição Federal). Nenhum texto de lei municipal, federal ou estadual foi violado".

A Procuradoria-Geral oficiou pelo seu não provimento a fls. 45, dizendo:

"O recurso extraordinário que se pretende trazer à consideração do excelso Pretório foi fundamentado nos artigos 118 e 121 do Código Eleitoral, bem como no art. 3.º da mesma lei. A invocação, todavia, não se encarta à espécie. O que se pretende é convalescer ilegalidade gritante cometida pela egrégia Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo — agravante — ao convocar onze suplentes de deputados para os cargos que a própria Assembléia criou através de lei que o Tribunal local julgou inconstitucional. A lei impugnada fundou-se no recenseamento que, ao tempo, ainda não merecera aprovação do organismo próprio.

Note-se, aliás, à guisa de registro, que o colendo Tribunal do Espírito Santo formalizou pedido de intervenção federal, encaminhado a esta Procuradoria-Geral da República, em face de o Senhor Presidente da Assembléia insistir na prevalência dos efeitos de uma lei que a Côrte declara *inconstitucional*. E o Senhor Presidente da Assembléia, argüido, defendeu-se com a justificativa de que "havia interposto recurso da mesma" e que a cumpriria "após a sentença judicial definitiva".

A justificativa, no entanto, nada justificando, não passava de explicação que esta Procuradoria-Geral da República repeliu, uma vez que o recurso extraordinário não tinha efeito suspensivo e, ainda mais, não fôra admitido, dando razão ao presente agravo de instrumento.

Preparava-se o Ministério Público Federal para propor ao Supremo Tribunal Federal a medida, que deveria requisitá-la ao Presidente da República (hoje ao Presidente do Conselho de Ministros, de acôrdo com o Ato Adicional) tal como dispõe o art. 9.º, parágrafo 1.º, da Carta Magna, quando o eminente Presidente Lafayette, da Assembléia, informou haver dado *integral* cumprimento à decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Diante do ocorrido, o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República encaminhou ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Colégio Supremo parecer no sentido de se julgar prejudicado o pedido de intervenção federal, bem como no sentido de que se decida, como de direito, a representação que argüi a inconstitucionalidade da Lei n.º 1.621, de 12 de abril de 1961, da Assembléia Legislativa do Espírito Santo.

Ocorre, todavia, que a Representação 504, e o Pedido de Intervenção Federal n.º 30, ambos constituindo matéria correlata, se acham conclusos ao relator, o eminente Ministro Pedro Chaves.

Assim é que, com o nosso parecer no *sentido de que o presente agravo não merece o provimento pleiteado*, opinamos no sentido de que se faça o apensamento dêstes autos aos anteriores para decisão conjunta, tendo em vista a uniformidade decisória".

É o relatório

VOTO

A Assembléia Legislativa do Estado promulgou a Lei 1.621 de 1961, que fixou o número de deputados estaduais e havendo com isso novos lugares, convocou onze suplentes. Essa convocação provocou mandado de segurança para que não haja elevação. E isso foi acolhido pelo Tribunal que considerou a lei inconstitucional.

Daí o extraordinário com a invocação de vários artigos da lei eleitoral, tais como o 118, § 113 e 121 da Constituição, que se referem às vagas na regra sentenças de cada partido.

O despropósito é gritante. No caso, não há vaga, senão novos lugares a serem preenchidos regularmente por eleições. O que se pretendeu é violar a Constituição com uma lei sem pé nem cabeça.

Impedindo tal coisa não houve violação de lei mas cumprimento da mesma. Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Luiz Gallotti.

*

FIANÇA — FALTA DE OUTORGA UXÓRIA — EMBARGOS OPOSTOS PELA MULHER — POSSIBILIDADE

*— A mulher casada pode, através de embargos de terceiro, pedir a nulidade da fiança prestada pelo marido sem o seu consentimento.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 52.568 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, 30 de abril de 1963 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa*, presidente. — *Victor Nunes* Leal, relator.





RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* — A 9.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (f. 20), confirmando sentença do ilustre Juiz Dr. Horta de Andrade (f. 12), julgou procedente os embargos de terceiro da mulher, anulando a fiança prestada pelo marido sem sua ortorga. Lê-se na sentença, que foi mantida por seus fundamentos.

