Arquivos Brasileiros de Endocrinologia e Metabologia

VOL. 13

JAN./DEZ.

1968

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Vol. XLIII — Janeiro a Dezembro de 1966 — Ano XVII

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

PRESIDENTE — Desembargador Raymundo Gonçalves da Silva

VICE-PRESIDENTE — Desembargador Antônio Pedro Braga

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior — Presidente
Desembargador João Gonçalves de Mello Júnior
Desembargador Hélio Costa
Desembargador Gerson de Abreu e Silva
Desembargador Carlos Horta Pereira

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Helvécio Rosenburg — Presidente
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Lauro Savastano Fontoura
Desembargador Sylvio Cerqueira Pereira
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena (até 3-8-66)
Desembargador Henrique de Paula Ricardo

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira — Presidente
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos
Desembargador Gorazil de Faria Alvim (até 16-3-66)
Desembargador Eurípedes Correia de Amorim

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa — Presidente
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça
Desembargador Geraldo Correia de Almeida
Desembargador César Silveira

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Antônio Pedro Braga — Presidente
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Eurípedes Correia de Amorim (até 18-3-66)
Desembargador Gorazil de Faria Alvim (de 18-3 a 3-8-66)
Desembargador Grover Cleveland Jacob
Desembargador José de Castro (a partir de 20-9-66)

JUÍZES SUBSTITUTOS

Geraldo Ribeiro do Valle
Lindolfo Paolielo
Geraldo Reis Alves
José da Costa Carvalho Filho
Geraldo Henriques Cruz
José Gonçalves de Rezende

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Primeira Câmara Civil — Segundas-feiras
Segunda Câmara Civil — Têrças-feiras
Terceira Câmara Civil — Quintas-feiras
Primeira Câmara Criminal — Têrças-feiras
Segunda Câmara Criminal — Quintas-feiras

Corregedor-Geral de Justiça — Desembargador Lahyre Santos

Procurador-Geral do Estado — Drs. Mauro da Silva Gouvêa — Tobias Rodrigues de Mendonça Chaves — José Diogo de Almeida Magalhães — Joaquim Ferreira Gonçalves — Jason Soares Albergaria — Benoni Rodrigues de Andrade

Secretário do Tribunal — Dr. Sydney José Gomes Carneiro

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

PRESIDENTE — Juiz Erotides Diniz

VICE-PRESIDENTE — Juiz Régulo da Cunha Peixoto

PRIMEIRA CÂMARA

Juiz Henrique de Paula Ricardo — Presidente (até 30-8-66)
Juiz Régulo da Cunha Peixoto — Presidente
Juiz Syllas Santos Coura (até 12-4-66)
Juiz Agostinho Marciano de Oliveira Júnior
Juiz Sylvio de Oliveira Coimbra (a partir de 19-9-66)
Juiz Pedro Anísio Maia (a partir de 10-11-66)

SEGUNDA CÂMARA

Juiz Antônio Costa Monteiro Ferraz — Presidente
Juiz Vicente de Paula Borges
Juiz Lamartine Cunha Campos
Juiz Leonardo Antônio Pimenta

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Primeira Câmara — Sextas-feiras
Segunda Câmara — Sextas-feiras

Jurisprudência Mineira

ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretor: Desembargador RAYMUNDO GONÇALVES DA SILVA

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

MURILO CONCEIÇÃO BARBOSA DA SILVA — NIVALDO ANTONIO BRAGA LOUREIRO — HUMBERTO AGRICOLA BARBI — CLÁUDIO VIEIRA DA COSTA — PAULO CHAVES CORRÊA — MARLY CORRÊA NETTO

Chefe do Serviço Administrativo: CHRISTIANO NUNES DE QUEIROZ

Chefe do Serviço de Revisão: MANOEL G. FERREIRA DE MELO

Redação e Administração: Av. Álvares 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

PAGS.

Concordata preventiva — Balanço — Falta de visto judicial — Deferimento . . 1

Despejo — Retomada para uso próprio — Propositura por condômino — Anuência dos demais condôminos — Falta — Carência de ação . . 2

Locação — Terreno urbano — Exploração comercial — Lei do Inquilinato — Aplicação 4

Promessa de compra e venda — Outorga uxória — Desnecessidade — Descumprimento — Perdas e danos — Ação reivindicatória — Procedência — Voto vencido 6

Doação — Nulidade — Não decretação 9

Mandado de segurança — Cargo público — Provimento por concurso — Direito líquido e certo — Inexistência — Denegação — Voto vencido 13

Recurso de revista — Conhecimento — Agravo de instrumento — Seqüestro — Levantamento denegado — Cabimento 22

Locação — Contrato não registrado — Alienação do imóvel — Inobrigação de respeito pelo adquirente 25

Casamento — Coação — Requisitos — Anulação improcedente 26

Arresto — Requisito para deferimento 28

PÁGS.

Ação de indenização — Abalroamento de veículos — Perdas e danos — Contrato de seguros — Litisconsórcio — Voto vencido 30

Sentença — Publicação em cartório — Nulidade inexistente — Pessoa jurídica — Pluralidade de domicílio — Gerente de filial — Citação válida 35

Ação cominatória — Descabimento — Carência de ação — Forma adequada — Não processamento 37

Bem de menor — Condomínio — Imóvel divisível — Hasta pública — Necessidade — Ação de reivindicação — Descabimento — Ato jurídico nulo — Prescrição trintenária 39

Assistência de Ministério Público — Denegação de pedido — Mandado de segurança — Cabimento 42

Concorrência de culpa — Abalroamento — Imperícia e imprudência — Perícia — Oportunidade processual — Voto vencido 44

Embargos de terceiro — Inventário — Sôbre-partilha — Seqüestro e depósito de imóvel — Turbação da posse — Cabimento 51

Mandado de segurança — Cabimento — Ação executiva hipotecária — Avaliação do imóvel penhorado — Direito líquido e certo — Concessão 53

Ação de reivindicação — Demarcação prévia — Desnecessidade — Procedência — Devolução da área invadida — Indenização em dinheiro — Não opção — Direito de regresso — Ressalva 55

Despejo — Retomada para uso de descendente — Filha de criação solteira — Ação improcedente — Desistência — Falta de podêres — Não conhecimento 58

Honorários de advogado — Acôrdo entre os litigantes — Não assistência dos patronos — Possibilidade — Direito ao recebimento — Voto vencido 59

Ação cominatória — Síndico — Propositura contra locatária — Regulamento de edifício — Cabimento 67

Ação possessória — Energia elétrica — Fornecimento — Não cabimento 70

Desquite — Reconvenção — Falta de pedido — Culpa concorrente — Admissão — Decretação possível 71

Despejo — Sociedade comercial — Imóvel locado a terceiro — Retomada para uso de sócio — Voto vencido 72

Seqüestro — Representação — Pessoas não habilitadas a requerer em Juízo — Decretação anulada 76

Assistência judiciária — Honorários de agrimensor e peritos — Inobrigação de pagamento — Voto vencido 77

Mandado de segurança — Liquidação de sentença — Apelação — Efeito suspensivo — Execução provisória obstada — Concessão 80

Despejo — Sublocação — Concubinato — Inexistência — Ação improcedente 81

Nota promissória — Dívida vencida — Pagamento por terceiro — Direito de reembôlso 83

Arrematação — Mandatário judicial — Proibição inexistente — Edital de praça — Imprensa local — Publicação inobrigatória 85

Retomada — Desocupação de imóvel — Obras de reforma — Necessidade do locador — Despejo procedente — Locação futura do imóvel reformado — Preferência do inquilino — Direito inexistente 87

PÁGS.

Absolvição de instância — Audiência de instrução e julgamento — Unicidade — Presença de advogado no início — Ausência no prosseguimento — Não decretação 88

Despejo — Retomada de barracão — Demolição — Construção de garage — Ação procedente 90

Ação executiva de cobrança — Cheque sem fundos — Falta de protesto — Descabimento 91

Divisão — Demarcação — Ações cumuladas — Rito processual — Nulidade 93

Atentado — Servidão de trânsito — Obras no prédio dominante — Não caracterização 95

Revelia — Falta de contestação — Alegações do pedido inicial — Necessidade de prova 97

Reivindicação — Venda de ascendente a descendentes — Anulação — Ressarcimento de prejuízos — Benfeitorias — Indenização 99

Fazenda pública — Prescrição qüinqüenal — Serventuários da Justiça — Gratificação — Ausência de direito — Juros de mora — Contagem — Não devidos — Honorários de advogado — Descabimento — Custas proporcionais 100

Desquite — Abandono do lar — Falta de sustento à família — Decretação — Fixação do domicílio — Direito do marido — Recusa da mulher — Justo motivo 103

Despejo por falta de pagamento — Aluguéis — Depósito em lugar diverso do contratual — Ação procedente — Voto vencido 106

Ação cominatória — Prefeitura municipal — Litisconsórcio — Citação — Possibilidade 108

Aposentadoria — Magistrado — Vencimentos e proventos — Distinção — Irredutibilidade de vencimentos — Elevação de proventos — Direito — Voto vencido 110

Deserção — Preparo do recurso — Falta ou retardamento — Ocorrência — Justo impedimento — Relevação — Possibilidade — Prova necessária 124

Cargos públicos — Militar reformado — Exercício de cargo civil — Acumulação de proventos — Proibição constitucional 127

Despejo — Locação finda — Imóvel urbano não residencial — Aplicação do Código Civil — Absolvição da instância — Descabimento . . 129

Concessão de serviço público — Omissão de edital — Falta de reclamação ou protesto — Direito de preferência — Perda 131

Férias forenses — Semana Santa — Recurso — Interposição tempestiva 133

Despejo — Residência em prédio próprio — Realização de obras — Retomada de imóvel locado — Possibilidade — Direito de preferência do locatário — Inexistência 134

Consignação em pagamento — Aluguéis — Recusa do locador — Impedimento do despejo — Oportunidade da ação — Exigência do impôsto — Requisito — Ausência de direito 136

Ação de cobrança — Cessão de crédito — Credor subrogado — Habilitação — Direito 138

Procuração — Cláusula *ad judicia* — Habilitação do advogado — Podêres especiais — Menção desnecessária — Restrições da lei 139

PÁGS.

Sociedade anônima — Nulidade de sua constituição — Pedido de ex-acionista — Ilegitimidade de parte 140

Corretor — Trabalho de corretagem — Requisitos — Negócio não concluído — Comissão — Ausência de direito 142

Competência — Assistência judiciária — Fôro privilegiado — Inexistência — Identidade física do Juiz — Como se firma 152

Retomada — Uso próprio — Adquirente de parte do imóvel — Direito — Condomínio inexistente — Retenção por benfeitorias — Impossibilidade 153

Promessa de compra e venda — Rescisão do contrato — Culpa do promitente-vendedor — Aluguéis indevidos — Retenção por benfeitorias — Direito 156

Imunidade tributária — Instituições de educação e assistência social — Impôsto predial urbano — Não incidência — Taxas — Cobrança possível 158

Executivo fiscal — Inscrição da dívida — Irregularidade — Cobrança ilegal 160

Ação declaratória — Obrigação cambiária — Inexistência — Cancelamento de protesto — Efeito da sentença — Inadmissibilidade 161

Suspeição — Procuração *ad judicia* — Podêres especiais e expressos — Falta — Exceção não conhecida 163

Despejo — Escritura não registrada — Retomada para uso próprio — Possibilidade — Direito de preferência — Perdas e danos — Comprovação necessária — Ação contra o proprietário alienante . . 165

Processo — Protesto de prova — Rol de testemunhas — Direito da parte — Documentos — Prazo de vista — Fluência — Audiência realizada antes — Nulidade 166

Retomada — Consertos na residência do locador — Possibilidade — Despejo procedente 168

Servidão — Remoção de local — Faculdade legal — Limitação 170

Telefone — Ação de reintegração de posse — Cabimento e procedência 173

Locação comercial — Terreno — Ação renovatória — Cabimento . . . 174

Acidente do trabalho — Dano estético — Capacidade laborativa — Perda inexistente — Não indenização 176

Despejo — Retomada para ascendente afim — Possibilidade — Agravo no auto do processo — Requisitos de interposição 178

Corretagem — Trabalho comprovado — Comissão de 3% — Direito do corretor 179

Ação expropriatória — Discussão limitada — Desapropriação por utilidade pública — Argüição de nulidade — Processo autônomo — Via própria 182

Militar — Debilidade mental — Expulsão anulada — Direito à reforma 184

Nota promissória — Menor púbere — Aval da mãe — Obrigação cambial — Validade — Testemunho único — Irrelevância 185

Mandado de segurança — Ação de desapropriação — Imissão provisória na posse — Requisitos — Concessão 187

Mandato — Exorbitância de podêres — Perdas e danos — Responsabilidade do mandatário — Obrigação do mandante — Anulação de negócio — Impossibilidade 189

PÁGS.

Doação — Inalienabilidade — Gravame dispensado pelo doador — Licença para venda — Restrição judicial — Inadmissibilidade 191

Desquite amigável — Homologação — Competência — Pensão alimentícia — Renúncia pela mulher — Possibilidade 194

Divisão — Menores — Curador à lide — Desnecessidade — Atuação de Promotor de Justiça — Acôrdo — Divergência irrelevante — Diversidade de classificação de terras — Quinhões — Diferença justificada 196

Usucapião *pro labore* — Incidência sôbre prédio rural — Conceituação — Requisitos legais — Produtividade da terra ocupada — Falta de prova — Não reconhecimento 198

Novação — Conceito — Não caracterização — Cheques cruzados — Cobrança — Ação ordinária 202

Responsabilidade civil — Indenização — Prestação de alimentos — Cálculo sôbre salário mínimo — Cessação da obrigação — Honorários de advogado — Cálculo 205

Nota promissória — Dação em branco — Preenchimento por terceiros — Possibilidade — Obrigação cambial — Existência — Falta ou causa de dívida — Prova necessária 207

Apreensão de menores — Processo contencioso — Decretação de seqüestro — Cabimento de recurso — Erro grosseiro — Conceito — Agravo de instrumento — Agravo de petição — Julgamento do mérito — Intervenção do Ministério Público — Limitação 209

Locação comercial — Ação renovatória — Improcedência — Prazo de desocupação — Fixação — Indenização — Nova edificação — Descabimento 212

Ação executiva — Endôsso-procuração — Não cancelamento — Irrelevância — Direito ao credor 213

Seguro — Contrato — Cláusulas mal definidas — Entendimento favorável ao segurado — Critério 215

Sub-rogação — Seguro — Abalroamento — Danos — Consertos pagos — Seguradora — Ação contra causador do evento — Possibilidade 217

Ação de prestação de contas — Procurador de diretora-presidente da emprêsa — Falta de qualidade — Não cabimento 219

Recurso — Lei processual ao tempo da sentença — Aplicação 220

Telefone — Venda de fundo de comércio — Ausência de ressalva — Inclusão 221

Filhos ilegítimos — Herança — Recebimento da metade — Socorro econômico — Direito hereditário — Não reconhecimento 223

Reintegração de posse — Herança indivisa — Inventariante — Representação do espólio — Requerimento contra comuneiro — Possibilidade — Voto vencido 225

Impôsto de Indústria e Profissões — Movimento econômico do contribuinte — Legitimidade — Artigo 169 da Constituição Mineira — Inconstitucionalidade 228

Renovação de locação — Promissária-compradora — Sucessora do locador — Retomada para uso de firma comercial — Quotista meeira — Direito — Voto vencido 230

Recurso — Prazo — Sentença — Publicação da súmula de julgamento — Contagem 233

PÁGS.

Falência — Nota promissória — Discussão da *causa debendi* — Não decretação .. 235

Servidão de trânsito — Remoção — Possibilidade — Requisitos .. 236

Mandado de segurança — Professôra primária — Remoção pelo poder executivo — Legitimidade do ato — Descabimento da segurança .. 238

Ação de despejo — Execução de sentença — Início do prazo para desocupação — Inteligência do art. 352 do Cód. Proc. Civil — Voto vencido .. 241

Cheque sem fundos — Garantia de dívida — Ação executiva — Perda de direito — Agravo de petição — Cabimento .. 250

Cheque — Emissão sem fundos — Ação cambial — Prescrição qüinqüenal — Cobrança indevida — Parte paga — Equívoco de advogado — Condenação em dôbro — Descabimento .. 252

Testamento — Nulidade — Argüição antes da morte da testadora — Carência de ação .. 254

Servidão de caminho — Passagem antes tolerada — Proibição — Imóvel encravado — Impossibilidade — Ação confessória — Cabimento e procedência .. 256

Ação executiva cambial — Nota promissória — Lugar de pagamento — Fôro competente .. 258

Cheque — Emissão a favor de mandatário-corretor — Emprêsa comercial — Plano de vendas — Inscrição do emitente — Proibição de atividades — Malícia não provada — Obrigação de pagamento .. 260

Venda de "figurinhas" — Ato de comércio — Autorização — Proibição por Juiz de Direito — Violação de direito líquido e certo — Mandado de segurança — Concessão .. 262

Cheque — Depósito — Falta de fundos — Devolução pelo Banco — Obrigação — Culpa — Responsabilidade civil — Perdas e danos — Indenização .. 264

Veículo — Apreensão ilegal — Transporte de mercadoria — Situação fiscal irregular — Mandado de segurança concedido .. 267

Deserção — Fato ocorrente na primeira instância — Incompetência da segunda instância para decretá-la — Depósito voluntário — Extravio da coisa — Prisão civil do depositário — Impossibilidade de fazê-lo na ação executiva — Voto vencido .. 268

Despejo — Transferência da locação — Firma comercial — Participação do locatário — Mínimo de cotas — Burla configurada — Decretação 272

Ação executiva cambial — Juros onzenários — Defesa do avalista — Impossibilidade — Concordata do avalizado — Avalista não beneficiado .. 274

Locação comercial — Renovação obstada — Melhor proposta de terceiro — Transformação do prédio — Possibilidade — Indenização — Direito do locatário — Solidariedade do pretendente .. 275

Apelação — Despacho tempestivo — Demora na juntada — Culpa do cartório — Apuração — Julgamento — Conversão em diligência 277

Promessa de compra e venda — Adjudicação compulsória — Ação cominatória — Via própria — Instrumento particular — Validade — Reconvenção — Descabimento — Imóvel não loteado — Inscrição no registro imobiliário — Desnecessidade .. 279

PÁGS.

Mandado de segurança — Decisão denegatória — Recurso ordinário — Interposição — Recurso de revista — Não conhecimento — Voto vencido .. 283

Mandado de segurança — Funcionário público — Processo administrativo — Aplicação de pena — Oportunidade de defesa — Inexistência — Nulidade do ato — Voto vencido .. 287

Empreitada — Falsidade de recibos — Dono da obra — Ação arbitrária — Pagamento irregular — Desvalia .. 290

Executivo cambial — Simultaneidade de ações contra o avalista e emitente — Admissibilidade — Inexistência de litisconsórcio necessário .. 292

II — DECISÕES CRIMINAIS

Incêndio — Autoria não provada — Indícios e circunstâncias — Absolvição 293

Legítima defesa — Propósito de desfôrço — Imprudência — Não reconhecimento — Júri — Absolvição contra a prova — Cassação — Voto vencido .. 298

Apelação — Arquivamento de inquérito ou representação — Pedido do Ministério Público — Não apresentação de denúncia — Recurso impróprio .. 299

Pena — Êrro aritmético — Possibilidade de corrigenda — Livramento condicional — Verificação de condições — Função do Conselho Penitenciário — Suspensão condicional da pena — Concessão — Nulidade da sentença .. 301

Recurso — Apelação incabível — Interposição errônea — Ausência de má-fé — Processamento do recurso admissível .. 303

Habeas corpus — Falta de notícia oficial da prisão — Prisão preventiva — Decretação pelo Juiz — Excesso de prazo — Requisito — Concessão da ordem — Cassação .. 304

Júri — Absolvição contra prova dos autos — Segunda apelação — Não conhecimento .. 305

Crime de perigo — Contravenção penal — Disparo de arma de fogo — Terreno baldio e desabitado — Infração penal inexistente .. 308

Furto — Coisa furtada — Pequeno valor — Critério de aferição .. 310

Testemunha — Suspeita de parcialidade — Ajustamento às circunstâncias do fato — Depoimento — Valor de prova .. 312

Júri — Quesitos de qualificativas — Posposição aos de defesa — Ausência de nulidade — Apelação — Renovação pelo mesmo fundamento — Impossibilidade .. 313

Rixa — Crime não configurado — Lesões corporais — Homicídio .. 315

Júri — Questão de fato — Limitação do pronunciamento — Homicídio — Qualificação do crime — Questão de direito — Quesitos — Contradição de respostas — Nulidade .. 317

Fiança — Concessão — Legítima defesa — Caracterização — Absolvição 319

Estupro — Violência não provada — Crime não caracterizado — Palavra da ofendida — Desvalia — Voto vencido .. 321

Absolvição sumária — Denegação — Recurso cabível — Concessão .. 327

Pronúncia — Intimação do defensor do réu — Desnecessidade — Júri — Legítima defesa — Não reconhecimento — Voto vencido .. 329

PÁGS.

Júri — Quesitos — Respostas contraditórias — Nulidade — Decretação *ex officio* — Testemunhas — Falta de intimação — Preclusão — Nulidade inexistente 334

Auto de prisão em flagrante — Menor — Curador nomeado — Inexistência de nulidade — Furto de uso — Fato punível 335

Processo penal — Intimação postal — Inexistência — Sentença final — Desacôrdo com a denúncia — Inadmissibilidade — Palavra da vítima — Prova desvaliosa — Absolvição 337

Apelação — Indeferimento de provas — Recurso incabível 338

Medida de segurança — Réu psicopata — Responsabilidade penal — Exclusão — Internamento em manicômio 339

Júri — Libelo — Desacôrdo com pronúncia — Deficiência de quesitos — Nulidade — Custas — Processo criminal — Ação pública — Exigibilidade a final 340

Violação de domicílio — Delito autônomo — Inexistência — Justiça pelas próprias mãos — Crime configurado 342

Lenocínio — Habitualidade — Elemento de configuração 343

Legítima defesa da honra — Adultério — Homicídio — Descriminante não reconhecida 345

Júri — Quesitos — Complexidade e omissão — Redação defeituosa — Nulidade — Legítima defesa putativa — Requisitos 346

Homicídio qualificado — Motivo fútil — Surprêsa — Auto de corpo de delito — Quesitos — Má formulação — Ausência de nulidade . . . 348

Atropelamento — Culpa recíproca — Responsabilidade penal — Não exclusão 349

Crime de resistência — Configuração — Conexidade com contravenção penal — Rito do processo 350

Estupro — Menor de 14 anos — Presunção de violência — Caracterização 351

Júri — Quesitos — Complexidade — Nulidade — Conexão de crimes — Co-autoria — Anulação do julgamento de co-réu 353

Crime culposo — Motorista — Imprudência e negligência — Caracterização 355

Citação por edital — Validade — Furto — Delitos diversos — Imputação distinta — Qualificativa não caracterizada 356

Júri — Vício processual — Concorrência do Ministério Público — Pronúncia — Desajuste de partes — Nulidade inexistente 358

Apropriação indébitta — Furto qualificado — Abuso de confiança — Requisitos — Ilícito civil — Ilícito penal — Distinção — Prestação de contas — Desnecessidade — Perícia — Indeferimento — Ausência de nulidade 359

Homicídio — Motivo fútil — Qualificativa — Conceituação 365

Júri — Legítima defesa própria e de terceiros — Quesito complexo — Agressão atual e legítima defesa putativa — Incompatibilidade — Respostas contraditórias — Nulidades — Quesitos da defesa — Antecipação ao da qualificativa — Possibilidade 367

Júri — Infanticídio — Absolvição — Decisão nula — Não cassação — Existência de crime — Prova duvidosa — Ocultação de cadáver — Perícia falha — Delito não reconhecido 369

Homicídio — Co-autoria — Não caracterização — Motivo fútil — Qualificativa do crime 373

PÁGS.