Não tem apoio em lei a argüição do embargado, de impropriedade do meio empregado, isto é, os embargos de terceiro, em face do disposto no art. 707 do Cód. Proc. Civ. É efetivamente nula a fiança prestada pelo marido, sem a outorga uxória (art. 235, n.º III e art. 248, III, do Cód. Civ.). Observa *Clóvis Beviláqua* ("Código Civil", vol. II, pág. 115), que qualquer fiança de marido há de ser autorizada pela mulher considerando anulável pela mulher e pelos seus herdeiros a que infringir essa disposição. Essa tem sido também a jurisprudência. No caso dos autos, verifica-se que, à época da fiança, 26 de maio de 1955 (fôlhas seis do apenso), era o fiador casado com a embargante, pois segundo a certidão de fôlhas seis dêstes autos, o casamento se realizou em vinte de julho de 1946.

A nulidade por falta de outorga uxória já fôra alegada pelo marido, na ação executiva de aluguel contra êle proposta, mas essa defesa foi então repelida pelo ilustre Juiz Dr. Alberto Augusto Cavalcanti de Gusmão (f. 10-v.):

... o executado é parte ilegítima para argüir nulidade de fiança por falta de outorga uxória, tanto mais que omitiu, ao firmar a garantia, a condição que agora alega, de casado, não podendo ser beneficiado pela própria torpeza.

O locador interpôs recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* (fls. 31), argüindo violação do Cód. Proc. Civil, nos arts. 287, 289 e 707. Também apontou divergência com acórdão da 1.ª Turma do Supremo Tribunal, no R.E. 49.347, onde o relator assim se expressou (fls. 34-v.):

"A sentença julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos pela mulher, quando da ação contra o marido, e isto por não ser ela terceiro, mas co-ré. E a via de embargos não é a regular, para obter anulação de fiança. Assim a matéria já foi julgada. Não encontro violação de lei. Nem foi ela indicada tão só através de acórdão. A nulidade não teria sido apreciada na ação principal e assim ineficaz em embargos de terceiro. Tenho como certo o decidido na sua parte processual. Realmente, se na ação como assevera a sentença, não foi o assunto cuidado, não poderia seguir em embargos de terceiro, tanto mais que a espôsa não é terceiro.

Ficou êsse acórdão com a seguinte ementa:

"Fiador. A inexistência de outorga uxória, não tendo sido alegada na ação principal, não pode ser apreciada em embargos de terceiro, como se a mulher fôsse terceiro".

Admitido o recurso pela letra *d* (f. 36-v.), foi arrazoado (f. 39) e contra-arrazoado (f. 43).

VOTO

*O Senhor Ministro Victor Nunes* (relator) — Conheço do recurso, por dissídio de julgados, porém, *data venia*, lhe nego provimento. O Cód. Civil, no art. 235, III, vedou ao marido prestar fiança sem consentimento da mulher. No art. 248, III, facultou à mulher, independentemente de autorização do marido, pleitear judicialmente a nulidade da fiança dada em tais condições. Para êsse fim pode se considerar que a mulher casada tem personalidade judiciária (para usar a expressão de *José Alberto dos Reis*) diferente da do marido, com autonomia de movimentos, apesar do regime de comunhão de bens do casamento. Em conseqüência, não se pode considerar a mulher casada como parte na ação para executar fiança, proposta contra o marido, sem que tenha ela sido citada pessoalmente. É que para êsse efeito, o marido não tem a representação judicial da mulher, *ex lege*.

Assentadas essas premissas, duas conclusões se impõem: 1.ª) não passa em julgado contra a mulher a sentença proferida em tal hipótese; 2.ª) tem a mulher embargos de terceiro, pela amplitude que a esta verdadeira ação atribuiu o art. 707 do Cód. Proc. Civil, para pedir a nulidade da fiança prestada sem seu consentimento.

Não foram, pois, constrariados pelo acórdão que assim decidiu, os arts. 287 e 289 do Cód. Proc. Civil, sôbre coisa julgada, nem o art. 707, sôbre embargos de terceiro.

Por outro lado, o acórdão divergente, embora se lhe dessemos a interpretação do recorrente, não refletiria, falando com todo o respeito, a melhor doutrina. Além disso, êsse acórdão, ao negar embargos de terceiro à mulher casada, para anular fiança prestada sem sua outroga, impôs uma condição, que não se verifica no caso dos autos, isto é, que o marido não houvesse argüido a nulidade da fiança na ação contra êle proposta. Aqui, como se viu do relatório, tal defesa foi oportunamente apresentada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento, por acôrdo de votos.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.



# TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

DISPENSA — CONTESTAÇÃO — ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO EMPRÊGO — ÔNUS DA PROVA

— *Quando a defesa da reclamada não fica limitada a negar a dispensa, por também afirmar o abandono do emprêgo, transfere-se à empregadora o ônus da prova dessa falta grave.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.329/62 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrente, A. M. Ferreira Neto e, como recorrida, Arminda de Jesus Ferreira.

Negada pela emprêsa reclamada a dispensa e afirmado o abandono de emprêgo, entendeu a MM. Junta e confirmou em grau de embargos, contra a proposta de solução do seu Presidente, que cabia à reclamada provar o alegado abandono e, como nenhuma prova foi feita neste sentido (nenhuma testemunha ouvida no processo), condenou-a ao pagamento do aviso-prévio (fôlhas 5 e 12).

Na revista, ampara-se a emprêsa na violação do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e nos três acórdãos regionais apontados a fôlhas 13 verso, que dão o ônus da prova à empregada quando negada a dispensa pelo empregador.

Pelo conhecimento e provimento do recurso, opina a douta Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — Se a reclamada tivesse se limitado na contestação e no depoimento pessoal de seu representante a negar a dispensa, configurada estaria, no caso presente, a violação do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou do artigo 209, § 1.º, do Código de Processo Civil (fundamento êste do parecer da douta Procuradoria-Geral), pois cabia à autora provar a despedida.

Todavia, em afirmando a empregadora o abandono do emprêgo pela autora, atribuiu-lhe uma falta grave, transferindo-se-lhe o ônus da prova.

Os arestos apontados tratam da primeira hipótese, mas não da segunda, que é a dos autos, pelo que não são divergentes da sentença recorrida.

Não comprovada a revista nos permissivos legais, dela não conheço.

Isto pôsto, acordam os Juízes da 3.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso unânimemente.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1942. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente e relator.

*

DISPENSA — FALTA GRAVE — INQUÉRITO INTERNO — PERDÃO TÁCITO — INOCORRÊNCIA

*— Inocorre perdão tácito da falta grave se a emprêsa, ciente dos atos de improbidade dos seus empregados e antes de puni-los com a dispensa, procurou apurar as irregularidades denunciadas através de inquérito interno com duração de elevado número de dias.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.419/62 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrentes Francisco Oliet Pelay e outros e como recorrido, Club Atlético Paulistano.

Pleiteado o pagamento de indenização, aviso-prévio, férias, proporcionais, em razão de injusto despedimento, além de adicional por trabalho noturno e horas extras, lograram êxito os reclamantes no julgamento em primeira instância, por inexistência de imediatidade entre as faltas cometidas pelos reclamantes.

Todavia, o egrégio Tribunal Regional do Trabalho, da 2.ª Região, pelo acórdão de fls. 105-107, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para reduzir a condenação ao pagamento do adicional noturno e horas extras.

Funda-se o aresto regional, em que foram provadas as faltas imputadas aos reclamantes, consistentes na subtração de mercadorias da emprêsa e na marcação de ponto, feito pelos reclamantes, um pelo outro, e não cabe falar na falta de imediatidade entre o ato e a punição, porque, ouvidas as testemunhas em inquérito, interno, nos dias 11 e 12 de outubro de 1960, a despedida se deu em 22 do mesmo mês, mediação normal que não configura o perdão dos autores.

Na revista que interpõem, insistem os reclamantes na ocorrência do perdão pela inocorrente punição na oportunidade do conhecimento da falta.





Apontam como divergentes os arestos de fls. 110-117. Declaram que medeiaram 42 dias entre a falta comunicada e a pena aplicada.

Contrarrazoado o recurso, opina a ilustrada Procuradoria-Geral pelo seu não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de conhecimento — A mais grave das faltas capituladas no art. 482, item *a* da Consolidação das Leis do Trabalho é a de improbidade, refletindo sensivelmente não só na vida profissional como na familiar e social do trabalhador, razão de ser da exigência manifestada através de caudalosa jurisprudência, de ser plenamente comprovada a falta de molde a autorizar a rescisão do contrato de trabalho.

Considerando-se que na hipótese *sub judice*, se trata de imputação do ato de improbidade feita aos reclamantes, cabe indagar qual o interregno que deve ser considerado como normal, entre a denúncia do ato e a despedida do empregado.