Prazo — Processo penal — Fluência em cartório — Não interrupção — Recurso não conhecido 375

Crime continuado — Continuidade criminosa — Distinção — Requisitos da lei penal 377

Tentativa de homicídio — Desclassificação do crime — Hipótese 378

Júri — Sobrinho afim de jurado — Não impedimento 380

Sedução — Representação — Ausência de formalidades — Validade — Crime configurado — Decadência — Ônus da prova — Indícios — Declarações da menor e testemunhas 381

Co-autoria — Caracterização 383

Lenocínio — Crime configurado 385

Ação pública — Queixa privada — Impossibilidade — Denunciação caluniosa — Comunicação falsa de crime — Diferenciação — Difamação — Condenação 387

Legítima defesa — Falta de testemunhas — Alegação do réu — Reconhecimento — Auto de corpo de delito — Época da lesão corporal — Determinação 388

Contravenção penal — Direção de veículo sem habilitação — Caracterização 390

Júri — Homicídio — *Aberratio ictus* — Decisão contra a prova — Cassação — Voto vencido 391

Estupro — Concurso criminoso — Palavra da vítima — Prova relevante 394

Processo penal — Alegações finais — Art. 500 do C.P.P. — Não apresentação pelo defensor — Nulidade 396

Nulidade — Argüição em segunda instância — Impossibilidade — Júri — Decisão contra a prova — Não cassação 401

Pronúncia — Prova da autoria — Indícios — Declarações na Polícia — Homicídio qualificado — Motivo fútil 403

Estelionato — Confissão na Polícia — Reconhecimento da vítima — Prova suficiente — Retratação irrelevante 405

Júri — Quesitos — Qualificadora e minorativa — Contradição — Nulidade 407

Júri — Competência — Libelo — Articulação quanto a vários crimes — Quesitos sôbre atenuante — Falta — Nulidades 408

Sedução — Virgindade física e moral — Presunção de inexperiência — Promessa de casamento — Justificável confiança — Crime configurado 411

Tentativa de homicídio — Desclassificação para lesões corporais — Condenação — Impossibilidade — Impronúncia — Reabertura da instrução — Necessidade — Julgamento a final 413

Recurso — Prazo — Processo penal — Férias forenses — Não suspensão 414

Júri — Coação moral irresistível — Quesitos — Omissão e deficiência — Anulação do julgamento 416

Quesito — Complexidade — Impossibilidade — Júri — Concurso material de crimes — Competência 417

Roubo — Lesões corporais — Elemento configurativo — Crime continuado — Inexistência 418

Lesão corporal — Inexistência de deformidade permanente — Desclassificação do crime 420

Embriaguez — Homicídio — Responsabilidade criminal — Não exclusão — Júri — Absolvição contra a prova — Cessação 423

Pronúncia — Morte provada — Indícios de autoria — Julgamento pelo Júri 426

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

PÁGS.

Impôsto de Indústria e Profissões — Comércio de combustíveis líquidos — Cobrança — Legalidade ... 429

Promessa de compra e venda — Não pagamento de prestações — Notas promissórias — Mora — Inadimplência — Rescisão do contrato ... 431

Recurso — Cabimento — Lei aplicável ... 433

Impôsto de Indústria e Profissões — Pôsto de gasolina — Isenção inexistente 434

Despejo — Uso próprio — Presunção de sinceridade — Prova de insinceridade — Ônus do locatário — Suspeitas ou desconfianças — Irrelevância ... 436

Seqüestro — Medida preparatória — Ação de reivindicação — Não propositura — Prazo — Perda de eficácia — Valor da causa — Inexigência legal — Agravo — Recurso cabível ... 439

Locação comercial — Alteração no contrato social — Cessão do arrendamento ou sublocação — Inexistência — Ação de despejo — Improcedência — Perícia — Indeferimento possível ... 442

Litispendência — Exceção dilatória — Acolhimento — Agravo de petição — Cabimento ... 444

Ação de despejo — Falta de pagamento de aluguéis — Valor da causa — Prova de domínio — Desnecessidade — Agravo de petição — Alçada inferior — Tribunal de Alçada — Competência ... 447

Comodato — Término — Vontade unilateral do comodante — Impossibilidade — Danos — Indenização — Fixação na decisão — Economia processual ... 449

Ação de consignação em pagamento — Valor da dívida ou prestação — Discussão — Questão complexa — Descabimento ... 452

Terras devolutas — Reivindicação — Impossibilidade — Posse — Ausência de direito ... 454

Responsabilidade civil — Acidente — Obra pública — Falta de sinalização — Indenização de danos — Obrigação de Prefeitura Municipal ... 456

Nota promissória — Modificação unilateral — Perda da liquidez e certeza — Cobrança — Ação executiva — Conversão em ação ordinária — Impossibilidade ... 457

Condomínio — Divisão — Faculdade imprescritível — Usucapião — Requisitos ... 459

Competência — Ações cumuladas — Valor conjunto — Julgamento do recurso ... 461

II — DECISÕES CRIMINAIS

Contravenção penal — Porte de arma — Processo irregular — Imprestabilidade ... 463

Porte de arma — Disparo na via pública — Absorção de uma contravenção pela outra — Distinção entre crimes progressivo e complexo ... 464

Crime culposo — Acidente de trânsito — Motorista semi-embriagado — Excesso de velocidade — Imprudência e imperícia ... 466

"Jôgo do Bicho" — Encerramento da instrução — Prazo respectivo ... 470

PÁGS.

Culpa — Abalroamento — Imprudência — Excesso de velocidade — Desatenção a sinalização — Testemunhas desnecessárias — Prova pericial — Valor — Liberdade de apreciação da prova ... 471

Maus tratos — Lesões corporais leves — Castigos imoderados contra menor — Crime caracterizado ... 475

Desacato — Crime configurado ... 477

Perempção — Paralização processual — Ocorrência — Declaração *ex offcio* 478

Fiança — Reincidente — Vadio — Não concessão ... 480

Injúria — Crime caracterizado — Testemunhos — Suspeição inexistente — Valor de depoimentos ... 482

Ação penal — Denúncia ou queixa — Falta de despacho de recebimento — Jurisdição não exercitada — Nulidade do processo ... 484

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Honorários de advogado — Causas trabalhistas — Hipóteses de condenação — Art. 64 do C.P.C. — Inaplicabilidade ... 487

Relação de emprêgo — Espôsa de empregado rural — Não-configuração ... 489

Horas extraordinárias — Servente que dorme na obra — Não é vigia — Ausência de direito ... 490

Relação de emprêgo — Trabalho a domicílio — Não caracterização ... 491

Custas — Não-pagamento — Falência — Recurso não deserto — Revelia — Notificação irregular — Cassação ... 492

Relação de emprêgo — Viajante — Trabalho exclusivo e subordinado ... 494

Relação de emprêgo — Parceiro agrícola — Trabalhador rural — Caracterização ... 495

Sucessão de emprêsa — Dispensa anterior — Obrigação do empregador sucedido — Reclamação contra sucessor — Carência de direito ... 497

Horas extraordinárias — Encarregado de departamento — Trabalho de natureza técnica — Direito ... 499

Horário de trabalho — Alteração abusiva — Suspensão e dispensa — Punições disciplinares injustas ... 501

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Locação — Mudança da família e seu chefe — Cessão — Consentimento escrito do locador — Necessidade ... 503

Furto — Absolvição do acusado do crime — Absolvição do receptador — Não conseqüência ... 504

Herança — Cessão de direito — Consentimento dos demais herdeiros — Desnecessidade ... 505

Processo penal — Arquivamento de inquérito — Despacho irrecorrível ... 508

Medida de segurança — Absolvição do réu — Aplicação — Possibilidade — Embriaguez patológica — Periculosidade presumida ... 509

Livros comerciais — Exibição parcial — Medida preparatória de ação — Cabimento ... 511

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Honorários de advogado — Nomeação de assistente judiciário — Inobservância da Lei n.º 1.060 — Condenação descabida — Salário mínimo — Novos níveis — Vigência imediata ... 517

PÁGS.

Processo — Justiça do Trabalho — Rol prévio de testemunhas — Inobrigação legal — Intimação necessária — Cerceamento de defesa — Nulidade 519

Estabilidade — Cargo de chefia — Inexistência — Atribuição de serviço diverso — Ato lícito da emprêsa — Relação de emprêgo — Manutenção 520

Rescisão indireta — Mora salarial — Empregados estáveis — Pagamento em audiência — Manutenção dos contratos de trabalho 521

Inquérito para apuração de falta grave — Prazo — Contagem da suspensão e não da falta 522

Salário mínimo — Tarefeiro improdutivo — Diferenças indevidas 523

Auxílio-enfermidade — Atestado médico — Requisito 524

Revelia — Presença de advogado — Condenação descabida 525

Revelia — Relação de emprêgo — Inexistência — Prova em recurso — Salário-doença — Salário-família — Falta de prova — Absolvição da emprêsa 526

Relação de emprêgo — Casa lotérica — Transformação da atividade lícita — Exploração do "Jôgo do Bicho" — Direitos trabalhistas assegurados 527

Salário em dôbro — Revelia — Condenação descabida 529

Salário-maternidade — Atestado médico — Exigência legal — Não apresentação — Descabimento de condenação 530

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Propriedade industrial — Patente de invenção — Novidade técnica — Requisito — Honorários de peritos — Falta de pagamento — Recurso — Não deserção 533

Ação cominatória — Requisito de cabimento — Telefone — Taxa para instalação — Autarquia federal — Obrigação de pagamento 537

Reintegração de posse — Apreensão de mercadorias — Contrabando — Ação improcedente — Ato da administração — Poder de Polícia — Descabimento de interditos 540

Funcionário público — Comércio — Exercício vedado — Propriedade de estabelecimento comercial — Possibilidade — Voto vencido 545

Recurso *ex officio* — Identidade física do Juiz — Princípio inaplicável . . 547

Impôsto — Depósito administrativo — Obrigação fiscal contestada — Multa de mora — Descabimento 549

Furto de uso — Subtração de veículo — Emprêgo de chave falsa — Reincidência — Fato criminoso 553

Marca de indústria e de comércio — Caducidade por desuso — Renovação de registro — Impedimento 556

Jazida — Concessão — Imissão de posse — Demarcação antecipada da área — Possibilidade — Turbação da posse — Inocorrência 558

Prisão preventiva — Decretação — Fundamentação necessária — Falta — Confissão de co-réu — Irrelevância — Concessão de *habeas corpus* — Voto vencido 562

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 569

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

I — DECISÕES CÍVEIS

CONCORDATA PREVENTIVA — BALANÇO — FALTA DE VISTO JUDICIAL — DEFERIMENTO

— A falta de visto judicial no balanço não impede o deferimento da concordata preventiva, embora tal omissão possa fundamentar embargos dos credores à mesma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.627 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.627, da Comarca de Juiz de Fora, em que é agravante Bolivar C. Duque e agravado Dr. Promotor de Justiça, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, contra o voto do eminente Des. Cunha Peixoto, em dar provimento ao agravo para, cassando a decisão recorrida, ordenar seja processada a concordata, pagas as custas na forma da lei.

A exigência do visto judicial no balanço não está expressa na lei como condição para o deferimento da concordata preventiva. No art. 140, n.º I, da L.F., ao qual faz referência o art. 159, fala-se em "livros indispensáveis ao exercício legal do comércio", de modo que, no caso, frente a êsse dispositivo, poderia ter sido indeferido o pedido pela ausência do copiador de cartas, porém, a própria decisão recorrida considerou esta falta mera irregularidade, por "ser já obsoleto o sistema de cópias por decalque", segundo acórdão que citou e denegou a concordata tão sòmente pela falta do visto.

Com êsse teor de julgar, não há negar que o digno magistrado *a quo*, liberal na primeira parte, foi demasiado rigoroso na segunda. E cingindo-se o agravo a esta última, contra a qual se insurge o recorrente, eis que, no tocante à dispensa do livro *copiador* se conformaram os interessados, inclusive o Ministério Público, que não recorreu, não se pode deixar de reconhecer a procedência do recurso. É que, repetindo sensata advertência constante de acórdão do ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, invocado à fls., sòmente motivos sérios e não simples irregularidades devem impedir o processamento

da concordata, "que atende muito melhor aos interêsses dos credores e do devedor, ao contrário da falência que, entre nós, costuma, em regra, levar à ruina o comerciante, sem proveito para os seus credores. Essa realidade — acrescenta o aresto — deve estar sempre presente ao Juiz, ao examinar liminarmente os pedidos de concordata preventiva para ditar critério mais tolerante" ("Repert. do Jur. de *Franceschini*", n.º 1.350).

É verdade que, segundo o parágrafo único, do art. 143, a falta do visto do Juiz no balanço poderá constituir fundamento de embargos dos credores à concordata, mas, desde que não se vislumbre má-fé do devedor, tal omissão não há de, por si só, levar o julgador ao indeferimento liminar do remédio preventivo da falência.

A solução que se dá no presente caso se ampara substancialmente tanto na doutrina como na jurisprudência, sem embargo de respeitáveis pronunciamentos contrários, conforme se vê dos numerosos excertos tão bem compilados no memorial dos doutores Procuradores do agravante, já assim tendo decidido esta Câmara, em acórdão unânime de outra Turma, relatado pelo eminente Des. Ferreira de Oliveira, no agravo n.º 8.625 da mesma comarca.

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

*

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — PROPOSITURA POR CONDÔMINO — ANUÊNCIA DOS DEMAIS CONDÔMINOS — FALTA — CARÊNCIA DE AÇÃO

— É carecedor da ação de despejo, em retomada para uso próprio, o co-proprietário que a postula sem anuência dos demais condôminos e até com discordância expressa do que possui maior parte no imóvel locado.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.956 — Relator: Desembargador JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Santos Dumont, Lino Bugalho, com assistência judiciária, propôs o despejo de Bento Joaquim da Silva. Alegou que é condômino do imóvel locado e dêle precisa para sua residência, pois está morando em prédio alheio.

A ação foi contestada. Sustentou o inquilino que o autor não tem qualidade legítima para promover a ação, pois é co-proprietário do imóvel, pertencendo-lhe pequena parte e, além de não ter firmado relação locatícia com o réu, não obteve o consentimento dos demais condôminos para postular a retomada. Por fim, afirmou que o autor vive às turras com o maior condômino, de quem é parente por afinidade, e o objeto das desavenças tem sido o imóvel de que ambos tiram rendimentos. Daí a pretensão do autor em querer residir no prédio, do qual não necessita.

O saneador deixou a questão da *legitimatio ad causam* para a sentença.

Ouvidas as testemunhas, o Dr. Juiz julgou o autor carecedor da ação.

Apelou o vencido. Recebido e processado o recurso, vieram os autos ao Tribunal. Não há preparo, porque o recorrente tem o benefício da Justiça gratuita.

A revisão do Exmo Desemb. Onofre Mendes.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos da apelação n.º 21.956, da Comarca de Santos Dumont, entre partes: Lino Bugalho, apelante, e Bento Joaquim da Silva, apelado, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em conhecer da apelação, por maioria de votos, e em negar-lhe provimento, para confirmar a sentença que deu ao caso desate certo.

Sem custas, na forma da lei.

É exato que, em princípio, o condômino, qualquer que seja a sua parte no imóvel comum, tem direito de aproveitar dos seus rendimentos e, em caso de locação, prefere a terceiros. Se o prédio está arrendado pelo administrador, também é certo que o co-proprietário fica ligado ao arrendatário pela relação contratual, pois o referido administrador age em nome de todos os condôminos.

No caso em aprêço, desde que a locação foi feita e tem sido respeitada, não há cabimento para alegar a preferência legal, já renunciada tácitamente. Note-se até que o autor, ora apelante, exigiu conta do outro condômino, pelos aluguéis percebidos. Esta situação, entretanto, não afasta o direito do co-proprietário de pedir a casa para sua moradia, se assim deliberarem os demais sócios, pelo menos implicitamente, isto é, desde que se manifestem de acôrdo com a pretensão. Ora, na espécie em exame, inexiste esta anuência dos condôminos. Ao contrário, existe a discordância expressa do que possui a maior parte do imóvel. Nestas condições, o autor não tem legitimidade para a propositura da demanda, conforme bem concluiu a sentença.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1963. — *João Martins*, presidente e relator. Vencido na preliminar de conhecimento do recurso. A sentença contém solução que poderia ser dada no despacho saneador. Nela, não se decidiu questão de mérito. Contém pronunciamento referente à condição de exercício da ação. Desafiava agravo de petição. — *Onofre Mendes.* — *Mello Júnior.*

*

LOCAÇÃO — TERRENO URBANO — EXPLORAÇÃO COMERCIAL — LEI DO INQUILINATO — APLICAÇÃO

— A locação de terreno urbano, onde o locatário explore atividade comercial, se rege pela Lei do Inquilinato.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.404 — Relator: Desembargador PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 42 a 43) e acrescendo que o Juiz julgou o autor carecedor da ação proposta.

Inconformado, o vencido recorreu tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença, não só quanto à carência da ação como também no tocante à condenação em honorários, que o apelante entende indevidos.

O recurso foi regularmente processado e aqui teve oportuno preparo, sendo que 13 de agôsto caiu numa segunda-feira, êste ano.

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

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1963. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.404 da Comarca de Uberlândia, apelante Nassin Achar, e apelada Alveu Santos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir honorários, confirmando no mais a sentença recorrida, que tem como bem fundamentada.

A controvérsia existente nestes autos, de fora parte os argumentos aduzidos pelo réu, e acolhidos na sentença, pode ser dirimida, ao mais, em têrmos da conceituação de prédio urbano e prédio rústico.

Na verdade, a locação de prédio urbano é regida pela Lei do Inquilinato, exceção da destinada a fins comerciais ou industriais, regida pelo Decreto 24.150.

Em acórdão publicado na "Revista dos Tribunais," volume 184, páginas 703 a 707, decidiu-se que:

"O que distingue o prédio urbano do rústico é a sua situação e não a sua destinação" (ementa) e, no corpo do acórdão: "Hodiernamente, ao contrário do que se tem sustentado, a situação do prédio, e não a sua destinação, é que firma a distinção entre o urbano e o rústico.'

Este julgado unânime da 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem a data de 25 de outubro de 1949, e dêle foi relator o Desembargador Juarez Bezerra que, em alentado estudo, inserto na mesma revista, volume 315, de janeiro do corrente ano,

páginas 308 a 322, reafirma a doutrina do acórdão já citado, e a que alude à página 317 do recente estudo, que tem como remate êstes lapidares conceitos:

"Na situação atual, em face da legislação brasileira vigorante e dos sistemas jurídicos que um nôvo estado de coisas exige é insustentável a vetusta teoria romana do discrime dos prédios urbanos e rústicos pela destinação e não pela localização."

Recentemente — acórdão de 20 de abril de 1961 — a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu — não obstante tratar-se de localização em zona rural, que:

"O imóvel explorado industrialmente como olaria não é de natureza rústica, e a êle não se aplica o art. 1.209 do Código Civil." ("Rev. Tribs.", 317/146).

Assim decidiu aquêle Tribunal com apoio em julgado do Supremo Tribunal Federal segundo o qual um prédio, situado em perímetro urbano, cultivado como chácara, entende-se rústico. ("Rev. Tribs.", 282/839).

Ainda que se aplique a doutrina contida nestes dois últimos julgados, melhor não é a situação do autor nesta demanda, principalmente se atentarmos aos fundamentos do último, em que se alicerçou o penúltimo.

Realmente, a decisão da Excelsa Côrte estabelece que as restrições da Lei n.º 1.300 se aplicam apenas às locações dos imóveis urbanos de residência ou moradia (art. 15), ou dos destinados a fins industriais e comerciais (art. 19).

Ora, o terreno locado pelo autor ao réu é urbano, não só pela localização, porque é urbano mesmo, como também pela destinação comercial que lhe dá o locatário, ali explorando uma churrascaria.

Aliás, esta destinação comercial do imóvel urbano é uma decorrência do que está expresso na cláusula sétima do contrato de fls. 8, segundo o qual: "Sem o consentimento expresso do locador, o terreno não poderá ser utilizado a não ser para a finalidade comercial do locatário".

Locação urbana e não rural a de que cogita esta ação, qualquer que seja a corrente doutrinária, das que atrás foram expostas, dada a hipótese que está em julgamento.

Assim, tal locação está, fora de dúvida, amparada pela legislação de exceção.

De tal forma, o autor só poderia buscar assento à sua pretensão em algum dos incisos da Lei 1.300, sucessivamente prorrogada, e nunca em simples conveniência com arrimo no Código Civil.

Esta codificação, enquanto perdurar a lei de exceção, rege tão sòmente as locações rurais, porque as urbanas, inclusive as comercias e industriais não subordinadas ao Dec. 24.150 de 1934, são disciplinadas pela Lei n.º 1.300.

Ora, quer se encare pela localização, quer pela destinação, a locação, em causa, iniludivelmente resta sempre uma locação urbana e não rural, porque trata-se de um terreno urbano onde o locatário, até mesmo por um imperativo da cláusula sétima do contrato, como se viu, explora uma atividade comercial, no caso a churrascaria.

Está certa a conclusão da sentença, porque o autor é realmente carecedor desta ação que propôs.

Excluem, porém, a condenação em honorários porque o art. 64 do C.P.C. só se aplica ao réu e não ao autor, ou seja, tão só quando a ação é julgada procedente.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 12 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — OUTORGA UXÓRIA — DESNECESSIDADE — DESCUMPRIMENTO — PERDAS E DANOS — AÇÃO REIVINDICATÓRIA — PROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— *A promessa de compra e venda de imóvel independe de outorga uxória, mas resolve-se em perdas e danos quando o negócio ajustado, constante apenas de recibo de pagamento do respectivo preço, não tem satisfeita a condição de escritura definitiva.*

— *Cabe procedência a ação reivindicatória contra promitente-comprador que possui o imóvel em virtude da compra e venda desfeita.*

— *V. vr. — O filho do promitente-vendedor, ainda vivo, carece de ação para anular promessa de compra e venda e reivindicar imóvel que dela foi objeto, caso não prove pertencer-lhe o mesmo por partilha de bens no inventário de sua falecida mãe.* (Des. Sylvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.002 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Tenho por exato o relatório constante da sentença (fls. 62/63) — acrescentando que o Dr. Juiz de Direito julgou improcedente a ação e absolveu os réus da instância (fls. 62-71).

Os vencidos, inconformados, apelam em tempo oportuno, fazendo as alegações de fls. 73/76; contra-razões às fls. 79.

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

Trata-se de feito duas vêzes redistribuído.

Preparo em ordem.

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

Belo Horizonte, 29 de Janeiro de 1963. — *Edésio Fernandes.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 19.002 da Comarca de Eugenópolis — em que são apelantes Alaôr Rodrigues Gouvêa e outros — e Olímpio Dias Lopes, apelado, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 94, por maioria de votos, em dar provimento parcial à apelação, para julgar procedente a reivindicatória do imóvel questionado, mas ressalvando-se ao réu pedir em ação própria a indenização por perdas e danos, em decorrência da inadimplência caracterizada do promitente-vendedor. Vencido o Exmo. Sr. Des. Sylvio Cerqueira, que julgava os autores carecedores das ações.

Custas em proporção.

1 — Cuida-se de uma ação visando a anulação de um recibo de compra e venda de um imóvel, cumulada com reivindicação. Vê-se que o pai dos autores Onofre Rodrigues Vieira — em 6 de dezembro de 1949, firmou um recibo de venda de uma área de 17 alqueires de terras, nas fazendas "Queiroz" e "Boa Esperança", inclusive máquina de café e moinho de fubá, pelo preço total de Cr$ 50.000,00, que recebeu e prontificando-se a assinar a escritura definitiva tão logo viesse a liquidar uma transação iniciada com o Banco do Brasil.

Pretenderam os autores a anulação da venda prometida, na qualidade de herdeiros do inventário de sua falecida mãe, alegando que não tendo esta, em vida, dado outorga uxória para dita alienação, conseqüentemente, a transação teria incidido em proibição legal, com o que impõe-se a anulação do documento e reivindicação do imóvel.

Afastada a possibilidade de prosperar a argüição de nulidade do processo, invocada pelo Ministério Público na 1.ª instância, mas que a sentença repeliu com indiscutível acêrto, é de se concluir que a decisão não reclama modificação no desate que deu em relação ao recibo de venda. Tal documento nada mais é do que uma obrigação de fazer, não passando de mera declaração segundo a qual as partes ajustaram o negócio, porém, relegando para outra oportunidade e depois de satisfeita uma condição, a escritura definitiva. Em tais condições — não se pode negar que houve uma promessa e não venda definitiva. Nessa conformidade, não se fazia indispensável o consentimento da mulher do promitente-vendedor. A simples promessa de venda de terras não fica condicionada à outorga uxória para ter validade, conforme a manifestação doutrinária e jurisprudencial. (*Carvalho dos Santos*, vol. 4.º pág. 371; "Revista Forense", vol. 103/465).

Se ocorreu a falecimento da mulher do vendedor, e recusando-se êste em cumprir o pactuado, cabe ao pretenso comprador exigir indenização por perdas e danos, já que a negativa do vendedor se resolve por êste meio, desde que falta no caso o suporte legal para a adjudicação compulsória. Os fundamentos da sentença, nesta parte, estão alicerçados no melhor direito.

2 — Todavia, no que tange à reivindicatória do imóvel, não pode prevalecer a decisão que a denegou. Os autores são herdeiros da falecida Maria Gouvêa Vieira, casada que foi com Onofre Rodrigues Vieira, cujo inventário corre naquela Camara (fls. 11). O

saneador teve as partes como legítimas e não enfrentou recurso. Não provou o réu que o imóvel questionado poderia ser contemplado ùnicamente na meação do cônjuge que prometeu vendê-lo. O direito de propriedade dos autores sôbre o terreno questionado é incontestável.

Argumentou-se com a impossibilidade de vingar a reivindicação, porque a posse do réu não é injusta, já que o imóvel lhe foi entregue em virtude de um contrato, portanto, não lhe podendo ser retirada dita posse, sem que antes se promova a rescisão do malsinado recibo de promessa de venda. Ora, é ponto incontroverso que o réu entrou na posse das terras e que por diversas vêzes procurou a escritura prometida, sem o conseguir. Se êle tem posse, também é certo que durante todo êsse longo período não conseguiu o domínio do imóvel. Decorre daí que a posse do réu não é legal, porque não é abonada pelo domínio. Na lição do eminente *Seabra Fagundes*: "para efeito de ação reivindicatória, posse injusta é tôda detenção sem título de propriedade ou sem o caráter de posse direta através de vias adequadas... mesmo de boa-fé a posse cede ao domínio nessa ação específica de defesa dêle" ("Revista Forense" — vol. 95, pág. 390). Destarte — se o réu não conseguiu o título de propriedade das terras, porque houve a fuga do promitente-vendedor, o que lhe resta é procurar o ressarcimento dos prejuízos que porventura lhe advierem, mas sem direito de se perpetuar na posse do imóvel. Não será mister outra ação para se chegar ao resultado de que o negócio está desfeito; se a ação de nulidade do documento não pode vingar pelo motivo arguido (falta de outorga uxória) — claro e evidente é, que se o documento básico ficou desfeito por culpa do vendedor, tal documento tornou-se inoperante e o seu desfazimento se resolverá em perdas e danos. A reivindicatória tem procedência, desde que nada se discutiu quanto à individuação do imóvel e também quanto ao domínio dos herdeiros autores.

Belo Horizonte, 12 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*, vogal (vencido) de acôrdo com voto em separado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — (Procede à leitura de seu voto, concluindo *por prover, em parte, a apelação*).

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — (Procede à leitura de seu voto, concluindo *por dar provimento, também em parte, ao apêlo*).

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — *Data venia* dos brilhantes votos do relator e revisor, na segunda parte, discordo.

VOTO

"O apelante cumulou duas ações — uma anulatória de uma promessa de compra e venda feita por seu pai, homem casado, sem o consentimento da mulher, vindo esta a falecer, antes de realizada a venda definitiva e, uma ação reivindicatória do imóvel prometido.

O Juiz as julgou improcedentes, para absolver o réu da instância.

O Dr. Procurador-Geral é pela confirmação da sentença na parte em que deu pela improcedência da ação anulatória, mas pelo provimento do apêlo na parte em que julgou improcedente o pedido reivindicatório.

Data venia do prolator da sentença e do nobre órgão do M.P., só em têrmos confirmo a sentença, julgando o autor carecedor de ambas as ações.

Não é êle titular de direito algum que lhe autorize as ações: não pode pretender anular um compromisso de compra e venda efetuada por seu pai, vivo, alegando ser êste casado e que a consorte deixara de assinar o compromisso, pois se trata de um ato pessoal, resolúvel em perdas e danos, para o qual não há necessidade de forma especial, nem de outorga uxória.

Não é titular de qualquer direito que lhe confira ação reivindicatória do imóvel pois devia provar que, entre os bens partilhados em razão do falecimento de sua mãe, aquêle que pretende reivindicar passou a fazer parte de sua legítima, e não o fêz.

Dado o compromisso de compra e venda, o imóvel prometido ou compromissado nem sequer foi inventariado, exatamente porque o meeiro o tinha como vendido, não mais pertencendo ao espólio.

Certo que o inventário não dá nem tira direito a quem quer que seja, mas é necessário atentar em que o promitente-vendedor está vivo e que, feito o inventário o imóvel prometido poderia constituir a meação do inventariante, ou, pelo menos, parte dela, quando, então, ficaria determinada a responsabilidade do criador da herança e do compromisso de compra e venda.

Nego, assim, provimento, retificando, porém, a conclusão da sentença."

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, vencido, em parte, o Exmo Des. Sylvio Cerqueira.

*

DOAÇÃO — NULIDADE — NÃO DECRETAÇÃO

— Não se anula doação à falta de prova de que a doadora, ao fazê-la, ficou sem recursos para sua subsistência ou de que, no momento da liberalidade, excedeu o que poderia dispor em testamento.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.636 — Relator Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A espécie e o processado estão bem expostos na sentença de fls. 108/111. O Juiz julgou a ação improcedente e os autores, inconformados, apelaram. O recurso foi manifestado em tempo, recebido em seus efeitos legais e regularmente processado. Não houve preparo por estarem os recorrentes amparados pelos benefícios da Justiça gratuita. A Procuradoria-Geral, por sua representante Iracema T. D. Nardi, opinou pelo provimento do apêlo.

À revisão.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.636, da Comarca de Uberaba, apelantes Cecília Jerônima Maria e outros, apelado Wagner do Nascimento, acordam os Desembargadores que compõem a 2.ª Turma da 3.ª Câmara Civil, à unanimidade, adotado o relatório inserto no parecer da douta Procuradoria-Geral, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da Lei n.º 1.060, de 1950.

O Desembargador relator confirma a sentença de primeira instância exclusivamente pela sua conclusão. Os autores falam em doação do único imóvel da doadora, mas fundam seu pedido nos arts. 1.176 e 1.721 do Código Civil, e não no de n.º 1.175. Nem sequer cogitaram, entretanto, de provar que a doadora ficou sem quaisquer recursos para a sua subsistência ou que a doação excedeu o que ela, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Quando do passamento do marido da doadora, esta ficou com vários imóveis, embora ligados uns aos outros. De presumir, portanto, a existência de outros imóveis, além do que foi objeto único da doação. Não provado o contrário, a doação deve subsistir.

Os Desembargadores revisor e vogal confirmam a sentença apelada pelos seus fundamentos.

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

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — (Procede à leitura do seu voto, cuja conclusão é a seguinte: "Dou provimento à apelação nos têrmos do parecer da Procuradoria-Geral").

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Voto: "Nego provimento à apelação. Ao que se vê dos autos, Sebastião José Maria, falecido marido e pai dos apelantes, não era filho do casal Honorato José Maria e Eulália de Freitas. Pode ser que fôsse filho do 1.º com outra mulher, que não Eulália, como alvitra a Exma. Subprocuradora-Geral substituta, e pelo casal tivesse sido criado, pois que era tido como filho de criação de Honorato e Eulália. Mas nessa hipótese, nenhum interêsse teria em procurar anular a doação feita por Eulália ao apelado, do que decorreria também a ilegitimidade, para tal, de sua viúva e de seus filhos. E não tendo Eulália nenhum descendente ou ascendente sucessível, impedida não estaria de doar tudo quanto tivesse, pois que sujeita não estaria à proibição do art. 1.176 do Código Civil.

O registro feito por Sebastião Maria, atribuindo sua paternidade a Honorato e Eulália, já depois do falecimento do primeiro (registro de 5-5-1942, enquanto Honorato morreu em 5-6-1936 — fls. 29 — v.) não gera certeza de sua fidelidade aos fatos, e, sobretudo,

não desmancha a forte impressão deixada pelo fato de não haver Eulália o descrito na qualidade de filho e herdeiro de Honorato, recolhendo ela a herança deixada por seu marido, eis que não vem sequer aflorado nos autos motivo algum para que fôsse Sebastião deserdado por Eulália, se por filho o tivesse. E que razão teria ela, já no fim de sua existência, para conservar Sebastião fora de seu carinho de mãe, se dêle mãe fôra, ao ponto de doar todos os seus bens a sobrinho seu, dela Eulália, seu companheiro e assistente dedicado nos achaques da velhice, tendo Sebastião a morar nos fundos de sua casa?".

O Senhor Desembargador Natal Campos — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Des. Natal Campos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste processo foi adiado a pedido do Sr. Des. Natal Campos.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Voto: "*Data venia* do eminente Desembargador relator, também nego provimento à apelação e confirmo a sentença apelada por seus fundamentos.

É que a mim também me parece temerário admitir-se como prova hábil de filiação, suficiente para a postulada anulação da escritura de doação, o registro de nascimento feito pelo próprio interessado — Sebastião José Maria, em que êle se declarou, em 1942, filho legítimo de Honório José Maria, falecido em 1936, quando no inventário dêste, sua mulher Eulália de Freitas, de quem Sebastião também se dizia filho, declarou ser sua viúva e única herdeira. Esta última circunstância, como frisa o eminente Des. Assis Santiago, causa forte impressão, dado que não se vislumbra nos autos motivo algum para que D. Eulália, já ao fim de sua existência, deserdasse Sebastião, se por filho o tivesse, doando todos os seus bens a seu sobrinho, tendo Sebastião a morar nos fundos de sua casa.

Por outro lado — e êste é um argumento apresentado pelos patronos do apelado — ainda que admitida a filiação não há prova da alegada infração dos arts. 1.176 e 1.721 do C.C., fundamento do pedido, isto é, de que a doação excedera o que a doadora, no momente da liberalidade, poderia dispor, ou seja, a metade dos seus bens.

Segundo o formal de partilha constante dos autos, D. Eulália recebeu, em 1937, três casas e respectivos terrenos e mais um lote, na Cidade de Uberaba (fls. 30) e a doação, que é de 1958, foi de apenas uma casa, sita à Rua Marechal Deodoro n.º 10, na mesma cidade (fls. 14), não constando dos autos se a êsse tempo já havia ela alienado os outros bens, ou se o objeto da doação era o único."

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Sr. Presidente, na sessão próxima passada, estêve ocupando a tribuna, pelo tempo regulamentar, o Advogado Dr. Túlio Marques Lopes, e eu, que

havia estudado o processo algum tempo antes, já não estava bem lembrado da leitura que havia feito do processo.

Um argumento do Dr. Túlio Marques Lopes causou dúvida em meu espírito e sòmente por êste argumento, por êle expendido na tribuna, modificaria a conclusão de meu voto.

Terminada a oração do ilustre advogado a mim foi dada a palavra para leitura de meu voto, cuja conclusão era a seguinte:

(Procede à leitura da parte final do seu voto).

O argumento do advogado era de que cabia aos autores, como elemento básico da ação, demonstrar que houve transbordamento. Teriam que provar que foram doados a totalidade dos seus bens, ou pelo menos mais da metade. Até a metade, era lícito à doadora doar a quem desejasse.

Modificaria o meu voto, que era para dar provimento à apelação, mas em parte, para considerar nula a doação. Aceitando a argumentação expendida pelo Dr. Túlio Marques Lopes, teria que ser para negar provimento à apelação. O autor não provou que o doador fêz a doação de todos os seus bens, ou pelo menos a metade.

Ao proferir a conclusão de meu voto, houve uma confusão de minha parte, não sabendo explicar os motivos determinantes de tal confusão. Ao invés de dizer "nego provimento", disse: "dou provimento", o que é um absurdo, pois procedendo dessa fórma estaria de inteiro desacôrdo com a fundamentação do meu voto.

Depois de conhecido, na sessão passada, o voto sempre brilhante e minucioso do eminente Desembargador Assis Santiago e agora, o do não menos ilustre Desembargador Natal Campos, ainda fico com a minha opinião a respeito da validade do registro. Entendo que a lei confere ao cidadão que completa 18 anos podêres para comparecer, independente até de intervenção do Juiz, antes dessa data para providenciar o seu registro, para que êste possa produzir os efeitos legais.

Portanto, não podemos dar menor valor a êsse registro, a não ser quando é feito para um determinado objetivo. Seria o caso de se anular a doação. Mas não ocorreu isto conforme consta da certidão. O registro foi feito em 5 de maio de 1942, de acôrdo com a Lei de 1935 (lê parte do seu voto).

De sorte que mantenho meu ponto de vista. Quero apenas dizer que acolho o argumento final do Dr. Túlio Marques Lopes.

Examinei novamente o processo com a permissão do Desembargador Natal Campos, em sua residência. Tive ocasião de manusear os autos; fiquei a par do formal de partilha e dos bens inventariados.

Assim Sr. Presidente, embora discordando da fundamentação do voto dos eminentes Desembargadores Assis Santiago e Natal Campos, eu, como êles, nego provimento à apelação.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — CARGO PÚBLICO — PROVIMENTO POR CONCURSO — DIREITO LIQUIDO E CERTO — INEXISTENCIA — DENEGAÇÃO — VOTO VENCIDO

— O mandado de segurança visa amparar direito estritamente pessoal, liquido e certo, que tenha sido violado por ilegalidade ou abuso de poder, descabendo sua impetração com fundamento em direito potencial de inscrição em concurso para cargo público que cabe a muitos.

— V. v.: — Embora diversas pessoas tenham direito de competir em concurso para provimento de cargo público, segundo disposição legal, êsse mesmo direito individual da impetrante encontra amparo no mandado de segurança. (Des. Onofre Mendes).

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 935 — Relator: Des. FARIA ALVIM

RELATÓRIO

A Professôra Zélia Angélica de Oliveira, diplomada com os cursos de Administração Escolar, de Direção e Inspeção de Ensino Primário e outros, lotada no Grupo Escolar Prof. Caetano Azeredo, do quadro parcial *A*, de Belo Horizonte, onde é a mais antiga orientadora do ensino, com a inicial de fls. 2/11, impetra mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Dr. Secretário da Educação, que preencheu vaga aberta na Diretoria no mesmo Grupo removendo para êle a Diretora do Grupo Escolar Irmãs Cassão, do quadro parcial *B*, desta cidade — D. Maria do Rosário Horta. Êsse ato foi praticado com apoio no art. 284 do Código do Ensino Primário em data de 13 de junho de 1962 (fls. 21) e após longa explanação requer: fls. 11 — 1.º — declare nulo, por violação do art. 295 do Código de Ensino Primário, o ato do Sr. Secretário da Educação que preencheu a vaga aberta na Diretoria do Grupo Escolar Prof. Caetano Azeredo, mediante remoção da Diretora do Grupo Escolar Irmãs Cassão; 2.º) — que reconheça o direito da impetrante a exercer a diretoria daquele primeiro grupo escolar, enquanto aquêle cargo não fôr efetivamente provido, pela forma legal do concurso; 3.º) — que condene a autoridade coatora a, dentro do prazo de quinze dias, fixado no art. 193, n.º I, do Código do Ensino Primário, e a partir da decisão passada em julgado, abrir inscrição de candidatos ao provimento do cargo em questão". — Está a inicial instruída com a seguinte documentação: 1) fls. 12 — conhecimento da taxa judiciária; 2) fls. 13 — procuração outorgada aos Drs. Alfredo Araújo Lopes da Costa e José Belato Teixeira; 3) fls. 14 — diploma de Direção e Inspeção do Ensino Primário; 6) fls. 16 — certidão de freqüência ao Curso Intensivo Sôbre Unidade de Trabalho; 7) fls. 17 — certidão de freqüência ao Curso de Férias em janeiro e fevereiro de 1952; 8) fls. 18 — certidão de que é a impetrante a mais antiga orientadora no Grupo Escolar Prof. Caetano Azeredo; 9) — declaração de professôras do Grupo Escolar Prof. Caetano Azeredo, afirmando que a impetrante é a mais antiga orientadora de ensino nesse Grupo; 10) página do "Minas Gerais" de 11 de maio de 1962,

contendo o ato de aposentadoria da Diretora Maria de Carvalho Seabra Ricardo, do Grupo Escolar Caetano Azeredo; 11) fls. 21 — página do "Minas Gerais" de 13 de junho de 1962, contendo o ato de remoção da Diretora do Grupo Escolar Irmãs Cassão, D. Maria do Rosário Horta, do quadro *B*, para o Grupo Escolar Caetano Azeredo, do quadro *A*, ambos desta Capital; 12) fls. 22 — o "Minas Gerais" de 9 de janeiro de 1962 contendo o Código do Ensino Primário; 13) fls. 23/25 — cópia do parecer do Advogado Geral do Estado à impetrante, no sentido da ilegalidade do ato, sugerindo que o ato seja declarado sem efeito e aberto concurso, nos têrmos do art. 193 do Cód. de Ensino Primário, a candidatos ao preenchimento da vaga (às fls. 39/42 encontra-se cópia autêntica dêsse parecer, fornecida pela Secretaria de Educação). 14) fls. 26 — ficha do protocolo do pedido de certidão dêsse parecer à Secretaria de Educação. Devidamente notificado o Exmo. Dr. Secretário da Educação, José de Faria Tavares, prestou os informes às fls. 29/34. Aí alega, preliminarmente, que a impetração da segurança está feita depois dos 120 dias do ato, isso porque a vaga se verificou a 11 de maio, dêsse dia devem ser contados os 15 dias de prazo de inscrição no concurso, de modo que de 26 de maio é que deve ser contado o prazo de 120 dias e, dessa forma, seu término verificou-se a 26 de setembro, entretanto o pedido tem a data de 5 de outubro de 1962. Operou-se a decadência do direito de impetrar a segurança. Não extinto êsse prazo, falta à impetrante legítimo interêsse para agir, sendo carecedora do pedido, isso porque não sendo a impetrante Diretora de grupo escolar do quadro *B*, desta Capital, não tinha condições para candidatar-se à vaga aberta em grupo escolar do quadro *A*. — A remoção de um para outro quadro da Capital está isenta da condição do concurso, face aos dispositivos legais que regem a matéria e aplicação supletiva da Lei 869, de 1952, pelo que foi processado regularmente o preenchimento da vaga no Grupo Escolar Caetano Azeredo. A improcedência do pedido ainda ressalta da circunstância de que a impetrante não sofreu dano individual de espécie alguma com a aludida remoção, face ao afirmado de não poder disputar o cargo por falta de condições legais. — Finalmente, que o pedido no sentido de ser fixado prazo à autoridade administrativa para a prática de um ato infringe disposição constitucional concernente à independência dos podêres. O Exmo. Dr. Procurador-Geral que oficiou às fls. 44/45, adota os pontos de vista constantes dos informes do Exmo. Sr. Secretário da Educação, opinando pelo não conhecimento do mandado ou por sua denegação. Publiquem-se êste relatório, a inicial, os informes do Exmo. Sr. Secretário da Educação e o parecer do Exmo. Dr. Procurador-Geral, sendo, em seguida, publicado dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1963. — *Faria Alvim*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 935, da Comarca de Belo Horizonte, sendo impetrante Zélia Angélica de Oliveira e impetrado o Exmo. Sr. Secretário da Educação, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado neste o relatório de fls. 48/50, em conhecer do pedido unânimemente e denegá-lo contra

os votos dos Exmos. Srs. Desembs. Onofre Mendes e João Martins, de vez que não positivou a impetrante o reclamado "direito líquido e certo" para merecer o *writ*, como bem acentua o Exmo. Dr. Procurador-Geral em seu parecer a fls. 44/45, aqui integrado com a devida vênia. — A requerente, segundo sua exposição na inicial e memoriais, acostados aos autos, sòmente tem um direito potencial, o de inscrever-se em concurso ao cargo de Diretora de Grupo Escolar, êsse direito cabe a muitos, não só a ela, e o mandado de segurança visa amparar direito estritamente pessoal.

Inexiste direito algum que ampare os candidatos potenciais a cargo público a pressionar as autoridades administrativas a proceder a abertura de concursos, nem isso é facultado a um Poder contra outro, porque se o fizesse haveria invasão de área de atribuições alheias.

Custas, pela impetrante.

Belo Horizonte, 6 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Gorazil de Faria Alvim*, relator. — *Onofre Mendes*, vencido de acôrdo com as notas taquigráficas. — *João Martins*, vencido no mérito, conforme voto apanhado em notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Faria Alvim — Voto: "Sendo aposentada dia 11-5-62 a Diretora do Grupo Escolar Prof. Caetano Azeredo, desta Capital, sua vaga foi preenchida por remoção da Diretora do Grupo Escolar Irmãs Cassão em data de 13 de junho de 1962. Naquele Grupo a impetrante é orientadora há mais de oito anos, pelo que se julgando prejudicada, lesada em direito líquido e certo, impetra a presente segurança para as seguintes finalidades: 1) seja declarada nula a referida remoção, por infringir o disposto no art. 295 do Cód. do Ensino; 2) que seja reconhecido à impetrante o direito de exercer a Diretoria daquele Grupo, enquanto não fôr legalmente provido o cargo; 3) que se condene o Sr. Secretário a abrir o concurso, dentro em o prazo de 15 dias, nos têrmos do art. 193, I do Cód. do Ensino. Pelas informações do Exmo. Sr. Dr. Secretário, entende S. Exa. ter sido a impetração procedida a destempo, decaiu a impetrante do prazo de 120 dias para o fazer. É que conta êle o prazo de 26 de maio, isso porque aberta vaga, deve ser fixado em 15 dias o edital de inscrição para os candidatos à remoção para a vaga. Para tal deve ser publicado edital e isso não se verificou, de modo que a 26 de setembro expirou o prazo, e a impetração data de 5 de outubro. S. Exa. o Dr. Procurador-Geral perfilha êsse ponto de vista. Com a devida venia, não adoto êsse ponto de vista. Se algum direito assiste à impetrante, tal direito tem sua data de nascimento da em que se deu o provimento do cargo, ou seja, 13 de junho e, assim entendendo, o pedido está em o prazo legal de 120 dias. Conheço, pois, do pedido".

O Senhor Desembargador Onofre Mendes. — Conheço do pedido.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Conheço.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Corrêa de Amorim — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente — A primeira preliminar, alegação de decadência, foi desprezada unânimemente.

O Senhor Desembargador Faria Alvim — Como foi conhecido o pedido, entro imediatamente no mérito, porque julgo que a segunda preliminar está integrada no mérito.

O Senhor Desembargador Presidente — Esta segunda preliminar é quanto à existência de falta de interêsse da impetrante.

O Senhor Desembargador Onófre Mendes — Desprezo também esta segunda preliminar, justamente pelo motivo alegado pelo eminente relator — é uma preliminar que está inteiramente entrosada no mérito.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Com o relator.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Com o relator.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Corrêa de Amorim — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Faria Alvim — Voto: "Conhecido o pedido, tenho que a impetrante é dêle carecedora, inexiste qualquer direito líquido e certo a seu favor, merecedor do remédio heróico. Alega que o ato foi praticado com infração ao disposto no art. 295 do Cód. de Ensino, citação que penso estar errada, devendo referir-se ao art. 285 que dispõe: "Os Diretores de Grupo Escolar, candidatos a remoção para um dos quadros da Capital do Estado, deverão submeter-se ao processo de seleção instituído no art. 193 desta lei, juntamente com os professôres candidatos à nomeação". Ora, a impetrante é Orientadora de Ensino e não Diretora de Grupo Escolar e já pertence ao quadro do Grupo Escolar: o Cód. de Ensino não estabelece direito a Orientadora de ser promovida a Diretora, sendo certo que lhe reserva substituir o Diretor do Grupo Escolar, no caso de vaga, até de processar seu provimento. O art. 284 em que se arrima o ato de remoção diz: Antes de esgotado o prazo para a abertura da inscrição de candidatos, à qual se refere o item I do art. 193 desta lei, poderão as diretorias de grupos escolares do interior do Estado ser preenchidas mediante remoção. O item I do art. 193 diz: 193 — O cargo de Diretor de Grupo Escolar será provido com a nomeação de professor primário, estável, diplomado pelo curso de Administração Escolar do Instituto de Educação observando-se o seguinte processo: I — até 15 (quinze) dias após a ocorrência de cada vaga, a Secretaria, mediante edital publicado no "Órgão Oficial", abrirá a inscrição de candidatos ao respectivo provimento, com o prazo de (30) trinta dias. (Informes do Secretário fls. 29/34 — Parecer do Proc.-Geral — fls. 44/45 — parecer do Adv.-Geral do Estado — fls. 39/42. — A autora é carecedora do pedido, porque a única coisa a que possa ter direito é a inscrição em concurso, como professôra, ao cargo de Diretora de Grupo, mas não tendo sido abertas tais inscrições, inexiste disposição legal que assegure ao candidato o direito de pressionar a administração ao cumprimento de disposições legais. O parecer do Serviço Jurídico entende ser o ato da remoção ilegal, isso, porém, não gera a faculdade de, por meio de mandado de segurança, seja compelida a administração à prática de atos de sua alçada. O mandado de segurança ampara direito líquido e certo, tem caráter estritamente pessoal, e a impetrante não comprova que sòmente a ela cabe a vaga aberta".

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — *Data venia* do eminente relator, concedo a segurança.

E concedo, de pleno acôrdo com os argumentos do pedido e da sustentação do eminente patrono da impetrante. Realmente, o caso de ser a impetrante orientadora, como declara o ilustre relator, em seu voto, não lhe tira as qualidades de professôra. Por ser professôra é que é a orientadora do Grupo. E neste caso, de acôrdo com o art. 285, a remoção para ser feita dependia de concurso, concurso êste para o qual seriam convocadas não só as diretoras, como as professôras.

Ora, na espécie, fêz-se remoção de uma professôra do Grupo "Irmãs Cassão", para o Grupo "Caetano de Azeredo Coutinho". Mas fêz-se sem obediência a essa determinação legal que obriga a realização de concurso e, conseqüentemente, ficaram feridos os direitos de todos aquêles que, eventualmente, poderiam inscrever-se para pleitear sua nomeação para êsse cargo, que, no caso, seria uma promoção, devido às condições dessa impetrante.