Omissa a lei, cabe aos Tribunais, diante dos fatos e circunstâncias, concluir sôbre o período de mediação.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região concluiu que dez dias decorreram entre a apuração da falta, através de inquérito (testemunhas ouvidas) interno e a dispensa dos reclamantes e, embora afirmem os recorrentes que a ciência do ato se deu 42 dias antes da rescisão, não cabe, na revista, o reexame desta matéria, que é de fato.

Por entender que louvável foi o critério da emprêsa procurando apurar a realidade da denúncia por meio de um inquérito interno e atendendo que o decurso de dez dias na apuração demonstra que procedeu a emprêsa com presteza, não encontro a falta de mediação, alegada pelo que os julgados genéricos que tratam da mediação, sem menção ao prazo para a sua configuração, não podem ser considerados divergentes.

Partindo dos fatos expostos, nego conhecimento à revista por não enquadrada nos permissivos legais.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso, unânimemente.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente e relator.

*

EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS — QUADRO ORGANIZADO EM CARREIRA — AUSÊNCIA DE DIREITO

*— Não cabe a equiparação salarial quando o empregador mantém quadro organizado em carreira.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.499/62 — Relator: Ministro AQUINO PORTO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST — RR — 1.499-62, em que é recorrente Cia. Municipal de Transportes Coletivos e recorrido Alonso de Souza Borrego.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região condenou a recorrente a equiparar o salário do recorrido a paradigma indicado no libelo. Entendeu-se que a identidade de serviço ficou demonstrada.

Inconformada, recorre a empregadora por via de revista, sustentando que o aresto recorrido contrariou o disposto no artigo 461, da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 209 do Código de Processo Civil. É que a casa, segundo alega, tem quadro organizado em carreira. Aqui a emprêsa aponta jurisprudência, inclusive do Pleno, no sentido de que não cabe a equiparação de salários quando o empregador mantém quadro organizado em carreira. Além disso a recorrente procura demonstrar que os serviços do reclamante e do paradigma não são idênticos.

A Procuradoria opina pelo não conhecimento e desprovimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso. Conforme a empregadora demonstrou nas suas razões, êste Colégio já reconheceu em várias oportunidades que a emprêsa mantém quadro organizado em carreira. Ora, tendo a casa quadro nestas condições, a condenação à equiparação salarial destoou de jurisprudência do Pleno citada a fls. e no sentido de que não cabe a equiparação de salários quando o empregador mantém quadro em carreira. Da mesma forma o aresto recorrido entrou em atrito com o que determina o artigo 461 consolidado.

Mérito — Dou provimento para julgar a reclamação improcedente. O artigo 461, consolidado é claro no sentido de que não cabe a equiparação de salários quando o empregador tem quadro organizado em carreira, como se dá no caso dos autos.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, por unanimidade e dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, por maioria.

Rio de Janeiro, 28 de agôsto de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Aquino Pôrto*, relator.

*

EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS — TEMPO DE SERVIÇO — DIFERENÇA — TRABALHO NA FUNÇÃO

— *Como requisito para a equiparação de salários, a diferença do tempo de serviço deve ser apurada em relação ao trabalho prestado na mesma função, e não quanto ao período de serviços prestados à emprêsa.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.592/59 — Relator: Ministro GERALDO STARLING SOARES





Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos número TST-1.592/59, em que são embargantes José Alves Santana e outros e embargada Panair do Brasil S.A.

A espécie é pedido de equiparação salarial, havendo sido julgada improcedente a reclamatória pela 11.ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro e confirmada a sentença pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região.

Houve recurso para o Tribunal Superior do Trabalho que, por intermédio de sua 3.ª Turma, decidiu pelo não provimento da revista acentuando em síntese: "Conheço do recurso mas lhe nego provimento porque sempre entendi que exatamente por inexistir o acesso obrigatório, o tempo de serviço há de ser apurado no emprêgo". (fls. 164).

Inconformados ainda os reclamantes interpuseram os presentes embargos, para o colendo Tribunal Pleno.

A douta Procuradoria-Geral opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 179).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, pelo conhecimento dos embargos, desde que está provada a sua fundamentação legal.