Declara o eminente relator que o mandado de segurança só ampara direito pessoal e que, nesse caso, ela não estava em condições de pleitear, por via dessa medida, um direito que ela não tem.

A meu ver, S. Exa. laborou em equívoco, porque se ela preenche condições legais para o exercício de um determinado cargo, não é sòmente ela que pode competir nesse cargo. Diversas pessoas estariam nas mesmas condições dela para competir. Mas, como fazê-lo, se não foi respeitada a disposição legal que determina que nessas circunstâncias se abra concurso. Fêz-se remoção sem concurso e, conseqüentemente, o pedido, a meu ver, está baseado em sólida fundamentação jurídica.

Data venia, defiro o mandado.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Senhor Presidente, peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram do mandado unânimemente. A requerimento do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, o julgamento foi adiado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O julgamento dêste feito foi adiado a pedido do Desemb. Cunha Peixoto.

O Senhor Desembargador Faria Alvim — (Pela ordem) — Sr. Presidente, peço a palavra para informar aos eminentes colegas que após o julgamento dêste feito, na sessão passada, recebí um aditivo ao memorial, expedido pelo eminente Desembargador aposentado, Professor Alfredo Lopes da Costa, e me permito ler uma parte do mesmo.

(Procede à leitura de parte do aditivo ao memorial).

Assim, Sr. Presidente, retifico o meu voto, para denegar a segurança, porque não foi positivada, de acôrdo com o que S. Exa. escreveu e também de acôrdo com o direito líquido e certo aquela pretensão, pois sem a anulação da remoção não poderá ela exercer o cargo em caráter interino. Não pede mais a nulidade de remoção.

Se acatado êste outro ponto de vista, teria que determinar ao Secretário que mandasse abrir o concurso. Como disse em meu voto anterior, penso que não temos a faculdade de determinar ao Sr. Secretário que cumpra ou não determinado dispositivo legal.

Assim, retifico o meu voto para denegar a segurança impetrada.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — Uma vez que o eminente relator fêz aditamente ao seu pronunciamento anterior e embora meu voto tenha abarcado tôdas as circunstâncias do episódio judiciário, devo dizer que o meu voto é no sentido da concessão do mandado de segurança para anulação do ato de remoção e, conseqüentemente, condenação do Sr. Secretário a abrir concurso. Sòmente com a abertura dêste, se resolverá a situação neste ponto. *Data vênia*, estou inteiramente em desacôrdo com o eminente relator, ao dizer que não podemos determinar a um Secretário que cumpra um dispositivo legal, pois, se não pudermos determinar a um Secretário de Estado que cumpra um dispositivo legal, então teremos um Tribunal sem a menor finalidade.

Efetivamente, o objetivo do mandado de segurança é determinar que uma autoridade que por qualquer via haja descumprido um dispositivo legal, emende o seu ato cumprindo êsse dispositivo.

Eu estou, nesse ponto em desacôrdo com o voto proferido pelo eminente relator.

Eu concedo o mandado de segurança, e como a impetrante vem há muitos anos ocupando o cargo de Orientadora do Grupo Escolar, e como ela pede explicitamente que continue no exercício da direção interina do referido Grupo Escolar, eu também, neste ponto, atendendo ao pedido da impetrante, concedo integralmente o mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Eu acompanhei o voto do relator.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — (Pela ordem) — Sr. Presidente, o Exmo. Sr. Desembargador João Martins teve seu nome cancelado pelo fato de, na sessão anterior, estar presidindo as Câmaras Civis Reunidas.

O Senhor Desembargador Presidente — Mas, a questão é que o julgamento foi adiado a requerimento do Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — Perfeitamente. O Exmo. Desemb. João Martins ao meu ver passa a votar em último lugar.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — *Data venia*, do eminente relator entendo ser a requerente parte legítima para impetrar a presente segurança. Na verdade, o que ela sustenta é que o preenchimento da diretoria dos grupos escolares da Capital só pode ser feito mediante concurso, do qual participarão não só outras diretoras, como qualquer professôra que, sendo estável, tenha o diploma do Curso de Administração Escolar do Instituto de Educação.

Portanto, prevalecendo o ponto de vista da impetrante, o concurso para o preenchimento da Diretoria do Grupo "Prof. Caetano Azeredo" só poderia ser feito por meio de concurso, a que se inscreveriam tôdas aquelas que estivessem nas condições exigidas pelo artigo 193, do Código do Ensino Primário, isto é, ser estável e portadora de diploma do Curso de Administração Escolar do Instituto de Educação.

E se o ato foi feito sem esta formalidade, evidente que violou a lei e feriu o direito de todos aquêles que se encontravam em condições de se inscrever no concurso, entre as quais se achava a impetrante.

Não dou, pois, *data venia* do eminente relator pela carência do mandado, pois se é ou não obrigatório o concurso para o preenchimento de Diretoria de Grupo na Capital, constitui matéria de mérito que passaremos a enfrentar neste momento, embora consideremos o caso excessivamente complexo, dado o número de dispositivos legais mais ou menos obscuros, que se tem de examinar para se ter uma conclusão. II — Já tivemos oportunidade de escrever às fls. 24 do volume 141 da "Revista Forense": "alguns escritores e tribunais, tendo em vista as leis da época sôbre o mandado de segurança, exigiam para a concessão desta medida a existência de um direito certo e incontestável, que a ilegalidade fôsse manifesta, isto é, que não houvesse dúvida quanto ao texto a aplicar e sôbre sua inteligência. O dever da autoridade de prestar o fato ou dêle abster-se deveria encontrar-se na lei inequívocamente. Bastaria a obscuridade da lei, a possibilidade razoável de mais de uma interpretação para não ser mais possível compelir a autoridade a praticar ou abster-se de praticar um ato de sua atribuição. *Castro Nunes*, um dos autores que melhor versaram o assunto no Brasil escreveu: "é o dever legal da autoridade no prestar o fato ou dêle abster-se. Esse dever há de estar na lei inequívocamente. Se a lei é obscura, ou se se presta razoàvelmente a mais de um entendimento, não vejo como se possa compelir a autoridade a praticar ou abster-se de praticar ato de sua função". O art. 141, § 24, da Constituição de 1946 e o art. 1.º da lei ora em exame (1.533), com a supressão da palavra manifestamente extinguiram, ao parecer, as dúvidas. Não se pode, hoje, condicionar o cabimento da segurança à simultânea clareza do fato e da lei. E andaram acertadamente, porque a liquidez e a certeza concernem ao fato, visto como o direito, conquanto obscura a lei, é sempre certo, preexiste ao fato e sôbre êle incide desde o momento de seu aparecimento".

Estabelece o artigo 285: "os Diretores de Grupo Escolar, candidatos à remoção para um dos quadros da Capital do Estado, deverão submeter-se ao processo de seleção instituído no artigo 193 desta lei, juntamente com os professôres candidatos à nomeação".

Na verdade, não está expresso se a movimentação entre os Diretores de Grupo Escolar da Capital está sujeita ou não a concurso. Acontece, porém, que o Código do Ensino Primário é um todo e, consoante as regras de hermenêutica, deve ser interpretado em seu conjunto e não cada dispositivo isoladamente. E essa inteligência leva a conclusão que o concurso só é obrigatório para os Diretores do Interior que querem vir para a Capital e para os professôres ainda não diretores. Com efeito, dispõem os artigos 176 e 177, que se encontram no Capítulo III — Dos Quadros Locais — abrangente de qualquer integrante do magistério, o primeiro: "quando o quadro local fôr subdividido em quadros parciais, na forma dos parágrafos 1.º e 4.º, do art. 160 desta lei, os atos de provimento e os de remoção serão feitos para o quadro parcial de menor categoria, assim considerado aquele cuja área esteja mais afastada do centro da cidade". E o segundo: "o ingresso de professôres no quadro parcial de maior categoria só se poderá verificar por meio de remoção do quadro imediatamente inferior, de modo a possibilitar-se a abertura de vagas no último dêles para efeito de nomeação".

Portanto, quando o quadro local fôr subdividido em quadros parciais, "os atos de provimento e os de remoção serão feitos para o quadro parcial de menor categoria".

Ora, o artigo 285, embora fale em "candidatos à remoção para um dos quadros da Capital do Estado", permite que, mediante seleção, sejam inscritas no concurso, professôras, para efeito de nomeação. E esta como vimos só pode ser feita para "o quadro parcial de menor categoria". A conclusão lógica é que a seleção só se dá entre Diretores de Grupo do Interior e professôras e para grupo do quadro parcial. A movimentação para a direção de grupos da Capital entre os diretores da Capital não fica sujeita a concurso.

E se, assim não fôsse, então a requerente seria parte ilegítima, pois ela só poderia disputar, já que não é ainda Diretora de Grupo da Capital, a direção de um Grupo da classe *B*, pois "os atos de provimento e os de remoção serão feitos para o quadro parcial de menor categoria".

Em hipótese alguma, poderia a impetrante ser nomeada Diretora de um Grupo da classe *A* da Capital, sem primeiro passar pela classe *B*.

Assim, indefiro a segurança.

O Senhor Desembargador Presidente — Preliminarmente, V. Exa. julgava carecedora de ação?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Não. Pelo contrário, eu declarei discordar do Desembargador relator.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Sr. Presidente, eu também declarei que denego a segurança, porque não vejo direito líquido e certo. Meu voto está de acôrdo com o do Desembargador Cunha Peixoto.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — Sr. Presidente, eu li o memorial com respeito e aprêço que me merecem os trabalhos do Desembargador Professor Lopes da Costa, entretanto, não cheguei a uma convicção no sentido de aderir à sua argumentação.

A meu ver, essa impetrante tem apenas um direito potencial e nunca um direito efetivo. Poderia ser candidata a um concurso, mas não tem direito decorrente dêsse concurso. O aspecto da nomeação para a Diretoria do Grupo que ela vem ocupando, seria um aspecto de justiça e nunca de aspecto judicial.

Por êsses motivos, adiro ao voto do Desembargador Cunha Peixoto e denego a segurança.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — Ouvi com tôda a atenção o voto proferido pelo Desembargador Cunha Peixoto e li, também, o memorial que me foi dirigido pelo eminente Desembargador aposentado Lopes da Costa, e a conclusão a que eu havia chegado é a mesma que se acaba de ouvir pelo voto do Desembargador Cunha Peixoto.

Eu adiro ao voto de S. Exa. e indefiro a segurança, de acôrdo com os argumentos por êle aduzidos.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Denego a segurança.

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Denego.

A impetrante poderia concorrer ao cargo de Diretora do Grupo Escolar de menor classificação, não ao cargo de Diretora do Grupo Escolar Caetano Azeredo, porquanto aquêle está colocado na classe mais baixa da Capital enquanto o de 2.ª classe — Caetano Azeredo, está classificado no quadro *B*, para o qual só as Diretoras dos Grupos Escolares da classe *B* poderiam concorrer.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Não tomei parte na sessão anterior. Não posso participar do julgamento.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Denego.

O Senhor Desembargador Paiva Vilhena — Sr. Presidente, eu também denego a segurança de inteiro acôrdo com o voto do Desembargador Cunha Peixoto.

O Senhor Desembargador Corrêia de Amorim — Denego.

O Senhor Desembagador João Martins — Sr. Presidente, na sessão anterior, como todos sabem, em virtude da impossibilidade de V. Exa. estar na sessão, a presidência me coube, pela ordem de antigüidade. De modo que, na oportunidade, eu entendi que só poderia emitir o meu voto no caso de empate. Agora, eu entendo que posso votar, tanto mais que acompanhei todos os trabalhos da sessão anterior e estou devidamente esclarecido.

O Senhor Desembargador João Martins — (Lê o seu voto, rejeitando a segunda preliminar e, conhecendo do mandado, concede parcialmente: deve-se abrir o concurso, não cabendo ao judiciário fixar a data).

O Senhor Desembargador Presidente — Tomaram conhecimento do mandado e o denegaram. Vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Onofre Mendes, e, em parte, o Desemb. João Martins.

*

RECURSO DE REVISTA — CONHECIMENTO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — SEQÜESTRO — LEVANTAMENTO DENEGADO — CABIMENTO

— Enseja conhecimento de recurso de revista a divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e apontado como paradigna, no tocante à aplicação do direito em tese.

— O agravo de instrumento é recurso stricti juris, *que não pode ter aplicação analógica ou extensiva a outras hipóteses não enumeradas taxativamente na lei processual.*

— Cabe agravo de instrumento contra decisão denegatória do pedido de levantamento de seqüestro, após o decurso de trinta dias sem propositura da ação principal.

RECURSO DE REVISTA N.º 784. — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

O presente recurso de revista foi interposto por João Afonso Ramires contra o acórdão de 27 de abril do corrente ano da colenda Terceira Câmara Civil dêste egrégio Tribunal, que não tomou conhecimento do agravo de instrumento manifestado pelo recorrente contra decisão que denegou o pedido de levantamento de seqüestro após a decorrência de 30 dias, sem a propositura da ação principal.

O recorrente aponta, como padrão, o acórdão proferido pela antiga Primeira Câmara Civil dêste colendo Tribunal, no julgamento do agravo de instrumento n.º 2.325, da Comarca de Caratinga, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Lopes da Costa e subscrito pelos eminentes Desembargadores Vilas Boas e Paula Mota, publicado no "Revista Forense", vol. 130, págs. 177/8, onde ficou decidido caber agravo de instrumento da decisão que concede ou denega o levantamento de arresto.

O recurso, por tempestivo, foi admitido e convenientemente processado.

O Dr. Grover Cleveland Jacob, ilustrado Subprocurador-Geral do Estado, opina pelo conhecimento, em face do dissídio jurisprudencial, quanto à interpretação do direito em tese, e pelo indeferimento da revista, para que prevaleça a orientação do venerando acórdão recorrido, eis que agravo é matéria de direito estrito e só se admite nos casos taxativamente determinados na lei.

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

Oportunamente, sejam publicados: êste relatório, o acórdão recorrido e o padrão, bem como o parecer de fls. 29.

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva*, relator subst. do Des. M. Júnior.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 784, da Comarca de Uberlândia, em que é recorrente João Afonso Ramires e recorrido Nazir Zacharias, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 30 como parte integrante dêste, sem divergência de votos, em conhecer da revista e a deferir, para que, prevalecendo a orientação do venerando acórdão padrão, ordenar que a ilustre Terceira Câmara Civil dêste egrégio Tribunal decida o mérito da questão, como lhe parecer de direito.

Conhecem da revista, face a divergência jurisprudencial, no tocante à aplicação do direito em tese entre o venerando acórdão recorrido e o apontado como paradigma, divergência essa que se manifesta clara, com o simples confronto dos dois arestos.

Com efeito: o venerando acórdão recorrido, cingindo-se ao inciso III do art. 842 do Código de Processo Civil, decidiu que a hipótese não comportava agravo, *verbis*: "O inciso III do art. 842 do C.P.C., invocado pelo recorrente, pode servir de supedâneo ao agravo de instrumento das decisões que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação". Tal, porém, não é a hipótese dos autos, em que o Juiz apenas indeferiu o pedido de declaração da caducidade do seqüestro já concedido" (fls. 21-v.). Ao contrário disso, o venerando acórdão padrão, proferido pela antiga Primeira Câmara Civil e relatado pelo eminente Desembargador Lopes da Costa, sufragou tese frontalmente oposta, porque decidido ficou, à unanimidade, caber agravo de instrumento contra despacho que denega o pedido de levantamento de arresto ("Revista Forense", vol. 130, pág. 177/8).

No paradigma, os Juízes da ilustre Câmara acordaram em dar provimento ao recurso, "para mandarem levantar o arresto" a que estavam sujeitos os bens do agravante.

Sustentou-se que o arresto, na espécie, foi preparatório, mas o despacho agravado não denegou nem concedeu aquela medida, apenas recusou o pedido de levantamento.

Todavia, a colenda Câmara tomou conhecimento do recurso, ao entendimento de que "a ela será equiparar a decisão que recusa o levantamento à que concede a medida".

De conseqüência, no concernente à interpretação do direito em tese, é evidente o dissídio jurisprudencial, motivo por que deve ser conhecida a revista.

Dela conhecendo, a deferem para que prevaleça a tese exposta no venerando acórdão padrão.

E isso porque, bem examinada a espécie, é de concluir-se que a melhor conclusão é aquela adotada pelo aresto tomado como paradigma, que mais se harmoniza com a lei e com a doutrina e melhor atende os reclamos do direito.

É certo que o agravo de instrumento, de direito estrito, deve ser admitido nas hipóteses enumeradas taxativamente na Lei Processual, e nunca por aplicação analógica ou extensiva, por isso que é recurso *stricti juris*. Mas, não é menos certo que, *in casu*, não se trata de aplicação exegética ampliativa ou extensiva, porque, bem ao contrário, o que se procura é afastar uma situação inconveniente

e vexatória para o próprio legislador, que não atendeu, claramente, a **evolução de nossa processualística.**

Por sem dúvida, a denegação do levantamento da medida requerida como preparatória, escoado o prazo de trinta dias, sem propositura da ação principal, implica, em última análise, em nova concessão da medida e, conseqüentemente, o recurso de agravo de instrumento, com fundamento no inciso III, do art. 842, do Código de Processo Civil, é perfeitamente cabível, segundo melhor entendimento.

É essa, aliás, a lição dos comentaristas, proclamada, com ênfase, nos Tribunais do País.

Como ficou assinalado no venerando acórdão padrão, a respeito, a lei é defeituosa. E o defeito, como ficou dito, vem de longe, desde o Reg. 737, de 1850, que, no art. 669, §§ 17 e 18, dava agravo do despacho que concedia ou denegava o arresto e da sentença que julgasse os embargos opostos à concessão da providência.

O Código de Processo Civil de Minas Gerais melhorou a lei, dispondo a respeito da sentença que ordenasse fôsse levantado o arresto (art. 1.184).

O Código Nacional não foi suficientemente preciso, quando dispôs sôbre a matéria.

Contudo, como ensina *Pontes de Miranda*, findo o prazo de trinta dias, se a ação principal não é proposta, a medida preparatória cessa de pleno direito; se o Juiz nega a perda da eficácia, então cabe o agravo de instrumento, pois êsse despacho equivale a permitir outro arresto ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV, pág. 94).

Por seu turno *Odilon Andrade* doutrina que cabe agravo no processo de arresto ou seqüestro, das decisões: a) a que concede ou denega o arresto ou o seqüestro preparatório; b) a que mantém, ou declara sem efeito, por não ter sido proposta a ação principal no prazo de 30 dias... ("Comentários ao Código de Proc. Civil", ed. da Rev. For., vol. IX, pág. 237, n.º 217).

A Jurisprudência dos tribunais orientou-se nesse sentido ("Rev. dos Tribunais", vol. 265, págs. 459 e 766; "Paraná Judiciário", vol. 59, pág. 115, citado por *Alexandre de Paula*, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. 1951/52, pág. 642, n.º 17.386; "Rev. Forense", vol. 142, pág. 314).

A antiga Quinta Câmara Civil dêste colendo Tribunal, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Cunha Peixoto, no agravo de instrumento n.º 6.995, da Comarca de Barbacena — "Minas Forense", vol. 32, pág. 82 — teve ensejo de proclamar que, "da decisão que revoga medida requerida como preparatória de ação principal, cabe agravo de instrumento". E sustentou-se que andou acertadamente o Dr. Juiz *a quo*, levantando o seqüestro uma vez que o requerente, dentro do prazo determinado por lei, não ajuizou a ação principal.

Por tais motivos, deferem a revista.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator.

*

LOCAÇÃO — CONTRATO NÃO REGISTRADO — ALIENAÇÃO DO IMÓVEL — INOBRIGAÇÃO DE RESPEITO PELO ADQUIRENTE

— Não tendo sido levado ao registro público o contrato de locação firmado pelo antigo proprietário, não fica o nôvo adquirente obrigado a respeitar a cláusula de vigência da locação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.183 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Invocando o disposto no art. 15, n.º II da Lei do Inquilinato, Nawaf Nessib Helal ajuizou ação de despejo contra Siqueira & Silva Ltda., Francisco de Lima, José Luiz Chisté e José de Castro Silva, todos ocupantes de lojas de edifício recentemente adquirido pelo autor e situado à Rua Marechal Floriano, na Cidade de Governador Valadares.

Contestaram Francisco de Lima e José Luiz Chisté, alegando existência de contrato escrito com o antigo proprietário do imóvel, segundo o qual a locação só terminará em abril de 1964, ainda no caso de alienação do imóvel locado.

Siqueira & Silva Ltda. e Enemias Soares Pereira, êste na qualidade de sucessor de José de Castro e Silva, também ofereceram contestação, alegando obrigação de respeitar o proprietário o contrato de locação (art. 14 da Lei 1.300) e insinceridade do pedido de retomada.

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

Instrução em audiência, com depoimentos de duas testemunhas oportunamente arroladas pelo autor.

A sentença concluiu pela procedência da ação, marcando prazo para desocupação, cominando multa ao autor para o caso do não uso do prédio para o fim declarado e condenando os réus ao pagamento das custas.

Primeiramente apelou o réu José Luiz Chisté. Mais tarde, ainda dentro do prazo legal, também apelaram Isaias Siqueira (representante de Siqueira & Silva Ltda.) e Enemias Soares.

Regularmente processadas subiram as apelações ao Tribunal, onde foram oportunamente preparadas.

À revisão do Exmo. Des. Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 29 de março de 1963. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 22.183, da Comarca de Gov. Valadares, sendo primeiro apelante José Luiz Chisté, sendo segundos apelantes Isaias Siqueira e outro, sendo apelado Nawaf Nessib Helal, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o

relatório de fls. 72, negar provimento ao recurso e confirmar integralmente a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos.

Tem inteira razão o ilustre magistrado da primeira instância quando aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 14 da Lei do Inquilinato: Havendo contrato escrito em que se ache consignada a cláusula de sua vigência no caso de alienação e conste de registro público, o nôvo proprietário não pode rescindir a locação nos casos dos itens I, X e XI do art. 15.

A *contrario sensu* — poderá a locação ser rescindida em qualquer dos casos do citado art. 15 da Lei do Inquilinato, se não tiver o contrato de locação sido levado ao registro público. Isso contra terceiros, conforme se infere do disposto no art. 178, inciso *a*, n.º IX, da Lei dos Registros Públicos: "No registro de imóveis será feita a inscrição do contrato de locação de prédio, no qual tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada".

E o próprio Código Civil, no seu art. 1.197, expressamente declara que "se durante a locação fôr alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nêle não fôr consignada a cláusula de sua vigência no caso de alienação e constar do registro público".

E o contrato de locação firmado pelo antigo proprietário com os dois primeiros contestantes (um dos quais é o primeiro apelante) não foi levado ao registro público. Assim, não estava o nôvo adquirente obrigado a respeitar a cláusula de vigência da locação.

Contra a sinceridade do pedido de retomada nada provaram os segundos apelantes, que tanto na contestação como no recurso, se limitaram a argüir a insinceridade do autor na sua pretensão de retomar o imóvel para uso próprio. Aliás, com nenhuma prova se preocuparam os segundos contestantes em trazer para os autos.

Foi o próprio autor que produziu prova de sua sinceridade, trazendo a Juízo várias testemunhas de que pretende êle se estabelecer comercialmente nas lojas ocupadas pelos réus, que são as únicas de sua propriedade, já estando com o seu estoque inteiramente comprado e apenas à espera da desocupação.

Está correta a conclusão da sentença.

Paguem os apelantes as custas.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1963. — *Onofre Mendes*, presidente. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*, revisor. — *Correia de Amorim*, vogal.

*

CASAMENTO — COAÇÃO — REQUISITOS — ANULAÇÃO IMPROCEDENTE

— A anulação do casamento só pode ser declarada face à prova de coação grave ou constangimento fora da normalidade, capaz de invalidar o ato jurídico por vício do consentimento.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.472 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Ao da sentença, que se desenvolve de fls. 35 a 37, que adoto, acrescento que o ilustrado Juiz *a quo* julgou procedente esta ação de anulação de casamento que o marido — José Brito de Souza — alegando coação por parte de parentes do outro cônjuge, e também da Polícia, propôs contra a espôsa Jovelina Lima de Melo Souza, e apelou *ex officio* (fls. 42).

Inconformada, a vencida manifestou oportuna apelação (fls. 46 e 51/52-v.), regularmente processada, e nesta instância foi distribuída independentemente de preparo, por se achar a recorrente sob o amparo da gratuidade de Justiça (fls. 13 a 15).

Opinou a douta Subprocuradoria pela improcedência das preliminares de nulidade do processo, levantadas na apelação e, no mérito, pelo provimento do recurso a fim de ser julgada improcedente a ação (fls. 60/61).

Do mesmo parecer foi o ilustrado defensor do vínculo, nomeado nesta instância (fls. 63/63-v.).

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

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1963. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.472, da Comarca de Patos de Minas, 1.º apelante o Juiz, e 2.º apelante, Jovelina Lima de Melo; apelado, José Brito de Souza, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, incorporando os relatórios de fls. e fls., desprezar as preliminares argüidas na apelação porque a apelante, embora não intimada do sancador, falou nos autos, depois, como se vê a fls. 19, nada reclamando. E, no que toca à ausência de Curador ao Vínculo em primeira instância, a falta foi útilmente suprida nesta, e já se decidiu que em tal caso não há nulidade ("Revista dos Tribs.", vol. 299, págs. 180 a 183).

Mérito. É provido o recurso nos têrmos dos bem elaborados pareceres da douta Subprocuradoria e da Curadoria ao Vínculo.

A coação por parte dos parentes da ré, não obstante o não pequeno número de testemunhas trazidas aos autos pelo autor, não ficou provada. Algumas testemunhas não aludem ao fato, outras, o que sabem é por ouvir ao próprio autor, ou de comentários. Cousa, como se vê, vaga.

Da mesma forma não há prova de coação por parte de agentes da autoridade policial.

Aliás, o casamento foi declaradamente feito nos têrmos do artigo 214, do Cód. Civil.

Ora, consta do resumo de acordão do Trib. de Justiça de São Paulo, em "Rev. dos Tribs.", 76/344, feito em "O Código Civil Perante os Tribunais" de *Dirceu A. Victor Rodrigues*, 1.º vol. pág. 222, n.º 1.769, que o art. 214, do Cód. refere-se ao menor já condenado, para evitar o cumprimento da pena, "e ao que ainda não está julgado, a fim de evitar êsse julgamento, e, portanto, o

processo (fêz-se o destaque). E acrescenta que: — "para se não dar esta interpretação seria preciso que o art. 214 só se referisse ao menor já condenado".

Nem se diga que o caso aqui não é o do art. 214, do Cód. Civil. Há neste passo equívoco da sentença, a fls. 39.

Não é necessário sequer que se inicie o inquérito.

A jurisprudência não é escassa a respeito: — "O simples receio de procedimento criminal e prisão não traduz coação capaz de anular o casamento". ("Rev. dos Trib.", 219/130; 241/253).

Mais recente, e na mesma "Revista dos Tribunais", vol. 295, pág. 623, encontra-se um acórdão da 1.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de que destacam-se os seguintes tópicos: — "Todos os dias vemos pessoas serem processadas, verdadeira ou falsamente, por crimes contra a liberdade sexual, detidos para averiguações, e não temos notícias de casamentos obtidos por coação policial, resultante apenas da instauração da ação penal, que é um dever da Polícia e não constitui constrangimento algum. Abrir inquérito não é constranger, não é coagir. Tampouco o é o convite ou prisão para prestar informações, dar depoimento. No caso, pois, não se lobriga coisa alguma considerada apta a compelir o autor a consentir contra sua vontade. Todavia, quando assim não fôsse, são de lembrar as palavras do Ministro *Orosimbro Nonato*: Não basta qualquer constrangimento para que haja o ato jurídico como viciado. Como diz *Demogue*, raros são os atos humanos que se praticam com espontaneidade, desgrilhoetados de qualquer causa extrínseca. Todos vivemos sob o império de circunstâncias mais ou menos opressivas.

Para que ocorra porém, coação, mister se faz que se atinja o limite da anormalidade" ("Arq. Judiciário", vol. 94, pág. 408).

Com o provimento às apelações oficial e voluntária, cassa-se a sentença recorrida, julga-se a ação improcedente, e pois, válido o casamento do autor-apelado com a ré-apelante, para todos os efeitos.

Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

ARRESTO — REQUISITO PARA DEFERIMENTO

— *Para deferimento de arresto, necessária a prova literal de dívida líquida e certa.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.689 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

No curso do processo de inventário dos bens de Amado Chaves de Souza, Abner Martins Rodrigues requereu pagamento de um crédito seu da importância de cento e setenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e sete cruzeiros, com separação de bens para a solução da obrigação. A seguir, alegando a possibilidade de vir a ser lesado em seus direitos, pediu arresto dos bens do acêrvo como medida

preparatória da ação de cobrança a ser intentada no prazo de trinta dias. Deferida a súplica por despacho de 14 de novembro de 1962, foi expedido o respectivo mandado. E como não fôsse cumprido, outro expediu-se com a intimação do espólio, depois de efetivado o arresto, providência deferida a 26 do mesmo mês de novembro. No dia seguinte, vale dizer, a 27 também de novembro, a inventariante agravou-se de instrumento, invocando o inciso III, do art. 842, do Cód. de Proc. Civil como permissivo de seu recurso. Formado o instrumento, minutado, contraminutado o agravo, a decisão foi mantida pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Francisco Sá, substituto do de Grão Mogol. Alega o agravado que o recurso além de serôdio, não se reveste de forma legal e é incabível.

Em parecer de fls. 53 a 54, a Procuradoria-Geral do Estado opina pelo desprêzo das preliminares levantadas, e, no mérito, pelo provimento do agravo.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1963. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.689, da Comarca de Grão Mogol, em que é agravante Gésia Alves de Souza e agravado Abreu Martins Rodrigues.

Integrando neste o relatório *retro*, acorda em Turma a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em, *de limine*, desacolher, por manifestamente improcedentes, as argüições preliminares de intempestividade do recurso, de seu descabimento e da inobservância de sua forma legal. O agravo foi manifestado no dia seguinte ao da expedição do mandado do arresto e da intimação do espólio como consta às fls. 9, dêste instrumento e, conseqüentemente, em tempo hábil; por outro lado, tem êle inegável apoio no inciso III, do art. 842 do Cód. de Proc. Civil, requerido que foi, como medida preparatória da ação de cobrança do crédito; finalmente revestiu-se de forma processual regular, pois, ao contrário do que enganosamente sustenta o agravado em seu memorial, o magistrado de Francisco Sá, em substituição ao de Grão Mogol, a fls., 47v. confirmou a decisão recorrida.

De meritis, dão provimento ao agravo para cassar o mandado de arresto e condenar o agravado nas custas. Como muito bem observa o parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado, a cobrança já havia sido postulada no processo do inventário e, sem desistência dêsse pedido, era defeso ao credor recorrer a outra via judicial. Demais disso, o seqüestro e o arresto como medidas violentas e vexatórias só excepcionalmente devem ser decretadas. O seqüestro tem como fundamento o *jus ad rem* e o arresto o *jus ad valorem*. E por isso, não pode o arresto ser concedido sem a prova literal de dívida líqüida e certa ("Revista dos Tribunais", vol. 172, pág. 274; "Arquivo Judiciário" vol. 89, pág. 73). Porque os créditos cobrados não tenham as características de obrigações líquidas e certas que são aquelas que valem *per se*, dão provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1963. — *João Martins*, presidente. — *Gonçalves da Silva*, relator. — *Onofre Mendes*, vogal.

*

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — ABALROAMENTO DE VEÍCULOS — PERDAS E DANOS — CONTRATO DE SEGUROS — LITISCONSÓRCIO — VOTO VENCIDO

— Entre segurado e seguradora há comunhão de interêsses que legitima o litisconsórcio, em ação de indenização proposta por terceiro que pleiteia ressarcimento de perdas e danos por abalroamento de veículos.

— V. v.: — Ao segurado ressalva-se direito de ação regressiva contra a seguradora, quando condenado a indenizar terceiro, mas não se reconhece litisconsórcio necessário face a contrato de seguro cujas obrigações devem ser apreciadas fora do âmbito da responsabilidade civil. (Des. Lauro Fontoura).

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.238 — Relatores: Desembargadores LAURO FONTOURA (apelação) e HELVÉCIO ROSENBURG (embargos)

RELATÓRIO

Francisco Morandi aforou, na Comarca desta Capital, ação de indenização contra Viação Amazonas Ltda., em virtude de danos sofridos por abalroamento de automóveis.

Contestando a ação, a ré requereu fôsse citada a Companhia Fidelidade de Seguros Gerais, com a qual ajustara o contrato de seguros a que se refere a apólice de fls. 19.

Proferido o saneador (fls. 23), insistiu a ré na citação da Seguradora, que se efetivou — e esta, pela petição de fls. 36 a 38, se insurgiu contra o pedido da ré, alegando que não cabia, na espécie, o litisconsócio necessário e requerendo, em conseqüência, a sua exclusão da lide e a modificação, nesta parte, do despacho saneador.

Pelo despacho de fls. 41, a súplica da Seguradora foi indeferida, de que agravou aquela Companhia, tempestivamente, recurso atermado regularmente (fls. 43).

Realizou-se a audiência de i. e j., em que foram ouvidas 2 testemunhas do autor. E o MM. Juiz, pela sentença de fls. 49, declarada, em virtude de embargos declaratórios manifestados por Viação Amazonas Ltda., às fls. 55, houve por bem julgar a ação procedente, para condenar o segurado e a Seguradora a pagar a indenização pedida na inicial, bem como honorários advocatícios.

Dessa decisão, apelou, dentro do prazo, a conpanhia Fidelidade de Seguros Gerais e o recurso, regularmente processado, foi, nesta instância, preparado em tempo.

À revisão.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.238, de Belo Horizonte, em que é apelante a Cia. Fidelidade de Seguros

Gerais, sendo apelado Francisco Morandi, acordam, em Turma, os Juízes da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, em dar provimento ao agravo no auto do processo, para excluir da lide a agravante — Cia. Fidelidade de Seguros Gerais, ressalvado à Viação Amazonas Ltda. o direito de agir regressivamente contra a Seguradora, vencido o Exmo. Desembargador revisor.

Trata-se de uma ação de indenização proposta, na Comarca desta Capital, por Francisco Morandi contra Viação Amazonas Ltda., em virtude de danos provocados por abalroamento de automóveis.

A ré, contestando a ação, pediu a citação da Companhia Fidelidade de Seguros Gerais, em virtude de se achar por ela segurada, conforme apólice que juntou aos autos com a sua defesa (fls. 19).

Acudindo à citação, a Cia. Fidelidade de Seguros Gerais pediu a sua exclusão da lide, alegando não se tratar, na espécie, de litisconsórcio necessário.

Entretanto, o MM. Juiz, pela sentença de fls. 49 e 50, declarada, em virtude de embargos manifestados por Viação Amazonas Ltda., pela decisão de fls. 55, houve por bem, por ter sido admitido o litisconsórcio passivo, estender a condenação à emprêsa Seguradora — Cia. Fidelidade de Seguros Gerais, que recorreu dessa decisão, renovando os mesmos argumentos de inteiro descabimento no litisconsórcio necessário.

Inicialmente, apreciando a preliminar, há de se ponderar que, se o segurado e a Seguradora são titulares dos mesmos direitos e obrigações, de modo que a sentença a ser proferida contra um ter de ser a mesma a ser proferida contra a outra, a comunhão de interêsses, na hipótese, é manifesta — e, nesse caso, o litisconsórcio é inafastável.

Assim, por exemplo, se a Seguradora se sub-roga, *pura e simplesmente,* em face do contrato ajustado, nos direitos e obrigações da segurada, de forma que, condenada esta, estará, conseqüentemente condenada aquela, de conformidade com o brocardo *ibi eadem ratio ubi jus,* o litisconsórcio, por isso mesmo, se impõe, pois, em virtude do princípio da economia processual, não é de se admitir a multiplicação de lides quando um só processo possa eficientemente solucionar a questão.

No caso dos autos, a ação proposta por Francisco Morandi não tem outra finalidade senão provar a responsabilidade civil da Viação Amazonas Ltda., contra a qual se dirigiu inicialmente o feito, tendo em vista a alegada imprudência do seu preposto, quando, a serviço dela, dirigia um veículo de propriedade da mesma.

Se provada essa responsabilidade, estiver, *ipso facto* e *ipso jure,* provada também a responsabilidade da Seguradora, a comunhão de interêsses será, então, manifesta e indiscutível, de que resultará a imposição legal do litisconsórcio passivo.

Entretanto, se a Seguradora, para que se sub-rogue nos direitos e obrigações da segurada, estabelece determinadas condições, de modo que, se não observadas estas, se exime de qualquer responsabilidade, não se poderá falar em litisconsórcio passivo necessário, justamente porque a sentença proferida contra a emprêsa-ré não refletirá na Seguradora, que tem outros motivos, em face desta ou daquela inadimplência contratual, para não se obrigar à cobertura do seguro.

Segundo expõe *Carlos Medeiros Silva* ("Revista Forense", v. 140/78), a existência do litisconsórcio voluntário ou necessário não resulta da simples posição processual. Ela deriva do direito material que as partes invocam: se, de acôrdo com a norma substantiva, o direito é indivisível, segue-se o litisconsórcio necessário; havendo, porém, a autonomia ou independência do direito material de um litisconsorte em face do direito do outro, o litisconsórcio é voluntário. Assim, se o direito material encontra-se ainda em estado de comunhão, se a sua divisibilidade depende de pronunciamento judicial, é evidente que êste deverá obrigar a todos.

Só há litisconsórcio necessário quando o litígio tenha *necessàriamente* de ser resolvido, afirmativa ou negativamente, para todos os demandados. Por conseguinte, a comunhão de interêsses há de ser tal que a eficácia da sentença dependa da presença de todos os autores e de todos os réus.

Na espécie *sub judice*, o direito material da apelante é essencialmente divisível, em face dos têrmos da apólice de fls. 19, devendo a situação da Seguradora e do segurado ser examinada à parte e não tendo o litígio de ser decidido, de maneira igual, afirmativa ou negativamente, para todos os interessados.

É assim que a Seguradora, ora apelante, estabelece no contrato de seguros, condições que devem ser apreciadas fora do âmbito da responsabilidade civil, como se vê das cláusulas I, V e VIII.

Por isso mesmo, a relação jurídica formada entre as partes originárias, de que deriva a responsabilidade civil, não é exatamente a mesma existente entre a Companhia Seguradora e o segurado, de que resulta a obrigação contratual daquela.

Trata-se, portanto, de situações que não podem ser examinadas em conjunto.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, vencido, de acôrdo c/ as notas taquigráficas. — *Paiva Vilhena*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por dar provimento ao agravo, para excluir do processo a Cia. Fidelidade de Seguros).

O Senhor Desembargador Sylvio Cerqueira — Voto: "Quanto ao agravo no auto do processo, tomado por têrmo a fls. 43 contra o despacho que entendeu ser a agravante litisconsorte necessário da ré, por manter com esta um contrato de seguro de responsabilidade civil, tomo conhecimento e lhe nego provimento.

Entendo que a Seguradora é litisconsorte necessário na ação de indenização movida ao segurado, para dêste haver o ressarcimento dos danos causados.

E o agravo, como a apelação, visa a exclusão da Seguradora, da lide, sob a afirmação de que não ocorre o litisconsórcio.

A sentença proferida na ação, entre o segurado e a vítima do ato ilícito, decididamente, influirá nas relações entre o segurado e a Seguradora; daí o interêsse que tem esta no desfêcho de tal demanda, devendo intervir na lide, se chamada a compô-la.

Nem se compreende que assim não fôsse e nem se compreenderia a razão das condições inscritas na apólice de seguro, sob o título — Sinistros.

Mediante as condições aí expressas, a Seguradora se reserva o direito de contratar advogado, fazer acôrdo judicial, de fazer o pagamento da importância a que estiver obrigada em razão da sentença passada em julgado e, ainda, dentro dos limites fixados na apólice, pagar as custas judiciais do fôro civil ou criminal.

Para que efetue êsses pagamentos, pelos quais se responsabilizou, tem necessidade de comparecer em Juízo e, como não é ré, só poderá fazê-lo como litisconsorte.

Nego, pois, provimento, eis que ficou comprovada a culpa do preposto da ré, único culpado da colisão".

O Senhor Desembargador Paiva de Vilhena — Data venia do eminente revisor acompanho o relator. Esta questão não deve ser discutida nesta ação, isto seria embaraçar o direito do autor à indenização que êle pretende. De forma que é mais razoável ter-se como litisconsórcio necessário e assegurar o direito regressivo do segurado contra a Seguradora. Esta discussão entre segurado e Seguradora é que não deve ser feita nos autos de uma ação de indenização.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento ao agravo no auto do processo, vencido o Sr. Desembargador revisor.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Francisco Morandi ajuizou ação de indenização contra a Viação Amazonas Ltda., que foi contestada por esta, que chamou a Seguradora — Cia. de Fidelidade de Seguros Gerais.

A sentença reconheceu a culpa da ré — Viação Amazonas Ltda., e, em embargos declaratórios, estendeu os seus efeitos à Seguradora.

Em grau de apelação, a Turma Julgadora mantendo a responsabilidade da Viação Amazonas Ltda., excluiu da demanda a Seguradora, contra o voto do Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira.

Firmada neste voto minoritário, a Viação Amazonas Ltda. embargou o v. acórdão, recurso regularmente processado.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 21.238, da Comarca de Belo Horizonte, embargante Viação Amazonas Ltda., e embargados Cia. Fidelidade de Seguros Gerais e Francisco

Morandi, acorda, por maioria de votos, a Segunda Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em receber os embargos, vencido o Exmo. Desembargador Lauro Fontoura.

Custas pelos embargados.

O artigo 88 do Código de Processo Civil precisa quando é possível o litisconsórcio, passivo ou ativo: "quando fundado na comunhão de interêsses, na conexão de causas, ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. No primeiro caso, não poderão as partes dispensá-lo; no segundo, não poderão recusá-lo, quando requerido por qualquer delas; no terceiro, poderão adotá-lo, quando de acôrdo".

Como o define *Jorge Americano*, é o laço que prende a um mesmo processo dois ou mais litigantes na posição de co-autores, co-réus, co-opoentes, co-assistentes, ou co-chamados à autoria, em virtude de comunhão de interêsses ou de identidade da relação jurídica ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 1.º pág. 166). Para *Goldschmidt* o litisconsórcio requer: a) *o comunidad jurídica por el objeto del litigio*; b) *o igualdad de la causa de hecho y jurídica del derecho o de la obligación* ("*Derecho Procesal Civil*", pág. 438).

Existe, pois, o litisconsórcio, quando há comunhão de interêsses e essa comunhão existe entre o segurado e a Seguradora, sendo única a relação jurídica, porque a importância pedida na inicial contra o segurado, igualmente envolve o patrimônio da Seguradora, até o limite da apólice. Ambos são responsáveis eventualmente pelo dano; coincidem as defesas de um e de outro; seus patrimônios são comprometidos, direta ou indiretamente, face ao crédito da vítima. Daí decidir o egrégio Supremo Tribunal Federal "o artigo 88 do Código de Processo Civil dispõe que se admitirá o litisconsórcio, ativo ou passivo, quando fundado na comunhão de interêsses, na conexão de causas, ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. O artigo 93 completa-lhe o alcance processual: quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes, êste poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte" ("O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", de *Alexandre de Paula*, 1955/56, n.º 24.443).

Além disso, cabe atentar que o venerando acórdão embargado ressalvou à Viação, ora embargante, o direito regressivo de agir contra a Seguradora. Neste caso, decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal: "Basta que da ação possa seguir-se outra para legitimar-se o litisconsórcio. Assim, o princípio de economia de Juízo, de que é reflexo o artigo 88 do Código de Processo Civil, está a indicar a irrecusabilidade do litisconsórcio" (ob. cit. de *Alexandre de Paula*, vol. XIII, n.º 18.982).

Belo Horizonte, 30 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*, vencido nos têrmos do voto proferido no julgamento da apelação. — *Sylvio Cerqueira*.

*

SENTENÇA — PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO — NULIDADE INEXISTENTE — PESSOA JURÍDICA — PLURALIDADE DE DOMICILIO — GERENTE DE FILIAL — CITAÇÃO VÁLIDA

— Não implica em nulidade da sentença sua publicação em cartório, e não em audiência.

— Tendo a pessoa jurídica pluralidade de domicílio, pode a citação recair na pessoa do gerente do seu estabelecimento filial, pelo qual se determinou a competência do Juízo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.918 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Transitada em julgado a sentença que impôs à "Columbus Importação Indústria e Comércio S.A." condenação ao ressarcimento de prejuízos decorrentes do atropelamento dos menores Líbio e Lúcio, filhos da autora D. Elza Malab — cuidou esta de executar o julgado, fazendo citar a condenada para pagar, sob pena de penhora, a quantia liquidada.

Feita a penhora, no quinto dia de sua intimação à executada, ofereceu esta, embargos à execução, alegando nulidade total do processo por vício da citação inicial que recaiu em pessoa sem podêres de representação da ré.

Os embargos foram impugnados e o MM. Juiz proferiu decisão rejeitando a alegação de nulidade do processo e, no mesmo despacho, designando audiência de instrução e julgamento (fls. 74). Realizada esta, proferiu sentença em que julgou procedente a execução e liqüidação, e impôs à executada condenação ao pagamento, dentro de 24 horas, da quantia liqüidada, sob pena de penhora (fls. 80).

Inconformou-se a executada e manifestou apelação em tempo hábil. Alega que a decisão apelada é nula por ter sido publicada em cartório e não em audiência. E repisa a alegação, feita na petição de embargos, de nulidade do processo por falta de citação inicial válida da executada.

Processado o recurso, vieram os autos a esta instância, aqui recebendo tempestivo preparo.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1963. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível 25.918, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Columbus Importação Indústria e Comércio S.A., sendo apelada Elza Malab, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, sem divergência na votação dos Juízes componentes da Turma Julgadora, desprezar a argüição de nulidade da sentença recorrida e negar provimento à apelação.

Embora não tivesse sido publicada em audiência, conforme está na expressa determinação da lei, a publicação, em cartório, da sentença, não implica em nulidade dela. No muito, poderia resultar nulidade do ato processual da publicação, mas, como inexiste a cominação, o ato há que ser considerado válido por ter atingido o seu fim sem nenhum prejuízo verificado para as partes (Código de Processo Civil, art. 273, I).

Quanto ao mérito, impõe-se o improvimento da apelação.

De início, cumpre salientar a falta de técnica mostrada na direção do processo executório. Basta ver que a matéria que constituía a substância dos embargos, a alegação de nulidade do título executório por falta de citação válida para o processo, foi apreciada e até decidida em simples despacho que antecedeu a sentença (fls. 74). E basta ver que esta, que devia julgar os embargos da executada e não a pretensão da exeqüente, julgou procedente a execução e impôs à executada condenação a pagamento sob pena de penhora, quando a citação assim se fizera e a penhora já se efetuara. O que deveria estar no teor da decisão era o acolhimento ou a rejeição dos embargos, com a conseqüente declaração de insubsistência ou subsistência da penhora.

Mas a verdade é que, implicitamente, o que se contém na decisão recorrida é a rejeição dos embargos da executada, pois que o seu fundamento é a declaração de validade da citação inicial, cujo ataque pelos embargos constitui tôda e única matéria dêstes.

E, assim posta a questão, é que se impõe o improvimento do apêlo da executada.

A citação inicial recaiu na pessoa de Morivaldo Gonçalves da Silva, gerente geral do estabelecimento da executada nesta Capital, conforme se vê de sua assinatura ao pé do mandado (fls. 36) e é fato reconhecido pela apelante. O que se argüi, para a demonstração de invalidade da citação, é que tendo a executada sua sede e administração na Capital de São Paulo, não tinha o gerente do estabelecimento em Belo Horizonte podêres de representação e muito menos para recebimento de citação inicial.

Mas não se cobre de razão a apelante.

Trata-se, *in casu*, de pessoa jurídica com pluralidade de domicílio, razão pela qual se determinou a competência do Juízo do estabelecimento filial, por ter a demanda fundamento em atos nêle praticados (Cód. Civil, art. 35, § 3.º e Cód. de Processo Civil, art. 133, I). Assim, se o representante legal da ré não se encontrava na sede do estabelecimento, a citação poderia se fazer na pessoa do seu gerente (C. Proc. Civil, art. 163, § 1.º).

É certo que a possibilidade da citação na pessoa do gerente tem como pressuposto que a ação derive de ato por êle praticado. E menos certo não é que *in hipothesi* a ação não derivou de ato pessoalmente praticado pelo gerente da executada, mas de outro preposto dela. Contudo, a circunstância não elide a validade da citação. É que o preposto do estabelecimento gerido, agindo sob as ordens e direção do gerente, se equipara a preposto dêste, o que põe a hipótese sob o império da regra do § 1.º, do artigo 163, do Código de Processo Civil.

Válida, portanto, a citação feita na pessoa do gerente da executada, razão pela qual seus embargos fundados na alegação de ineficácia daquela citação, haveriam que ser desprezados.

Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Horta Pereira*.

*

AÇÃO COMINATÓRIA — DESCABIMENTO — CARÊNCIA DE AÇÃO — FORMA ADEQUADA — NÃO PROCESSAMENTO

— A ação cominatória só cabe para exigência de prestação de fato ou abstenção de ato, dentro de certo prazo, sendo inadequada para reivindicação de coisa ou tutelar obrigações de dar ou entregar.