Mérito. — Pelo provimento do recurso na forma do que é sugerido no parecer da douta Procuradoria-Geral. Assim tem sido o meu entendimento, em pronunciamentos no seio dêste colendo Tribunal Superior do Trabalho. A interpretação do § 1.º do artigo 461 é de sentido restrito à função, e outra não poderia ser a exegese do texto consolidado, eis que se referindo êle a identidade de função, na produtividade e perfeição técnica, não seria lógico dar extensão à antigüidade na emprêsa, e sim apreciar o tempo de serviço naquêle aspecto de pertinente e imediato interêsse — o exercício das atividades e a sua duração na própria função. O interrégno de dois anos deve ser focalizado naquele círculo a que se destinou e procurou o legislador fixar a função, como base e não a antigüidade, na emprêsa:

Se provado está e consta do acórdão regional que o "reclamante e paradigma exercem a mesma função e fazem o mesmo trabalho com igual produtividade e perfeição. O serviço é distribuído entre todos indistintamente e executado no mesmo horário. I — Tanto o art. 358 da Consolidação, quanto o 461, do mesmo estatuto, condicionam o direito à equiparação de tempo de serviço inferior a dois anos, não poderia ser observada a aplicação perfeita do artigo 461 da CLT e seu § 1.º, dado que afastada está aquela injustificada inteligência *data venia*, aplicada aos citados incisos legais pelo v. acórdão embargado. Assim, provada em todos os seus requisitos a providência do pedido de equiparação devem ser reformadas as sentenças da MM. Junta e do E. Tribunal Regional, confirmadas pela douta 3.ª Turma, a fim de que seja a pretendida equiparação, resguardados assim, os incontestes direitos dos reclamantes.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos por unânimidade e recebê-los para julgar procedente a reclamação, pelo voto de desempate.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 1961. — *Astolfo Serra*, vice-presidente, no exercício da presidência. — *Geraldo Starling Soares*, relator.

*

## REPOUSO REMUNERADO — PAGAMENTO EM DÔBRO

*— Trabalhando em dia destinado a repouso remunerado, deverá o empregado receber salário em dôbro e não em triplo.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.609/62 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR-1.609-62, sendo recorrente Cia. Nitro-Química Brasileira e recorridos Abel Ferreira da Silva e outros.

A hipótese é bem conhecida e também bastante controvertida, nesta superior instância, sôbre qual o pagamento devido ao empregado que trabalha em dia de repouso, se em *dôbro* ou *triplo*.

A decisão recorrida assim decidiu:

"Voto: Conheço do recurso que obedece as formalidades legais. A matéria não apresenta qualquer dificuldade e ùnicamente estranha-se a rebeldia da reclamada em cumprir a lei. A r. decisão recorrida julgou de acôrdo com a prova dos autos e bem aplicou o direito. O laudo de fls. esclarece perfeitamente bem que os reclamantes trabalham aos domingos e feriados e na maioria das vêzes não gozam outro repouso correspondente à folga que perderam. Ora, o repouso semanal remunerado é devido pelo simples fato do empregado trabalhar por tôda a jornada normal da semana. Trabalhando a jornada normal fêz jus ao pagamento do repouso remunerado, em dinheiro e mais o direito de repousar no domingo ou feriado. O salário pago o foi como contra prestação pelo serviço prestado. O pagamento em dôbro é uma conseqüência do fato do empregado não ter podido descansar quando tal direito lhe assistia. Significa assim um benefício para o empregado què não folgou e um ônus para a emprêsa que usufruiu dêsse trabalho que toca quase as raias do ilícito, pois a maioria não goza qualquer descanso. Pagamento triplo é mero sofísma inaceitável. São verbas distintas e pagas a títulos diversos. Conhecido e desprovido o recurso. Custas pela recorrente".

Daí a revista, manifestada pela emprêsa, com fundamento em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Procuradoria-Geral opina pelo conhecimento mas, no mérito, é pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.





VOTO

Conheço e dou provimento ao recurso, na forma de meus votos anteriores sôbre a matéria *sub judice*. Recebendo o empregado em *dôbro* já está pago legalmente, do salário pelo dia de trabalho, e pelo repouso. Não é possível ainda lhe dar o 3.º salário a título do repouso. Seria, isto sim, um triplo salário por um só dia de trabalho. É de ser pois, julgada improcedente a reclamação.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 21 de agôsto de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente e relator.

*

## TRANSFERÊNCIA — CONSTRUÇÃO CIVIL — CONDIÇÃO IMPLÍCITA — ADICIONAL INDEVIDO

*— Nos contratos de trabalho de empregados em emprêsa de construção civil a transferência é condição implícita, não sendo devido o pagamento suplementar de salário a que se refere o art. 470 da C.L.T.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.669/62 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número TST-RR-1.669-62, em que é recorrente Cristiani & Nielsen — Engenheiros e Construtores Ltda. e recorrido Luiz Pavano.