— Descabendo a cominatória por carência de ação, não pode a mesma ser processada como outra.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.793 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

— Trata-se de ação cominatória proposta pela firma — Construtora Ipiranga Limitada — Engenharia e Comércio, contra a firma — Retífica e Oficina Indiana, para haver desta a devolução de um magneto e gerador, peças que a autora entregara à ré para testar, entrega feita em 26 de fevereiro de 1960, não tendo sido devolvidas. A inicial comina a multa diária de Cr$ 5.000,00, à ré, até a efetiva devolução das peças. À súplica inaugural, além da procuração, foram juntos outros documentos, ou seja, uma carta da — Fábrica de Tubos — "Vibror", dirigida à autora em 9 de novembro de 1962, informando que as duas referidas peças, até então, não haviam sido entregues àquela firma, impedindo isto a montagem do trator Fiat, a cargo da mesma firma (fls. 5); outra carta, da firma ré à firma autora, datada de 22 de agôsto de 1962, informando que as peças foram entregues em 11 de junho de 1960, e uma relação dos objetos que a firma autora entregou à firma ré (fls. 7), entre os quais as duas peças por esta cominatória reclamadas.

A ré contestou a ação alegando preliminarmente a impropriedade da ação e, no mérito, que as peças reclamadas foram entregues, quase três anos antes, ao Sr. Nelson Ribeiro. Juntou vários documentos, como sejam: correspondência trocada com a firma autora e o recibo firmado por Nelson Ribeiro, pessoa, diz a contestante, encarregada da montagem de máquinas da autora em uma oficina que funcionava na Fábrica de Tubos "Vibror", em terrenos desabrigados, ao tempo, sem qualquer segurança (fls. 13 a 23).

A autora falou à contestação, e requereu, então, a citação da Fábrica de Tubos "Vibror" para integrar a lide (fls. 24).

Como se vê de fls. 25 e 26, o Juiz nada decidiu sôbre o pedido de citação da "Vibror", e proferiu logo a decisão de fls. 27 a 28, julgando a autora carecedora da ação proposta.

Da decisão foram intimadas as partes em 15-3-1963 (fls. 29) e no dia seguinte a autora manifestou agravo de petição (fls. 29 e 30 a 33). Contraminutado e preparado o recurso (fls. 35 a 41), o magistrado manteve a decisão recorrida (fls. 42). Remessa e preparo regulares. Vistos e assim relatados, ponho os autos em mesa.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1963. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.793 da Comarca de Belo Horizonte, agravante Construtora Ipiranga Ltda. Engenharia e Comércio, e agravada Retífica e Oficina Indiana Ltda., acordam os Juízes que integram uma das Turmas da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, adotando o relatório de fls., negar provimento.

O Juiz podia examinar a impropriedade da ação, porque êste aspecto constituiu formulação preliminar na contestação, fls. 13, item 1.º.

E decidiu bem a preliminar.

Por mais genérico e abrangente que se queira considerar o n.º XII, do art. 303 do C.P.C., não pode compreender situações não condizentes com a natureza da ação cominatória.

Na verdade, um julgado que vem em "Revista Forense", vol. 126, pág. 183, estabelece que, sòmente as obrigações de fazer, positivas ou negativas, e não as obrigações de dar ou entregar, é que encontram na ação cominatória a sua tutela específica.

Ora, o documento básico da postulação da autora é, sem dúvida, o de fls. 7, ou seja, uma simples relação de vários objetos, peças de motor Fiat, para verificação de funcionamento, entregues à ré, entre os quais os dois reclamados, e que a ré afirma já de há muito devolvidos (fls. 13, 16 e 35).

Não há, aí nesse documento, qualquer avença quanto a prazo para essa verificação, e nem se trata de contrato com estipulação recíproca das partes.

Num acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, em "Revista dos Tribunais" vol. 262, págs. 496 a 497, encontramos, no corpo do decisório êstes conceitos, que se ajustam ao presente caso: "A ação cominatória é preceito adstrito à disposição legal ou contratual, que contenha execução específica, da obrigação assumida. Não confunde com a simples execução legal comum a tôdas as obrigações, e muito menos com a ação ordinária para a prestação de fato".

Aguiar Dias, conforme citação em *Alexandre de Paula,* vol. 5, pág. 2.149, n.º 7.606, 2.ª ed. de 1958, ensina que, para o cabimento da cominatória, é necessário que a prestação pedida ou a

abstenção exigida independam de verificação demorada, e nesse sentido, continua, pode ser dito que a cominatória cabe, em relação à prestação ou abstenção, sempre que caiba a executiva, especificada a prestação em dívida de dinheiro.

E nessa mesma ordem de idéias, ainda em *Alexandre de Paula,* mesma obra, vol. 24, pág. 1.064, n.º 31.870-A, encontramos, num julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, esta observação: "trata-se, assim, de obrigação ilíquida, que não pode ser objeto de uma ação cominatória".

Já se decidiu, também, como está em "Rev. dos Tribunais", vol. 274, pág. 617, que — a ação cominatória, de natureza especialíssima, só tem lugar quando se quer a abstenção do ato ou prestação de fato, dentro de certo prazo, sendo portanto inadequada para reivindicação de cóisa, e sòmente o titular de obrigação de fazer ou não fazer é que pode usá-la na tutela do seu direito.

Assim, a jurisprudência em que se arrimou o ilustre magistrado, na decisão ora recorrida, é uma seqüência do que se encontra nos julgados anteriores e na doutrina.

Por outro lado, como se pode encontrar em "Rev. dos Tribunais", vol. 291, pág. 690, descabendo a cominatória, não obstante o rito ordinário tomado, impossível a aplicação do art. 276 do C.P.C., porque tal norma permite apenas o aproveitamento da ação quando o êrro se referir à forma do processo, não àquele que resulte da falta do direito à ação como pretensão de direito material, sendo a carência da ação a conclusão mais acertada.

Por todos êstes motivos, negam provimento ao agravo.

Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Paiva Vilhena,* relator. — *Edésio Fernandes,* vogal.

*

BEM DE MENOR — CONDOMÍNIO — IMÓVEL DIVISÍVEL — HASTA PÚBLICA — NECESSIDADE — AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — DESCABIMENTO — ATO JURÍDICO NULO — PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

— Nula é a venda de bem de menor, em condomínio de imóvel divisível, quando não feita em hasta pública.

— Mesmo anulada a venda de parte de imóvel em condomínio, a ação de reivindicação não tem cabimento entre condôminos.

— É trintenária a prescrição da nulidade absoluta do ato jurídico.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.631 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Eva Damasceno aforou na Comarca de Divino, ação de nulidade de venda contra Gentil Alves de Abreu e outros. Alega que, sendo menor impúbere, órfã de pai e mãe, teve como tutor José Rodrigues Damasceno, que assinou o têrmo de tutela em 18 de março de 1948. Em 1.º de dezembro de 1950, no Cartório de Paz de Vila Orizânia, de que era titular seu tutor, foi outorgada escritura de compra e venda de uma parte de suas terras ao Sr. Gentil Alves de Abreu, declarando o tutor "autorizado pelo MM. Juiz de Direito, sem contudo constar a transcrição do alvará na escritura". Posteriormente, continua, em 7 de abril de 1951, no mesmo cartório, seu tutor vendeu outra área de terra de sua propriedade, agora autorizado pelo Juiz de Direito de Carangola, mas sem obedecer as formalidades legais, ao Sr. Antônio Moreira Barbosa. Em 8 de setembro de 1954, seu tutor tornou a vender, autorizado pelo Juiz de Direito de Carangola, mas sem as formalidades legais, ao Sr. José Cláudio dos Santos, os terrenos que herdara de seu avô Horácio Rodrigues Damasceno.

Citados, contestaram os réus a ação, alegando serem as vendas inteiramente legais, eis que foram acompanhadas da devida autorização do Juiz de Direito e que o produto da venda foi empregado pelo tutor na aquisição para a tutelada, ora autora, de uma "área medindo três alqueires, com casa de morada, moinho, tapumes e outras benfeitorias e cessões, cujo valor era à época superior ao produto das alienações acima, e, na realidade de valor superior ao das áreas objeto da presente ação".

O processo foi saneado. O Juiz indeferiu, por extemporâneo, o pedido de uma perícia, o que motivou agravo no auto do processo, oportunamente interposto, e atermado às fls. 33.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos os réus Gentil Alves de Abreu e Antônio Moreira Barbosa, bem como duas testemunhas (fls. 27/29), o MM. Juiz de Direito julgou a ação procedente e anulou as vendas dos terrenos da autora feitas pelo tutor. Entretanto, não deu pela procedência da ação de reivindicação, que a autora havia acumulado com a de nulidade da compra e venda.

Oportunamente, ambas as partes apelaram. A autora para que também a ação de reivindicação seja julgada procedente e os réus pedindo a improcedência total das ações. Os recursos foram, regularmente, processados e preparados.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1963. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 22.631, da Comarca de Divino, sendo apelantes: a) Eva Damasceno; b) Gentil Alves de Abreu e outros e apelados, os mesmos, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de

Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls., como parte integrante dêste, em negar provimento a ambos os recursos.

Custas pelos apelantes.

I — Eva Damasceno propôs ação para anular a venda de suas terras feitas por seu tutor sob a alegação de que não fôra precedida hasta pública, bem como a reivindicação dos imóveis.

Os compradores, ora réus, defenderam-se argüindo, preliminarmente, a prescrição, já que tinham justo título e boa-fé e, no mérito, a legalidade do ato, uma vez que, além de se tratar de terras em comum, as vendas foram feitas com autorização do Juiz.

II — A prescrição não se consumou. Trata-se de violação de lei que traz como conseqüência a nulidade absoluta do ato e, desta maneira, a prescrição é trintenária. Ora, a primeira alienação ocorreu em 1950, e as duas outras em 1951 e 1954.

III — O Código Civil, em seu art. 429, só permite a venda de imóveis pertencentes à menor tutelada, quando houver manifesta vantagem e sempre em hasta pública. A violação desse preceito em seu alcance e finalidade importa em nulidade da venda. Ensina *Carvalho dos Santos*: "a lei é clara em demasia, não permitindo exceção alguma à regra geral. O imóvel do órfão só poderá ser vendido em hasta pública. Por outra forma não é possível ser autorizada a alienação. Mesmo porque o texto não deixa margem a qualquer exceção, ao preceituar, categòricamente, no sentido exposto" ("Cód. Civil Bras. Interp.", vol. VI, pág. 314).

É verdade que há quem sustente ter o art. 429 aplicação sòmente aos imóveis de exclusiva propriedade do menor afastando pois, de sua esfera, os bens que possuem em condomínio. *Carvalho dos Santos*, depois de invocar o art. 427, n.º VI, escreve: "vender-lhe os imóveis, diz o Código, não se referindo ao condomínio, dispondo tão sòmente para a propriedade do todo, pois não se pode dizer que o imóvel seja do menor se êle é apenas um condômino" (ob. e vol. cits., pág. 315).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, certa vez, perfilhou a tese, conforme se verifica pelo acórdão, cuja súmula é transcrita em *Alexandre de Paula*, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. 20, pág. 1.084, n.º 29.549 — B: "não é necessária a hasta pública para a venda de parte ideal de condômino sob tutela".

A interpretação dada ao art. 429, *data venia*, não é a melhor. O art. 427, n.º VI, que dispõe: "compete ao tutor, também, com autorização do Juiz, vender-lhe, em praça, os imóveis cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que fôr permitido", não conduz a inteligência de que o art. 429 só abrange aos bens de exclusiva propriedade dos menores. Com efeito, o dispositivo transcrito faz remissão ao art. 429, que só permite a venda de bens de menores em hasta pública. E o que se vende é a parte exclusiva do menor, mesmo que ela se integre em um todo.

A exceção, generalizada pelo escritor brasileiro e pelo acórdão transcrito só se aplica ao condomínio de bens indivisíveis. Nestes sim, a forma de venda é especial e a lei não outorga nenhum privilégio aos menores. O princípio, porém, não pode prevalecer para os bens divisíveis, em condomínio, pois aqui a liberdade de

venda de cada condômino é absoluta e, assim, nada impede que, com relação aos bens dos menores, a alienação se cerque de cuidados especiais.

IV — A alienação foi de bens em comum, de modo que, mesmo anulada a venda não havia margem para reivindicação, sabido que entre condôminos não pode prosperar a ação de reivindicação.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira*, presidente e revisor. — *Cunha Peixoto*, relator. — *Natal Campos*, vogal.

*

ASSISTÊNCIA DE MINISTÉRIO PÚBLICO — DENEGAÇÃO DE PEDIDO — MANDADO DE SEGURANÇA — CABIMENTO

— Cabível é o mandado de segurança contra despacho judicial que, violando direito líquido e certo dos parentes da vítima de homicídio, denega pedido de intervenção em processo penal como Assistente do Ministério Público, com o qual êsse até concordou.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 959 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Sebastiana Simões dos Santos impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Juiz de Paz, em exercício do cargo de Juiz de Direito da Comarca de Dom Joaquim, que lhe negou o direito de intervir, como assistente do Ministério Público, na ação penal que a Justiça Pública daquela Comarca move a Petrina Maria de Almeida e outros, pelo crime de homicídio praticado na pessoa de seu filho Joaquim Simões. Assevera a impetrante que, tão logo se iniciou a instrução criminal, sua filha Efigênia Simões dos Santos requereu fôsse admitida a assistir a acusação, cujo pedido teve a concordância do Órgão do Ministério Público, mas foi negado pelo Juiz sob a alegação de que a assistência sòmente seria admissível se a espôsa, pais e filhos maiores da vítima não se interessassem por tal direito. Todavia, o pedido formulado pela viúva da vítima, da mesma maneira foi indeferido. A suplicante, na qualidade de mãe do assassinado, então, postulou fôsse admitida a funcionar como assistente da acusação, e ainda mais uma vez o Juiz indeferiu o pedido, com a alegação de que, se a vítima não houvesse morrido seria co-réu no processo, e nessas condições não poderia vingar o pedido de assistência. Contra tal decisão é que se pede a segurança, para assegurar à requerente o exercício do direito que julga líquido e certo de assistir à acusação na ação penal para apurar a responsabilidade na morte de um seu filho.

A liminar foi concedida. A autoridade coatora prestou as informações de fls. 17. A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pela concessão do mandado de segurança.

Preparo regular. Designado dia para o julgamento, sejam publicados ou remetidas cópias aos eminentes Desembargadores vogais, dêste relatório, da inicial e do parecer da Procuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 959 — da Comarca de Dom Joaquim — onde é impetrante Sebastiana Simões dos Santos — e coator o Sr. Juiz de Paz, em exercício do cargo de Juiz de Direito, acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 26, à unanimidade de votos, em conceder a segurança requerida, confirmando a medida liminar, para reconhecer o direito que tem a suplicante de ser admitida, como assistente, no processo-crime em curso naquela comarca, em que figura como vítima o seu filho Joaquim Simões.

Custas na forma da lei.

Vê-se que na ação pública que a Justiça da Comarca de Dom Joaquim move contra Petrina Maria de Almeida e outros, pelo crime de homicídio na pessoa de Joaquim Simões, a família da vítima pretendeu intervir no processo, na qualidade de assistente, nos têrmos do art. 268 do Código de Processo Penal. Todavia, o Juiz de Paz, em exercício do cargo de Juiz de Direito, repeliu todos os pedidos formulados para tal fim. Assim, na primeira solicitação, feita por uma irmã da vítima, com o parecer favorável do Ministério Público local, foi a súplica indeferida ao fundamento de que, para a intervenção, deveria ser respeitada a ordem estabelecida pelo art. 31 da Lei Processual Penal, e nessas condições a irmã do assassinado só poderia ser admitida como assistente, na hipótese de não se interessarem a viúva, os pais e os filhos maiores do falecido. Não obstante, quando a viúva da vítima pretendeu intervir, já agora o seu pedido foi repelido por outro motivo, o mesmo ocorrendo com a mãe, ora impetrante, às quais se negou a assistência sob o pitoresco argumento de que, se a vítima não houvesse morrido, deveria ser co-réu no processo na base da prova existente. Mal inspirado e pior conduzido foi o Juiz coator. O ingrediente teria que se azedar sòzinho, não podendo satisfazer ao mais fraco dos paladares. A Lei Processual Penal, em seu art. 273, dispõe que do despacho que admitir, ou inadmitir o assistente, não caberá recurso. Daí a lição de *Câmara Leal* sustentando que: "se o direito do requerente fôr líquido e manifesto, êle poderá contra a decisão denegatória, evidentemente injusta, impetrar o mandado de segurança, que é o remédio constitucional contra os atos violadores dos direitos irrecusáveis" ("C.P. Penal", vol. 2.º, pág. 162). Ora, *in casu*, o direito da impetrante é de inquestionável certeza. Defendida por uns, criticada por outros, o que é certo, porém, é que a figura do assistente decorre da lei. É auxiliar do Ministério Público que se manifesta, prèviamente, sôbre sua admissão. Se êste apreciou a legitimidade da parte que quer assumir tal posição e manifestou-se de acôrdo com a assistência, tal direito não pode ser negado. O ilustre Procurador-Geral do Estado, com apoio nos ensinamentos de *Espínola Filho*, *Bento de Faria* e *Pimenta Bueno* emitiu o jurídico

e substancioso parecer de fls., mostrando que o ato contra o qual se pede o *writ*, é ofensivo à lei e ao direito da suplicante. A conclusão estranha e bizarra, para excluir o direito da família da vítima, pretendido pela progenitora, traduz não apenas desrespeito às normas da Lei Processual Penal, como vai de encontro ao interêsse tutelado por aquêles que sofreram as conseqüências diretas e os efeitos imediatos da infração penal.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator.

*

CONCORRÊNCIA DE CULPA — ABALROAMENTO — IMPERÍCIA E IMPRUDÊNCIA — PERÍCIA — OPORTUNIDADE PROCESSUAL — VOTO VENCIDO

— Há concorrência de culpa no abalroamento resultante de imperícia do autor, em manobra infeliz com seu veículo, ao agir desorientado pela imprudência do réu, que, com seu carro, atravessou ou invadiu pista de via preferencial.

— O pedido de perícia deve ser formulado pela parte antes da conclusão dos autos para o despacho saneador, sendo que praxe errônea não pode sobrepor-se ao dispositivo legal.

— V. v.: — Há culpa do motorista que, desrespeitando prioridade de passagem de outro veículo, obriga o motorista dêsse a golpe de direção de que resultou abalroamento.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.588 — Relator: Des. EURÍPEDES CORREIA DE AMORIM (apelação) e HÉLIO COSTA (embargos)

RELATÓRIO

Ação de indenização proposta por José Ribeiro Filho contra Abraão Karez e Wilde Pinheiro, pedindo o autor o ressarcimento dos prejuízos resultantes do abalroamento do seu carro Wolksvagen, placa 2-39-59 por carro de propriedade do segundo réu e dirigido pelo primeiro, tendo o fato ocorrido no dia 24 de março do ano próximo findo, na esquina da Avenida do Contôrno com a Rua Lauro Jacques, nesta Capital.

Contestou o réu Abraão Karez, alegando que os danos de que se queixa o autor resultaram de sua própria imprudência e imperícia, por ter o carro sido desnecessàriamente arremetido contra uma árvore situada na via pública.

Declarou o réu Wilde Pinheiro que na data do acidente já havia vendido seu veículo a Abraão Karez, nada tendo, portanto, a ver com a demanda.

Ambos os réus apresentaram reconvenção, pretendendo o pagamento de honorários de advogado.

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

Após o saneador, requereu o autor prova pericial. O indeferimento da perícia deu causa à interposição de agravo no auto do processo.

Oferecendo documento emanado do Departamento Estadual de Trânsito, insistiu o réu Wilde Pinheiro na sua exclusão da lide. O Juiz relegou o assunto para decisão final, tendo tal decisão sido objeto de nôvo agravo processual.

Instrução em audiência, com inquirição de quatro testemunhas oportunamente arroladas pelas partes.

A sentença concluiu pela improvedência da ação e pela procedência das reconvenções, com a condenação do autor ao pagamento de custas e honorários dos advogados dos reconvintes, à base de 20% sôbre o valor da causa.

Oportunamente apelou o vencido.

Recurso bem recebido e bem processado.

Remessa no prazo, preparo regular.

À conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1963. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., por unanimidade de votos, negar provimento ao primeiro agravo, do autor, e julgar prejudicado o segundo, do réu Wilde Pinheiro de Lima. No mérito, dão provimento, em parte, reconhecendo a concorrência de culpa, tendo em vista o voto médio do vogal, vencidos, em parte, os Exmos. Desembargadores relator e revisor. Tudo conforme as notas taquigráficas anexas.

Custas em proporção.

Não resta dúvida que o autor agiu com imperícia, quando, em manobra infeliz, atirou o seu carro de encontro a uma árvore da Avenida do Contôrno. Ficou provado que havia espaço suficiente para a passagem do Wolksvagen 2-39-59, entre a árvore e o carro do réu, ora apelado. Todavia, é também fora de dúvida que o réu foi imprudente ao atravessar via preferencial, sem as necessárias cautelas. Vê-se, claramente, em uma das fotografias, que houve invasão da pista do autor. Reconhece o ilustre Dr. Juiz de Direito que o autor ficou *apavorado* quando pressentiu o carro do réu. Conseqüentemente, o ato imprudente do réu, que, ao invés de aguardar a passagem do autor, que tinha preferência, insistiu em atravessar a avenida, invadindo-lhe a pista, é que o desorientou. Culpa de um e de outro, portanto. É certo que nada teria acontecido, se o autor fôsse hábil motorista. Mas, não é menos certo que, igualmente, nada teria acontecido, se o réu tivesse sido mais atendo, respeitando a

prioridade de passagem, conforme as regras do trânsito. E como sòmente o autor sofreu prejuízos, deve o réu pagar-lhe a metade.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor, vencido em parte. — *Mello Júnior*, relator, vencido em parte. — *Eurípedes Correia de Amorim*, vogal e relator para o acórdão.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Voto — Preliminarmente: "Argüi o apelado a intempestividade do recurso — porque publicada a sentença no dia 6 de abril a apelação só deu entrada em Juízo no dia 25 do mesmo mês. Reconhece a interferência dos dias da Grande Semana, considerados de férias pela nossa Lei de Organização Judiciária, entendendo que a superveniência da Semana Santa não suspendeu o curso do prazo, por não absorver mais de sua metade. O prazo para o recurso é sabidamente de 15 dias e os dias de férias seriam sete. Não posso concordar: segundo o disposto no artigo 162, as férias coletivas da Semana Santa contam-se "do Domingo de Ramos ao Domingo de Páscoa". Incluindo-se os dois domingos, como está na lei, o período de férias é de oito e não de sete dias. Assim sendo, o qüindecêndio da apelação foi absorvido em mais de sua metade, havendo interrupção do prazo, para recurso. E oportuna foi a interposição do apêlo.

Conheço da apelação, como recurso próprio e tempestivo."

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro — Conheço.

O Senhor Desembargador Correia de Amorim — Conheço.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — "Primeiro agravo no auto do processo.

Interposto contra decisão do Juiz que indeferiu perícia pretendida pelo autor, por ter sido requerida após o despacho saneador.

Conheço do agravo e nego-lhe provimento.

Conforme bem decidiu o magistrado, com apoio no artigo 132 do C.P.C., o pedido de perícia deve ser formulado pela parte interessada antes da conclusão dos autos para o despacho saneador. Praxe errônea não pode ser vantajosamente alegada, não pode se sobrepor ao dispositivo legal. Além disso, segundo meu entendimento, pouco poderia adiantar para o esclarecimento dos fatos uma perícia realizada nove meses após o evento, quando já existe nos autos vistoria procedida no local e nos veículos poucos momentos após o acidente."

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro — O prazo foi contado do despacho da denegação do mandado. É pedido de reconsideração e não do agravo, de maneira que é intempestivo. (Lê seu voto, concluindo por julgar o pedido intempestivo).

Como decide V. Exa. em relação ao 2.º agravo, Desembargador Mello Júnior?

O Senhor Desembargador Mello Júnior — "Segundo agravo processual: interposto pelo réu Wilde Pinheiro. Dêle não tomo

conhecimento. Vencedor na causa, o réu agravante não apelou. Isso, naturalmente, porque o objetivo do agravo foi alcançado na decisão final."

O Senhor Desembargador Correia de Amorim — Tomo conhecimento do 1.º e 2.º agravos e nego-lhes provimento.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro — Como negamos provimento, eu fico de acôrdo e deixo de propor a preliminar.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — *"Mérito*: Para o completo êxito da ação de indenização que propôs, devia o autor provar satisfatòriamente que o acidente se verificou por culpa exclusiva do réu e que do choque resultaram os danos sofridos por seu pequeno automóvel.

E, realmente, tal prova não emerge dos autos.

A perícia feita pela Delegacia Estadual do Trânsito conclui pela falta de atenção ao réu Franklin Karez, que se encontrava ao volante da unidade n.º 2, ou seja do Volkswagen esverdeado. Mas assim conclui, ante parcos elementos de informação colhidos no local, esclarecendo que "maiores detalhes poderão ser prestados por testemunhas oculares, caso existentes".

Ao que pude inferir do exame pericial, a parte mais valiosa a favor do autor seria aquela que afirma que "as marcas mostram que a segunda unidade, posteriormente aos acontecimentos, fôra afastada". Mas pouco esclarecedora é a resposta, nada fundamentada a afirmação — principalmente em se considerando que a segunda unidade não apresentou o menor vestígio da colisão, ao menos uma arranhadura ou sequer uma leve mancha de tinta.

E a prova testemunhal — apesar de constituída por dois depoimentos de cada lado — acusa um balanço favorável aos réus: as testemunhas dêstes, além de inteiramente isentas, viram de fora o acidente. Enquanto as testemunhas do autor — um colega de turma e um empregado — estavam dentro do carro do próprio autor, um veículo pequeno, de reduzida visibilidade.

Além disso, aquelas circunstâncias apontadas pela sentença falam alto a favor dos réus: A declividade e o máu calçamento da Rua Lauro Jaques não permitiam uma grande velocidade ao automóvel dirigido por Franklin Karez. Isso está tranqüilamente afirmado pelas testemunhas. E o amassamento da traseira do Wolks do autor não coincide com o parachoque dianteiro do carro do réu.

A prova não era mesmo de molde a autorizar o reconhecimento da procedência da ação. E, ainda menos quanto ao réu Wilde Pinheiro de Lima que, segundo resultou inequivocamente demonstrado, não era mais proprietário do Volkswagen de placa particular 1-32-02, no dia do acidente.

Não posso concordar, porém, com o digno prolator da decisão recorrida no reconhecimento da procedência da reconvenção.

Sou daqueles que entendem que não há necessidade de reconvenção, para que se possa aplicar ao autor a pena processual de honorários de advogado.

Isso, aliás, já foi decidido por êste Tribunal em julgamento de revista pelas Câmaras Civis Reunidas (recurso do qual fui relator).

Mas, no meu entender, não ocorre na espécie qualquer das hipóteses dos artigos 63 e 64 do C.P.C., para justificar a condenação do autor ao pagamento de honorários de advogado.

A ação não resultou de dolo ou culpa nem o autor alterou intencionalmente a verdade ou se conduziu de modo temerário no curso da lide:

Ingressou em Juízo arrimado em perícia oficial, que se bem que não suficientemente conclusiva, lhe era favorável.

Se não conseguiu provar a culpa do réu, não saiu vitorioso da ação que propôs. Mas o fato de não ter sido reconhecida a procedência da ação, não pode, por si só, justificar a procedência da reconvenção, isto é, a condenação do autor ao pagamento de honorários de advogado.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso, para julgar improcedente a reconvenção e, portanto, excluir os honorários de advogado da condenação imposta ao réu.

Custas do recurso em proporção: 80% pelo apelante e 20% pelo apelado.

Não altero a situação das custas na primeira instância, porque como disse não julgava necessária a reconvenção para a imposição da pena de honorários".

O Senhor Desembargador Aprigio Ribeiro — (Lê o seu voto, concluindo por dar provimento à apelação do apelante José Ribeiro Filho, pois "não me convenço da culpa do autor").

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Ele autor devia provar a culpa do réu.

O Senhor Desembargador Correia de Amorim — Data venia, entendo que houve concorrência de culpa. Pela fotografia que se vê a fls. 20, o Wolksvagen subia a rua e invadiu a pista. Por sua vez, o autor agiu com imperícia quando foi sôbre a árvore.

O Senhor Desembargador Presidente — Negam provimento aos agravos nos autos e deram provimento em parte, à apelação contra os votos em parte do relator e revisor.

Voto do Desembargador Aprígio Ribeiro

O meu voto, que a taquigrafia não registrou, foi, segundo consta dos apontamentos em meu poder, o seguinte: "Desconheço de ambos os agravos por intempestivos, uma vez que o prazo útil se conta do despacho ofensivo e não do que nega a pedida reconsideração. E provejo o recurso do A. para absolvê-lo (julgando improcedente a reconvenção) uma vez que não o julgo culpado do evento. Tinha êle preferência de passagem e não se demonstrou trafegasse com demasia de velocidade. Por outro lado, a perícia demonstrou a culpa do R, cujo currículo profissional é, aliás, enegrecido por espesso rol de infrações regulamentares. No que toca ao R. Wilde, cumpre notar que a alegada transmissão do carro não pode afetar o A. que é terceiro e, por conseqüência, o negócio, em relação a êle, só teria validade se fôsse levado a registro. E no que toca ao fato em si, não me impressiona a argüição de culpa do A. defluente do fato de haver projetado o seu veículo contra uma árvore. Se isso

aconteceu, deve-se à brusca e irregular interposição do carro dos RR, ocasionando uma reação natural consistindo em evitar o desastre iminente por um imediato golpe de direção." — *Aprígio Ribeiro.*

RELATÓRIO DE EMBARGOS

José Ribeiro Filho aforou ação de perdas e danos contra Francklin Abraão Karez e Wilde Pinheiro de Lima, atribuindo-lhes responsabilidade pelo acidente de trânsito do qual resultaram avarias em seu automóvel.

A ação foi contestada por ambos os réus. Francklin Abraão alegou que nenhuma culpa teve na ocorrência danosa, enquanto que Wilde Pinheiro Lima argüiu sua ilegitimidade passiva *ad causam*, afirmando que o automóvel dirigido por Karez era de propriedade dêste e não do contestante, que já o tinha vendido àquele.

Com a contestação alegando que ao autor cabe a culpa exclusiva da ocorrência, Francklin Abraão Karez ofereceu reconvenção em que pleiteou a condenação daquele no décuplo das custas e honorários de advogado. E Wilde Pinheiro Lima, ao argumento de que sua convocação para a lide constituiu ato antijurídico, também reconveio pleiteando a condenação do reconvindo ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença de primeira instância rejeitou a demanda ao fundamento de que Karez não teve culpa no acidente e de que, por ocasião dêle, Wilde já não era proprietário do veículo envolvido na ocorrência. E acolheu a reconvenção, apenas em parte, para impor ao autor condenação ao pagamento dos honorários de advogado dos reconvintes.

Apelou o autor objetivando a reforma da sentença para o integral acolhimento da demanda.

No julgamento da apelação divergiram o relator, Exmo. Des. Mello Júnior, e o revisor, Exmo. Des. Aprígio Ribeiro. Aquêle confirmou a sentença quando esta reconheceu que não houve culpa do réu Karez no acidente, mas a reformou para julgar improcedentes também as reconvenções. E o revisor reformava a decisão apelada, declarando a improcedência da reconvenção por não reconhecer culpa do autor, e a procedência da ação quanto a ambos os réus, reconhecendo que o acidente teve causa em culpa do réu Karez e que o recibo de transferência do veículo a êste, feita pelo réu Wilde, não produz efeito quanto ao autor.

O vogal, Exmo. Desembargador Correia de Amorim, se pôs em divergência com ambos reconhecendo que o acidente teve causa em ocorrência de culpa dos litigantes José Ribeiro Filho e Francklin Abraão Karez, prevalecendo, assim, o seu voto médio. Embargaram o acórdão, com oposição tempestiva de embargos infringentes, o réu Francklin Abraão Karez e o autor José Ribeiro Filho, aquêle pretendendo ver prevalecer o voto do relator, e êste o do revisor.

Ao Exmo. Desembargador revisor. E, oportunamente, remetam-se aos Exmos. vogais cópias dêste relatório, do acórdão embargado, das notas taquigráficas e do voto do Exmo. Desembargador Aprígio Ribeiro, lançado às fls. 156.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 1965. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação cível n.º 22.588, da Comarca de Belo Horizonte, em que são primeiro embargante Francklin Abraão Karez e segundo embargante José Ribeiro Filho, sendo embargados os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Cível de Embargos, adotando como parte integrante dêste o relatório *retro*, desprezar ambos os embargos, vencido o Excelentíssimo Desembargador Erotides Diniz que recebia os embargos opostos por José Ribeiro Filho.

Pretende o primeiro embargante, com apoio no voto do Excelentíssimo Desembargador Mello Júnior, o reconhecimento de ausência de culpa sua no evento danoso. E o segundo embargante objetiva, fundado na conclusão do Excelentíssimo Desembargador Aprígio Ribeiro, que se reconheça a culpa exclusiva do primeiro embargante.

Entretanto a prova não autoriza qualquer das conclusões, senão aquela atingida pelo voto médio.

Transitava José Ribeiro Filho, dirigindo seu automóvel, pela pista preferencial da Avenida do Contôrno, quando, no cruzamento da Rua Lauro Jaques, penetrou naquela pista o automóvel dirigido por Francklin Karez, que, subindo o aclive daquela última via pública, se dispunha a fazer o cruzamento da pista da avenida conforme se infere do *croquis* de fls. 17, da descrição do acidente que está às fls. 18 e da fotografia instrutiva do laudo pericial (fls. 20). Para evitar a colisão entre os dois veículos, José Ribeiro Filho golpeou a direção do carro para a esquerda, com o que foi colidir com uma árvore, daí resultando as avarias sofridas pelo seu automóvel.

Não há dúvida que Francklin Karez, ao penetrar sem as devidas cautelas na via preferencial agiu com imprudência. O argumento que êle levanta, de que em razão do aclive da Rua Lauro Jaques só poderia parar o seu veículo depois que êle atingisse o terreno plano da Avenida do Contôrno é inacolhível porque êle destrói a prefência de passagem que as regras de tráfego concediam a esta última avenida.

Por seu turno é irrejeitável o reconhecimento de que José Ribeiro Filho agiu com imperícia. Ante a manobra imprudente do outro motorista penetrando na pista preferencial, cumpria-lhe desviar o seu veículo para a esquerda a fim de conjurar o abalroamento; mas, em razão da arborização à sua esquerda, a conversão deveria se fazer em golpe mais acentuado, de modo a evitar também o abalroamento com a árvore. Se assim não procedeu foi imperito, salvo se a velocidade com que trafegava era impeditiva da manobra; porém a última hipótese revelaria a imprudência da penetração em cruzamento com velocidade não recomendável para a circunstância, o que redundaria em reconhecimento de culpa revelada do outro modo.

Conclusivamente, o voto médio vencedor, que reconheceu a concorrência de culpa, é que deve prevalecer, razão pela qual são desprezados os embargos.

Custas pelos embargantes, em proporção.

Belo Horizonte, 15 de março de 1965. — *Hélio Costa*, presidente e relator. — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Horta Pereira.* — *Erotides Diniz.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Hélio Costa — (Procede à leitura do seu voto, concluindo em desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — (Procede à leitura do seu voto, concluindo, também, por desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Horta Pereira — Também desprezo os embargos com fundamento no voto proferido pelo Desembargador Correia de Amorim. Entendo que houve concorrência de culpa.

O Senhor Desembargador Erotides Diniz — Senhor Presidente, *data venia*, recebo os embargos do autor José Ribeiro Filho, para que prevaleça o voto do eminente Desembargador Aprígio Ribeiro. Entendo também que o culpado do acidente foi o Senhor Francklin Abraão, que fêz com que o autor, ora embargado, se apavorasse e jogasse o automóvel que dirigia contra a árvore. O carro do embargado rodava, como consta dos autos, em velocidade moderada e tinha a preferência. O réu Francklin Abraão, infrator reiterado, conforme ficou demonstrado nos autos, invadiu a pista, desrespeitando a prioridade de passagem que era do embargante.

Nestas condições, *data venia*, recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Erotides Diniz, que recebia os embargos de José Ribeiro Filho.

*

EMBARGOS DE TERCEIRO — INVENTÁRIO — SÔBRE-PARTILHA — SEQÜESTRO E DEPÓSITO DE IMÓVEL — TURBAÇÃO DA POSSE — CABIMENTO

— Os embargos de terceiro têm cabimento para proteção de posse turbada com seqüestro e depósito de imóvel que, em processo de inventário, foi objeto de sôbre-partilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.760 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Pium-í faleceram Maria Joaquina de Jesus e o viúvo José Pereira de Barros, tendo os herdeiros processado os inventários dos bens por êles deixados; partilharam os acêrvos e individuaram os pagamentos mediante a divisão do imóvel "Pacitência", isto no ano de 1920.

Em 1960, Antônio Joaquim dos Santos, afirmando ser um dos sucessores dos falecidos e que nos respectivos inventários deixaram de ser descritas, avaliadas e partilhadas partes daquele imóvel, por serem inaproveitáveis à época dos processamentos judiciais, porque eram brejais e alagadiços, requereu a sôbre-partilha dessas partes, assinou o têrmo de inventariante e pediu o seqüestro das mesmas,

medida que foi deferida e realizada conforme têrmo trasladado às fls.; um dos atuais possuidores dessas partes, José Batista da Silva, turbado em sua posse pela determinação desta medida judicial, opôs embargos de terceiro.

A requerimento do inventariante, o Juiz, que admitira os embargos, sustou o cumprimento mediante *fideijussoria*, à qual submeteram os embargantes.

Recebidos os embargos e processados, foram, ao final, julgados improcedentes porque o magistrado entendeu, embora provada a posse, não comprovara o domínio pela filiação de seus títulos à origem da comunhão.

Em tempo oportuno agravaram os embargantes. O recurso foi regularmente processado e subiu a esta instância, onde foi ouvida a DD. Procuradoria-Geral que opinou pelo conhecimento e pelo provimento, conforme parecer de fls. 51 a 52.

Em mesa.

Belo Horizonte, 17, agôsto de 1963. — *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 ao recurso, pagas as custas pelo apelado.

A medida judicial de embargo de terceiro, conquanto originária de processo de inventário, quando, sabido ser incabível, é, no caso, pertinente, porquanto, a requerimento do inventariante, foi o imóvel objeto da sobre-partilha seqüestrado e com êle depositado, conforme têrmo trasladado para o instrumento de agravo, fatos que trouxeram evidente sacrifício aos possuidores obrigados, para continuarem a manter a sua posse, em prestar caução *fideijussoria*.

Incontestável a posse do embargante, reconhecida pelo embargado e pelo magistrado; certa a turbação dela, em razão do seqüestro e do depósito do imóvel que a corporifica, donde, inteiramente procedentes os embargos.

Não era o embargante, como entendeu o magistrado, obrigado a provar o domínio, filiando seus títulos à origem da comunhão, nos idos de 1866 e 1869; basta-lhe a prova de que é possuidor, que foi cumprida suficientemente; a prova, oferecida pelo embargante, contudo, não se restringiu à posse; ofereceu, também, a prova de domínio, mediante título transcrito no registro imobiliário, filiado ao direito sucessório dos alienantes.

Ressalvam às partes o direito de discutirem, em ação própria, o domínio que tenham sôbre as partes de terras da Fazenda Paciência, sôbre as quais litigam.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — CABIMENTO — AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA — AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO — DIREITO LÍQUIDO E CERTO — CONCESSÃO

— Cabe mandado de segurança para proteger direito líqüido e certo do executado em ação executiva hipotecária, no que concerne à avaliação do imóvel penhorado antes do seu parcelamento, como determinado em lei, a qual deverá ser considerada para efeito de arrematação, adjudicação ou remição.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 960 — Relator Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Elgita de Medeiros Ferreira, na qualidade de inventariante dos bens deixados por Djalma Batista Loyola, requereu mandado de segurança contra ato do Segundo Juiz de Direito da Quinta Vara Cível da Capital, que, em ação executiva hipotecária proposta por Clélia Luiza Gonçalves Pinto contra o Espólio de Djalma Batista Loyola, determinou expedição de edital para arrematação do imóvel penhorado, antes de feita a regular avaliação determinada por lei.

Achando-se suficientemente instruído o pedido e estando marcada a praça para dia próximo, foi concedida a liminar.

Nas suas informações, esclarece a autoridade coatora que, na verdade, foi aceita, para efeito da expedição dos editais de praça, a avaliação feita em 3 de julho de 1961, no processo do inventário dos bens que ficaram por falecimento de Djalma Batista Loyola. Vieram as informações acompanhadas de certidão da mencionada avaliação.

A douta Procuradoria-Geral se manifestou pela definitiva concessão da segurança, reconhecendo-se ao espólio executado "o direito de ter normalmente avaliado o imóvel objeto da ação executiva hipotecária que lhe é movida".

Preparo oportuno, dada a interveniência das férias da Semana Santa.

Peço dia para julgamento. Feita a designação, cumpram-se as disposições do Regimento, remetendo-se aos Exmos. Desembargadores vogais cópias do presente relatório, da petição inicial e do parecer do Exmo. Senhor Procurador-Geral.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1963. — Mello Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do mandado de segurança n.º 960, da Comarca de Belo Horizonte, em que é impetrante Elgita de Medeiros Ferreira, sendo coator o Segundo Juiz de Direito da Quinta Vara Cível e Comercial, acordam em Câmaras Civis Reunidas, integrando neste o relatório de fls. 31 e sem divergência de voto, conceder a segurança impetrada, para reconhecer ao executado, Espólio de Djalma Batista Loyola, o direito líquido e

certo de ter avaliado o imóvel penhorado, antes da realização da hasta pública.

A impetrante é representante legal e inventariante do Espólio de Djalma Batista Loyola.

O espólio está sendo executado por Clélia Luiza Gonçalves Pinto, já se encontrando a ação executiva hipotecária em fase de arrematação, por terem sido rejeitados os embargos opostos à penhora.

A exeqüente, juntando uma certidão de avaliação oriunda do processo de inventário, pediu fôsse dispensada a avaliação no processo de execução, expedindo-se logo os editais de praça.

O Juiz deferiu.

E contra o ato do Juiz, dispensando a regular avaliação do imóvel penhorado (o mesmo imóvel que constitui objeto da hipoteca), é que se insurgiu a representante legal do espólio por intermédio do pedido de segurança.

O caso é de grande simplicidade, pois nada mais pretende a requerente do que a regular avaliação antes do praceamento do imóvel.

E tem razão em tal pretensão, como bem entendeu a douta Procuradoria-Geral do Estado.

Segundo disposto no artigo 957 do Código de Processo Civil — "se a penhora não fôr embargada ou forem rejeitados os embargos, ou se a ação executiva fôr julgada procedente, os bens serão avaliados pelo avaliador do Juízo, mediante distribuição".

Diz claramente a lei, que os bens penhorados *serão avaliados* após a rejeição dos embargos.

Seria possível um acôrdo das partes para o prevalecimento de uma avaliação anterior, se atualizada e sem possibilidade de prejuízo.

Mas, no caso, o executado, por intermédio de sua representante legal, não concorda com a avaliação anterior: porque processada em outro Juízo (o inventário foi requerido no Rio de Janeiro e a avaliação feita mediante precatória), porque nos processos de inventários os valôres são geralmente menores e porque a valorização imobiliária nesta Capital cresce cada dia que passa.

O valor alcançado em 3 de julho de 1961 (data da avaliação do inventário) já deve ser considerado como inteiramente superado. Basta considerar tratar-se de imóvel situado no Bairro do Carmo (Rua Montes Claros), com casa de três quartos e tendo, como dependência, apartamento com entrada pela Rua Passa Tempo, tudo avaliado por apenas novecentos e cincoenta mil cruzeiros. Só o lote, dada a situação no moderno bairro residencial, vale hoje muito mais do que isso.

Tem o executado direito líquido e certo de ver avaliado o imóvel penhorado, porque a avaliação é expressamente determinada em lei e deverá ser considerada para efeito de arrematação, adjudicação ou remição.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Mello Júnior*, relator.

*

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — DEMARCAÇÃO PRÉVIA — DESNECESSIDADE — PROCEDÊNCIA — DEVOLUÇÃO DA ÁREA INVADIDA — INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO — NÃO OPÇÃO — DIREITO DE REGRESSO — RESSALVA

— Pode a ação de reivindicação ser proposta sem prévia demarcação entre imóveis urbanos, face à inexistência de confusão de limites entre êsses, cujas localizações e dimensões constam de planta oficial aprovada.

— Procedente a ação de reivindicação, deve condenar-se à devolução da área invadida, sem opção de indenizá-la por seu valor em dinheiro.

— Ressalva-se o direito de regresso do réu, contra seu antecessor, para reembôlso dos prejuízos com a restituição da área reivindicada.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.372 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Oscar Nicolai e sua mulher propuseram ação de reivindicação contra Oto Guimarães Mourão e sua mulher — tendo por objeto uma faixa de terreno de 1,45m de frente por 35m de fundo, localizada no lote n.º 4, da quadra 216 da ex-colônia Carlos Prates, à Rua do Catete, entre Turfa e Pedra Bonita. Segundo alega a inicial, a invasão do terreno dos autores se verificou em favor do lote n.º 3 do mesmo quarteirão, de propriedade dos réus.

Contestaram os réus, argüindo que o caso seria de absolvição de instância por ausência dos requisitos legais para a reivindicatória, que adquiriram a casa já pronta de Augusto Rocha, que se obrigara pela evicção e devia, por isso mesmo, ser citado para a ação e que não foi devidamente individuada a coisa reivindicanda.

O despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes, determinou a citação do alienante Augusto Rocha, como chamado à autoria e determinou realização de vistoria no imóvel reivindicando.

Sem recurso o despacho saneador.

A perícia foi realizada, com apresentação de circunstanciados laudos e o alienante Augusto Rocha não atendeu ao chamamento que foi regularmente feito.

Na audiência apenas se realizou o debate oral.

A sentença concluiu por julgar os autores carecedores da ação e condená-los ao pagamento de custas e honorários de advogado.

Apelaram os vencidos em tempo útil.

Recebido nos regulares efeitos, foi o recurso processado com observância das prescrições legais. Oportunos a remessa e o preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1963. — *Mello Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.372, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Oscar Nicolai e sua mulher e apelados Oto Guimarães Mourão e sua mulher, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório, dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação e determinar que os réus apelados restituam aos autores a área invadida e respondam pelas custas e honorários advocatícios, na base de vinte por cento sôbre o valor da causa, cassada a sentença apelada e ressalvado aos réus o direito de regresso contra o seu antecessor para reembôlso dos prejuízos que tiverem com a restituição da área, completa e devidamente desimpedida.

Foi voto vencido, em parte, o do Exmo. Sr. Desembargador Mello Júnior, conforme consta das notas taquigráficas que se juntarão aos autos, como parte integrante do julgamento.

Positivou-se, sem sombra de dúvidas, que o antecessor dos réus, ao construir prédio residencial, extravasou os limites de seu lote, invadindo, no lote de propriedade dos autores, a área por êstes reclamada.

A procedência da ação reivindicatória se impunha, conforme entendimento unânime. A divergência manifestou-se por não terem os votos vencedores aprovado a solução proposta pelo eminente relator no sentido de indenizá-la pelo seu valor em dinheiro.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente, com voto. — *Mello Júnior*, relator, vencido em parte. — *Magalhães Pinto*, revisor e relator para o acórdão.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Voto: — "Conheço da apelação, recurso próprio e manifestado dentro do prazo legal.

Entendeu e decidiu a sentença que os autores são carecedores da ação proposta — uma ação de reivindicação — porque se esqueceram de, através de ação demarcatória fixar, antes, os limites entre as duas propriedades. E invoca o ilustrado prolator do julgado, como supedâneo, aresto publicado em "Revista Forense", 115/280, do qual foi relator o eminente Desembargador *Amílcar de Castro*, que salientou o seguinte tópico: "Na reivindicatória, encontrando-se confusos os limites do imóvel e não se achando perfeitamente individuada a parte dêle reivindicanda, o autor carece da ação".

Data venia — as espécies são inteiramente diferentes porque aqui não há confusão de limites nem se fazia necessária a prévia demarcação.

Os lotes têm suas localizações e dimensões aprovadas em planta oficial e os laudos periciais têm conclusões claras e positivas. Não há dúvida de que houve invasão de terrenos. A invasão foi primeiramente feita pelo proprietário do lote 1 (v. planta apresentada com a inicial e laudos periciais), que penetrou no lote n.º 3. O proprietário dêste, em vez de medir a frente do seu lote (dez metros da esquina, ou do eixo da rua) — fêz a medição a partir da divisa

fixada pelo proprietário do lote n.º 1. E, assim, por sua vez, invadiu o lote n.º 4, que é de propriedade dos autores.

Como é por demais sabido, três são os requisitos da ação reivindicatória: a) propriedade do autor; b) posse do réu; c) individuação da coisa reivindicanda. Na verdade, o domínio dos autores e a posse dos réus resultaram plenamente provados.

E também é certo que a coisa reivindicanda se encontra perfeitamente descrita e individuada: uma faixa de 1,45m de frente por 35 metros de fundo na divisa entre os lotes 3 e 4 e que fôra objeto de desfalque do segundo, a favor do primeiro.

Não tenho dúvida de que os autores provaram os requisitos da ação que ajuizaram. E tenho, por isso mesmo, como de manifesta procedência a reivindicatória.

Na execução do julgado é que poderia surgir, ou melhor — surgirá necessàriamente — a verdadeira dificuldade, por se tratar de solução anti-econômica, com a possibilidade ou necessidade de demolição parcial do prédio edificado no lote n.º 3, para a integral restituição da área invadida.