I — O v. acôrdão do E. Tribunal Regional da 2.ª Região confirmou a decisão de 1.º grau, assim se pronunciando:

"A decisão atacada não pode sofrer qualquer modificação uma vez que está calcada na lei bem como nas provas do autos.

Tem o recorrido indubitàvelmente direito a adicional de 25% quando transferido de uma localidade para outra, não tendo direito de considerar rescindido o contrato de trabalho. Aliás, o recorrido não se insurgiu contra a transferência, pleiteia no presente caso o adicional previsto no art. 470 da C.L.T. Estando o recorrido obrigado a aceitar qualquer transferência, por necessidade do serviço, não lhe tira nenhum direito de receber adicional de transferência.

No que respeita a ajuda de custo dirimiu com acêrto a decisão atacada visto como constitui verba que sempre foi concedida pelo recorrente nos casos de transferência".

II — Inconformada, a emprêsa recorre de revista, com fundamento nas duas letras do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Procuradoria-Geral opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente — Conheço do recurso, face a divergência jurisprudencial demonstrada pela recorrente.

Mérito — A douta Procuradoria-Geral, em seu bem lançado parecer de fls. 37, analisa muito bem o caso *sub judice* quando diz:

"... no que tange a ajuda de custo é incensurável a r. decisão, uma vez que a reclamada reconheceu o direito do autor à sua percepção, sempre que prestasse seus serviços fora do município da Capital, reconhecendo, por outro lado ter êle prestado serviços em outras localidades, como Itabira, Campinas...

Perfeita, assim a decisão não só quando reconheceu o direito do autor, como também quando remeteu para a execução a apuração do *quantum* devido a tal título.

No que diz respeito ao adicional de 25%, todavia, não pode subsistir a r. decisão. A recorrente é uma emprêsa de construção civil. A transferência de seus empregados é condição implícita nos seus contratos, como decorrência da própria natureza de suas atividades. Não tem, assim, o reclamante direito ao pagamento suplementar de salário, a que se refere o art. 470 da C.L.T."

Por êstes fundamentos, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação o adicional transferência de 25%.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para excluir da condenação o adicional transferência de 25%.

Rio de Janeiro, 31 de agôsto de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente e relator.

*

FALÊNCIA — EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — SERVIÇO PARA MASSA FALIDA

*— Extingue-se o contrato de trabalho no momento em que é decretada a falência, independente da permanência do empregado no estabelecimento, prestando serviço, já agora, à massa falida e no interêsse dessa.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.852/59 (embargos) — Relator: Ministro FERNANDO NÓBREGA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n.º TST-RR-1.852/59, em que é embargante Delfim Madeira & Cia., Síndico da Massa Falida de A. Barbosa Pereira (Codo Feita) e embargado Raul Vicente Rey.

Apreciando reclamação em que os empregados ora recorridos, sustentando que a falência da firma empregadora importava na rescisão de seus contratos, pleitearam o pagamento das reparações





legais, a 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, concluiu pela procedência parcial do pedido condenando a massa falida na forma da sentença de fls. 22-25. Considerou a sentença a procedência da denúncia dos contratos, face à inidoneidade do reclamado para defender sua continuidade e mesmo de oferecer qualquer perspectiva de garantia futura, quer quanto à própria subsistência dos reclamantes, já que, indiscutivelmente deficitária, seria a emprêsa normalmente excluída de qualquer aumento normativo impôsto às suas congêneres. Foram considerados improcedentes os pedidos de férias dobradas e do cômputo do aumento salarial obtido em acôrdo coletivo.

Ambas as partes recorreram ordinàriamente: os reclamantes pleiteando o pagamento das férias em dôbro e sustentando que a situação de falência da reclamada não deveria influir nesse pagamento; a reclamada, contra a condenação, invocando os têrmos do art. 43 da Lei de Falências e considerando não ter ocorrido solução de continuidade no trabalho dos reclamantes. A decisão do Tribunal Regional (fls. 53) concluiu pelo mantenimento da sentença da primeira instância.

Houve revista que foi conhecida e não provida. Daí os presentes embargos, opinando o órgão do Ministério Público pelo seu conhecimento e confirmação do v. acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente — Conheço dos embargos, pelo evidente atrito jurisprudencial.

*De meritis* — Nego-lhe provimento. A matéria foi bem apreciada em tôdas as instâncias percorridas. O que se pretende é reabrir a sua discussão. Certa é a tese do acórdão impugnado, pois extingue-se o contrato de trabalho no momento em que é decretada a falência, independente da permanência do empregado no estabelecimento, prestando serviço, já agora, à massa falida e no próprio interêsse dessa.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos unânimemente, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Aquino Pôrto e Rômulo Cardim.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 1961. — *Astolfo Serra*, vice-presidente, no exercício da Presidência. — *Fernando Nóbrega*, relator.

*

APRENDIZAGEM — AUSÊNCIA DE CONVÊNIO — EXISTÊNCIA

*— A aprendizagem profissional pode existir sem convênio entre a emprêsa e o SENAI ou SENAC.*

RECURSO DE REVISTA N.º 676/62 — Relator: Ministro AMARO BARRETO DA SILVA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST-676/62, em que são recorrentes Altina Pereira Dorneles e outra e recorrido Lanifício Kurashii do Brasil S.A.

A Junta e o Tribunal julgaram as autoras aprendizes e improcedente a ação da diferença de salários.

A autora recorreu de revista, com as razões de fls. 47, dando como violado o art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O órgão do Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

Não saiu violado o art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque não houve alteração ilícita do contrato de trabalho das autoras.

Elas foram admitidas como aprendizes e continuaram como tais, segundo o demonstram a sentença e o acórdão.

Pode haver aprendizagem sem convênio com o SENAI, ou o SENAC, consoante o disposto no art. 80, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que não pode sofrer restrição pelo Decreto n.º 31.546, de 6 de outubro de 1952, nem pela Portaria n.º 127, de 18 de dezembro de 1956.

No caso, não há prova de que o convênio foi feito depois da admissão das autoras, pois o documento de fls. 3 não contém a data do convênio. Mas, se houvesse, não influiria na solução da causa, eis que a aprendizagem pode preexistir ao convênio, ou existir sem o mesmo.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em não conhecer da revista.

Rio de Janeiro, 28 de agôsto de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Amaro Barreto da Silva*, relator.



# LEGISLAÇÃO

## GOVÊRNO DA REPÚBLICA

### LEI N.º 4.162 — DE 4 DE DEZEMBRO DE 1962

*Altera a redação da letra l, do art. 88 do Código de Justiça Militar (Decreto-lei n.º 925, de 2 de dezembro de 1938).*

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — A letra *l* do art. 88 do Código de Justiça Militar (Decreto-lei n.º 925, de 2 de dezembro de 1938), passa a ter esta redação:

"Os militares e seus assemelhados quando praticarem crimes nos recintos dos tribunais militares, auditorias ou suas dependências nos lugares onde funcionem, ou nos quarteis, embarcações, aeronaves, repartições ou estabelecimentos militares, e quando em serviço ou comissão, mesmo de natureza policial, ainda que contra civis ou em prejuízo da administração civil".

Art. 2.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 4 de dezembro de 1962; 141.º da Independência e 74.º da República.

JOÃO GOULART

*Hermes Lima*

*João Mangabeira*

*Pedro Paulo de Araújo Suzano*

*Amaury Kruel*

*Reynaldo de Carvalho Filho*

## LEI N.º 4.166 — DE 4 DE DEZEMBRO DE 1962

*Modifica a redação do parágrafo único do art. 6.º e do n.º I do art. 7.º, tudo da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que altera disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança.*

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — O parágrafo único do art. 6.º e o n.º I do art. 7.º da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6.º .....

Parágrafo único. No caso em que o documento necessário à prova de alegado se acha em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que se recuse fornecê-lo por certidão, o Juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição dêsse documento em original ou em cópia autêntica e marcará para o cumprimento da ordem o prazo de dez dias. Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira, fôr a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação. O escrivão extrairá as cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Art. 7.º .....

I — que se notifique o coator do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos a fim de que, no prazo de quinze dias, preste as informações que achar necessárias".

Art. 2.º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 4 de dezembro de 1962; 141.º da Independência e 74.º da República.

JOÃO GOULART

*Hermes Lima*

*João Mangabeira*



REVISÃO FINAL:
REPONSABILIDADE DA DIREÇÃO DA REVISTA