Podemos dizer que a verdadeira prestação de justiça — a solução prática e econômica — está em obrigar o alienante Augusto Rocha que, chamado à autoria, não se defendeu a pagar o valor da área invadida, com ação regressiva contra proprietário do lote n.º 1, que foi realmente o beneficiado. E tal solução não seria de todo desastrosa para os autores, porque a perícia demonstrou que apesar do desfalque, os lotes n.ºs 4 e 5 comportariam o prédio de apartamentos que os autores ali pretendem edificar. Mas, também certo é que o lote n.º 4, isoladamente, ficará prejudicado, desde que a Prefeitura não autorizará edificação no lote desfalcado.

Mas a solução jurídica da questão está efetivamente no reconhecimento da procedência da ação de reivindicação, pois que os autores provaram todos os requisitos necessários ao reconhecimento do seu direito. São efetivamente donos da faixa reivindicanda, que foi invadida pelo proprietário do prédio vizinho. E os atuais proprietários são os únicos que têm condições para a restituição da área invadida.

Desde, porém, que a função do julgador é a prestação de justiça — opto pela primeira solução: dou provimento ao recurso, para condenar o alienante Augusto Rocha (que teve sua dose de culpa na medição da frente e que não compareceu em Juízo para se defender, apesar de regularmente citado) a pagar aos autores o valor da área invadida, ressalvando-lhe o direito de ação contra o proprietário do lote n.º 1, que, como já se disse, foi o realmente beneficiado com a invasão inicial.

E mando que as custas da ação e do recurso sejam pagas pelo mesmo Augusto Rocha, que fêz aos réus venda firme e valiosa, respondendo pela evicção".

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Exmo. Sr. Presidente, meu voto não chega à mesma conclusão do voto do Exmo. Desembargador Mello Júnior. O que temos aqui, é uma ação de reivindicação, em que o reivindicante foi julgado carecedor da ação.

Meu voto, Sr. Presidente, é o seguinte: (Procede à leitura de seu voto cuja conclusão é a seguinte: "Dou provimento à apelação para julgar a ação procedente").

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro — *Data venia* do eminente Desemb. relator, também dou provimento à apelação.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, contra o voto, em parte do Senhor Desembargador relator.

*

DESPEJO — RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE — FILHA DE CRIAÇÃO SOLTEIRA — AÇÃO IMPROCEDENTE — DESISTÊNCIA — FALTA DE PODÊRES — NÃO CONHECIMENTO

— Não se conhece de pedido de desistência de ação quando o procurador do autor não tem podêres para desistir.

— Filha de criação, em relação à qual não houve adoação, não se conceitua como descendente para fins de despejo em retomada para uso do imóvel locado, improcedente ainda a ação quando se trata de pessoa solteira cujo noivado até foi desfeito.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.757 — Relator Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Jacinto Camilo dos Santos, proprietário do imóvel situado à Rua Macapá, 56, nesta Capital, é, também, proprietário de um barracão existente ao fundo do imóvel, o qual está alugado à viúva de José Luiz da Silva.

Dizendo que do barracão necessita para nêle ter residência uma filha adotiva, solteira, que se encontra noiva, solicitou a notificação à locatária para desocupá-lo no prazo de 90 dias; como não foi atendido, moveu-lhe ação de despejo, na qual se defendeu a despejanda alegando que falece direito ao proprietário de pedir o imóvel para uso de pessoa que não é sua descendente, além do mais, solteira.

O autor é proprietário de outro barracão, ao lado do retomando, que está vago, desde muito tempo.

O autor pretende aumento de renda.

A filha adotiva, casando-se, passa a ter economia própria, não mais dependendo do suposto pai.

Saneado o processo, sem recurso, foram ouvidas as testemunhas arroladas por ambas as partes e na própria audiência de instrução e julgamento, sentenciou o magistrado julgando improcedente o pedido (fls. 42-v. a 43-v).

Apelou, oportunamente, o vencido e processado o recurso, vieram os autos a esta instância onde receberam preparo.

Assim relatados, sejam presentes ao Sr. Des. Paiva Vilhena, revisor.

Belo Horizonte, 15 de agôsto de 1963. — *Sylvio Cerqueira.*

Em tempo: Estavam já relatados os autos quando ontem me foi apresentada a petição de desistência da ação; notei que o Dr. Procurador do autor não tem podêres para *desistir*.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1963. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unânimemente, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, condenado o apelante ao pagamento das custas.

Cuida-se de uma ação de despejo, tendo por objeto um barracão situado aos fundos do prédio do autor-apelante, solicitado para nêle se instalar uma filha adotiva, solteira, prometida em casamento.

O Juiz julgou improcedente o pedido.

Não conhecem do pedido de desistência da ação (fls. 67) porque um dos signatários da petição não tem podêres para desistir (procuração fls. 7).

Confirmam a sentença, por seus fundamentos. A lei confere ao proprietário o direito de pedir a retomada de prédio alugado, para uso de descendente quando êste é casado e não seja proprietário de prédio residencial na mesma localidade (Lei 1.300, art. 15, inc. XII); no entanto, o pedido foi feito para filha solteira.

A jurisprudência tem dilargado a autorização quando fica provado que o casamento se realizará em breve tempo após a desocupação, ou quando o casamento se realizou após a notificação, ou antes da propositura da ação, nunca, porém, para filha solteira que, como se verificou, teve o consórcio rompido.

Acresce que, ficou também provado, a pessoa, a quem se destinava o imóvel, não é filha adotiva do proprietário; êste a criou, desde pequena, mas não assumiu, pelos meios competentes, a adoção.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena,* revisor.

*

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — ACÔRDO ENTRE OS LITIGANTES — NÃO ASSISTENCIA DOS PATRONOS — POSSIBILIDADE — DIREITO AO RECEBIMENTO — VOTO VENCIDO

— As partes litigantes podem firmar acôrdo independentemente da anuência ou sem assistência dos seus patronos, para solução da respectiva demanda, mas essa conciliação não pode excluir direito do advogado ou assistente judiciário da parte vencedora quanto aos honorários que, em seu favor, foram objeto da condenação exeqüenda.

— V. v.: — O advogado não pode cobrar seus honorários diretamente da parte vencida, mas sim do seu cliente ou assistido.

— O acôrdo entre as partes litigantes torna os honorários de advogado devidos sôbre o quantum pago pelo executado ao exeqüente. (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.843 — Relatores: Des. NATAL CAMPOS (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos)

RELATÓRIO

Da decisão de fls. 371, que homologou a transação em que convieram as partes para pôr fim à execução da sentença condenatória, apelaram o Hospital São Francisco de Assis, o Dr. Deodoro Barcelos Corrêa e os Assistentes Judiciários do exeqüente (fls. 372), bem assim o próprio exeqüente (fls. 378), fazendo-o todos no prazo de cinco dias, para os efeitos do art. 810 do C.P.C., na hipótese de admitir-se como próprio o recurso previsto no art. 846 do mesmo Código.

O MM. Juiz inadmitiu todos os recursos motivando o agravo de instrumento de que dá notícia a certidão de fls. 392, segundo a qual foi provido apenas o agravo do exeqüente e o de seus assistentes judiciários.

Contra arrazoadas as duas apelações, subiram os autos, no prazo legal, aqui tendo sido distribuídos independentemente de preparo por fôrça da gratuidade de justiça concedida.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1962. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.843, da Comarca de Belo Horizonte, em que, por fôrça do acórdão referido na certidão de fls. 392 verso, figura como 1.º apelante apenas o Dr. Artur Borges Neto, como 2.º apelante João Felisberto Gonçalves e como apelada a Cia. de Cimento Portland Itaú, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, em conhecer das apelações, contra o voto do eminente Des. Assis Santiago que as mandava converter em agravo, negar provimento ainda contra o voto de sua Exa., à primeira e, por unanimidade, à segunda, para confirmar a decisão recorrida.

Custas *ex lege*.

I — Predomina na jurisprudência, conforme se pode ver dos numerosos arestos citados pela executada, ora apelada, o entendimento segundo o qual não pode o advogado cobrar diretamente da parte vencida seus honorários, mas sim de seu cliente ou assistido.

II — O segundo apelante sendo pessoa *sui juris* podia perfeitamente firmar com a parte adversa o acôrdo de fls. 323, sem assistência de advogado, eis que não se tratava de ato privativo de profissional inscrito na Ordem. Também, não se provou a alegada ilicitude do objeto da transação e a forma por que foi levada a efeito (têrmo nos autos) está prevista no art. 1.028, inciso I, do Cód. Civil. Assim, para a sua anulação não basta renegá-la; será preciso a propositura de ação adequada.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Natal Campos,* relator para o acórdão. — *Assis Santiago,* vencido. — *Gorazil de Faria Alvim,* vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. relator — O ilustre advogado falou da tribuna que do relatório constava que não houve preparo. Mas há de se considerar a gratuidade de justiça, que foi concedida.

"Não conheço da apelação, porque da decisão que homologa transação, como a de fls. 371, o recurso próprio é o de agravo de petição, porque dita decisão pôs fim ao processo sem resolver o mérito. Mas determino a transformação do recurso em agravo e como tal mando processá-lo, de acôrdo com o art. 810 de C.C.P., invocado pelos apelantes, devendo os autos voltar ao Juízo de origem, para que se completem as diligências necessárias ao conhecimento do agravo".

O Sr. Des. Natal Campos — "Não houve mesmo oportunidade para o preparo, porque os autos foram distribuídos imediatamente. Estou de acôrdo nessa parte.

Mas não houve um agravo"?

O Sr. Des. Assis Santiago — Sim, mas determinando a subida dos autos.

O Sr. Des. Natal Campos — *Data venia* do relator, entendo que essa matéria já foi julgada. O próprio Tribunal reconheceu que o recurso é de apelação. Tanto que deu provimento ao recurso dêsses dois. É coisa julgada.

O Sr. Des. Faria Alvim — De acôrdo com o Des. Natal Campos.

O Sr. Des. Assis Santiago — Mérito: acêsas têm sido as discussões sôbre a possibilidade ou não de o advogado de qualquer das partes poder interpor-se para evitar desistências ou transações lesivas aos seus interêsses, quanto à percepção dos honorários advocatícios.

Tribunais como o de São Paulo e o antigo D. Federal, hoje Guanabara, bem assim os doutrinadores têm divergido a respeito, como se pode ver de "Direito", IV/278; XVII/349; XXIV/276; "Rev. Forense" 97/51; 162/97.

Em caso mais ou menos idêntico ao dêstes autos (agravo de petição n.º 7.789, de Pedro Leopoldo) tive ensejo de afirmar que, inexistindo sentença condenatória (e era o caso dos autos), o advogado só terá o direito de pedir os honorários de seu constituinte, mediante ação própria, mas que, *havendo sentença condenatória* inclusive quanto aos honorários, ocorrerá então, verdadeira sentença constitutiva, com o que se operará em favor do advogado, cujos honorários tenham sido reconhecidos, uma substituição processual, que o habilitará a prosseguir no processo, para receber do vencido a importância dessa condenação.

Sobretudo, no caso dos autos, em que não houve advogados, senão assistentes judiciários.

Castro Nunes, que votara, aliás, contra a permissibilidade da interferência do advogado na execução do julgado, no caso localizado pelos recorrentes e constante do aresto do S.T.F. *in* "Rev. Forense" 97/51, n'outro caso que foi parar no Pretério Excelso, versando tese quase idêntica, teve oportunidade de dizer:

"É certo que a inércia ou rebeldia do exeqüente poderá tornar ilusório o direito assegurado... Será uma hipótese de substituição processual não prevista diretamente na preceituação legal, mas a ser examinada, se ocorrer por aplicação de princípios que derivam do art. 1.498 do Cód. Civil, quando assegura ao fiador o direito de substituir-se ao exeqüente que demora, sem justa causa, a execução iniciada e, ainda, do próprio Cód. de Processo quando, no art. 886, confere ao próprio executado a mesma iniciativa" — "Direito", vol. XXIV, pág. 277/278.

Sebastião de Souza, lembrando decisões, embora isoladas, na Argentina, segundo referências de *Bielsa*, assim também doutrina:

"Pensamos que no direito pátrio, quando a parte vencida é condenada ao pagamento dos honorários de advogado da parte vencedora, surge um direito do advogado contra ela. Embora a cobrança dos honorários, nessa hipótese participe da execução de sentença, como diz *Bielsa*, a essa execução compete à parte vencedora, não se pode deixar de assegurar ao advogado o direito de intervir na demanda, sendo necessário, para defesa de seus interêsses reconhecidos pela sentença" — "Honorários de Advogado", pág. 180. E o saudoso magistrado, professor e jurista, assim opinando, lembra que êste Tribunal, em acórdão relatado pelo Des. Autran Dourado, decidiu que, em execução de sentença, se o exeqüente desiste da execução sem o pagamento dos honorários de seu advogado, deve a execução continuar até final para se tornar efetivo êsse pagamento ("Mensário Forense", vol. II, pág. 51).

E lembra ainda trabalhos de doutrina, em que se pronunciaram em favor dessa tese os Professôres *Jorge Americano* e *Cândido Naves*, o primeiro nos "Comentários ao Código de Processo" e o segundo *in* "Rev. For." vol. 101, pág. 254, embora êste o faça tendo em vista princípios de assistência equiparada ao litisconsórcio.

No que tange à apelação da parte, já não é ela de acolher-se, porque nenhuma restrição existe quanto ao seu direito de transigir com o que lhe pertence, segundo a sentença, *sui juris* que é, possível lhe sendo, portanto, não sòmente receber com a dedução que possa ter ocorrido, como também, mesmo, abrir mão de tudo, se assim o preferisse.

Não há que falar em dolo processual, no caso, pelo que, negando provimento à sua apelação, dou-o à apelação dos seus assistentes judiciários para que se prossiga na execução, a fim de se possibilitar o pagamento de seus honorários".

O Sr. Des. Natal Campos — Quanto à primeira apelação, que é de João Gonçalves, nego provimento e também nego provimento à segunda apelação.

O Sr. Des. Faria Alvim — Nego provimento à apelação do autor e também o nego quanto à segunda apelação, acompanhando o voto do Sr. Des. Natal Campos.

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento a ambas as apelações, vencido em parte o Sr. Des. Assis Santiago que preliminarmente convertia o julgamento em diligência para que o recurso fôsse processado como agravo.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

João Felisberto Gonçalves, sob a égide de Justiça gratuita, propôs contra a Companhia de Cimento Portland Itaú, ação de indenização, que foi julgada procedente, em primeira e segunda instâncias. A ré foi ainda condenada a pagar os honorários de advogado do autor.

Iniciada a execução de sentença, autor e ré acordaram quanto à indenização, tendo a Companhia de Cimento Portland Itaú feito homologar o acórdão e pago quantia convencionada ao próprio autor. Êste, porém, não saldou o débito do advogado, embora houvesse recebido a importância da ré.

O Dr. Assistente Judiciário recorreu da homologação e a egrégia 3.ª Câmara, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Assis Santiago, negou provimento à apelação.

Oportunamente, o vencido embargou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor. E designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Srs. Des. vogais cópias dêste relatório, do acórdão de fls. 411 e das notas taquigráficas que o acompanham (fls. 412).

Belo Horizonte, 14 de junho de 1963. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n.º 21.843, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargante, Dr. Artur Borges Neto e embargada, Cia. de Cimento Portland Itaú S.A., acordam os Juízes da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em receber os embargos para que prevaleça o voto do Exmo. Sr. Des. Assis Santiago, vencidos os Exmos. Srs. Des. Faria Alvim e Natal Campos.

Custas pela embargada.

I — Julgada procedente a ação de indenização contra a Cia. de Cimento Portland Itaú S.A., foi ela ainda condenada a honorários de advogado, tendo, na execução de sentença, entrado em acôrdo com o autor que lhe deu quitação geral, inclusive dos honorários do advogado.

II — Garantidos ao advogado na sentença proferida na ação os honorários, passa a ter um direito autônomo cujo desfecho deve ser dado no processo movido pelo seu constituinte. Daí haver o Ministro *Aníbal Freire*, no recurso extraordinário n.º 6.500 proclamado: "as partes podem perfeitamente entrar em acôrdo, para dirimir o litígio, sem serem obrigadas à anuência do advogado. Se o direito dêste está garantido porém, por uma sentença que condenou ao pagamento dos seus honorários, está êle resguardado de qualquer outra convenção feita pelas partes litigantes."

Mesmo que houvesse dúvida quanto à continuação do processo, agora pelo advogado, que de patrono passaria a parte, era de se admitir com base no princípio da economia processual, eis

que seu direito a honorários é líquido. Ora, se os honorários eram devidos ao advogado, evidentemente não era possível a embargada efetuar acôrdo com seu opositor sem ressalvar os direitos daquele e se o fêz, pagando-o, procedeu indevidamente, e é princípio de direito que, quem paga mal paga duas vêzes.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira.* — *Cunha Peixoto,* relator. — *Natal Campos,* vencido. — *Gorasil de Faria Alvim,* vencido. — *Magalhães Pinto.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cunha Peixoto — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por receber os embargos).

Quero acrescentar, em homenagem ao ilustre advogado que ocupou a tribuna, que *Cândido Naves* vai muito além de nós, porque êle admite o direito do advogado ao pagamento, mesmo quando não tem sentença a seu favor, quando no correr da ação. Então faz distinção que nesta hipótese, quando no correr da ação, pode funcionar como assistente é como o Cód. Civil hoje equiparado ao litisconsórcio. É evidente que êle pode continuar proceder assim até o final para dirimir questão de honorários. Acrescenta até que, quando há sentença definitiva, então não é mais assistente, passa a ser litisconsorte e, neste caso, a sentença ou decisão, os acôrdos só podem ser feitos por ambas as partes que constituiram advogado.

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — Confesso que trouxe meu pensamento no sentido de confirmar, ou melhor, no sentido de atacar o voto vencedor no julgamento da apelação. Fazia-o contristado, porque a meu ver a poderosa Cia. de Cimento Itaú S.A., enganando o autor exeqüente, homem bronco, reduzido à miséria e que se deixou enganar justamente, pois está reduzido à miséria talvez passando necessidades com a família. Teve muito prejuízo, inclusive o ilustre advogado do autor, seu patrono, ora embargante. E no estudo que fiz da questão, a mim me parece que a jurisprudência se firmara no sentido favorável ao embargado, na hipótese *sub judice*.

Entretanto o voto que acaba de ser proferido pelo eminente Des. Cunha Peixoto, como relator do feito dos embargos, a mim me convenceu, principalmente porque salientou a circunstância de que o acôrdo feito pela parte, após a sentença que haja condenado a parte vencida a pagar honorários advocatícios, não pode atingir o advogado credor dos honorários.

Na hipótese que estamos examinando, verifica-se que, realmente, o acôrdo compreendeu honorários advocatícios, recebendo o autor exeqüente uma quantia miserável — miserável da nossa desvalorizada moeda — de onde êle deveria tirar uma parte para remunerar o seu patrono. E, no caso, nem poderia mesmo remunerar, pois, a quantia por êle recebida mal daria para alimentá-lo e à sua prole.

Acolhendo os fundamentos do voto do eminente relator, também recebo os embargos.

O Sr. Des. Natal Campos — Os argumentos apresentados pelo ilustre Des. Cunha Peixoto, no tocante ao acórdão do Supremo

Tribunal, muito me impressionaram, mas não bastam para levar-me a renegar meu voto apresentado por ocasião da apelação. O fato de haver uma sentença proferida em favor do advogado, tem que ser encarado face à circunstância de que a percentagem dos honorários é calculada sôbre o *quantum* fixado na condenação e êsse *quantum* é variável segundo a vontade da parte. Se a parte transacionou com relação a êsse *quantum*, sôbre êle deve recair a percentagem que cabe ao advogado. A parte já fêz um acôrdo aceitando que essa importância da condenação seja X. Os honorários estão, pois, sujeitos a êsse *quantum* fixado.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Não é isso que se discute aqui. O que se discute é que se a parte poderia receber...

O Sr. Des. Natal Campos — Ainda não terminei... se houve um acôrdo da parte recebendo êsse *quantum*, então é sôbre êle que deve ser calculado o honorário do advogado. Tendo que variar de conformidade com a vontade da parte, deve-se atender ao acôrdo feito e verificar se os honorários advocatícios já constam daquele acôrdo, como pagos.

O executado já pagou ao exeqüente a importância da indenização acrescida das demais parcelas da condenação. Por êsse motivo, embora reconhecendo muita fôrça nos argumentos da sentença já proferida em favor do advogado, mantendo o acórdão, tendo em vista que a percentagem é variável.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Não entrei em indagação se a parte pode ou não receber o que recebeu. O que ela não pode é receber também os honorários de advogado, porque além de fazer o acôrdo em relação à sua parte, recebeu também os honorários advocatícios. E isso não é possível. De maneira alguma a Companhia poderia pagar êsse *quantum* ao cliente. Ela só poderia fazê-lo ao próprio advogado.

Hoje a Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal é outra. O Supremo tem levado em consideração todos êsses casos da Leopoldina a fim de evitar acôrdos simulados, fora de época, que vêm prejudicar o advogado. Assim é que o Supremo modificou sua jurisprudência para admitir num caso a possibilidade do advogado cobrar independentemente, autônomamente, da companhia. No Código de Proc. Civil no art. 155, por causa de uma destas espécies, foi incluída a permissão para se propor ação independente para cobrança, justamente para pôr de lado êstes casos.

O que impressionou o autor do Código de Processo Civil naquela época, foi um caso ocorrido com o Dr. Filadelfo de Azevedo que tinha sido lesado em vários milhões de cruzeiros.

O Sr. Des. Natal Campos — Não duvido. Mas, recebi um brilhante memorial do ilustre advogado citando vários acórdãos. Conferi também em sentido contrário. Por esta razão de haver discrepância na jurisprudência neste ponto, eu continuo, *data venia*, não estando convencido de que a parte *sub judice*, não pudesse fazer êsse acôrdo deixando para o advogado receber a porcentagem sôbre o quanto que ela fixou.

O Sr. Des. Faria Alvim — Com a devida vênia mantenho meu ponto de vista anterior desprezando os embargos.

O Sr. Des. Magalhães Pinto — *Data venia* dos votos dos Exmos. Des. Natal Campos e Faria Alvim, recebo os embargos. —

Exmo. Sr. Des. Presidente: Consagrando o escólio de *Batista Martins*, o eminente Ministro do Supremo Tribunal, *Orosimbo Nonato*, em voto vencedor, assim se manifestou: "apenas no que diz respeito às despesas judiciais é o que o art. 76 (art. 11, da Lei n.º 1.060) guarda relação com o art. 59 de que é, segundo *Batista Martins*, aplicação especializada" ("Cód. do Proc. Coment." ed. Rev. For., vol. I, n.º 196). Quanto a honorários, não. Sua exigibilidade ao vencido subordina-se, claramente, por lei, a só condição da sucumbência e nem, aí, se infere dêste escólio de *Batista Martins*: "decorre da interpretação como conseqüência da maior importância prática que não só os serventuários poderão cobrar diretamente ao vencido as custas, de atos realizados a requerimento do beneficiado, senão também que o seu advogado poderá exercer ação direta contra o vencido para cobrança de honorários, salvo hipótese de ser, também o vencido beneficiário".

Por aí, se vê que, no caso, êsse modo de entender do Ministro *Orosimbo Nonato*, que consagra um escólio de *Batista Martins*, representa a verdadeira exegese das disposições atinentes à assistência judiciária, porque, em verdade, o assistente judiciário não é um simples advogado; êle cumpre as suas funções com um *munus* público que lhe é confiado e, como disse o relator, se o próprio advogado, que patrocina a causa sem que esteja com êsse *munus* público, pode cobrar diretamente, com muito mais razão, o assistente judiciário, mesmo porque o seu direito decorre, especialmente, do dispositivo do art. 11 da Lei 1.060; quer dizer, essa dívida de honorários, êsse crédito lhe é conferido, diretamente, pela própria lei.

No caso presente, tratava-se de execução de sentença em que se cobravam créditos, já pagos, representados pelas custas e, também, um crédito de honorários advocatícios, que havia sido deferido pela sentença exeqüenda diretamente ao advogado. Nessa fase executavam-se créditos e um dêles só se tornaria líquido na sua taxa depois de se apurar, prèviamente, a liquidez do crédito do assistido, a fim de que aquela taxa recaisse sôbre o seu total.

Se era um crédito pessoal, exclusivo do advogado, não era possível, como salientou o voto do eminente relator, que a Companhia e êsse autor exeqüente fôssem, à revelia de seu assistente, fazer um acôrdo que o prejudicaria, que iria afetar o interêsse do assistente, já garantido pela condenação da sentença exeqüenda.

Nesta parte, tal acôrdo não poderia ter qualquer efeito e para que se assegurasse o direito ao credor por êsses honorários, necessàriamente, forçosamente, teria também que se lhe assegurar o direito de, em execução, apurar a importância sôbre a qual incidiria a taxa de 20%, que fôra fixada.

Aliás, essa matéria já havia sido elucidada na Primeira Câmara, através do voto do eminente Des. João Martins, quando apreciou, vencedoramente, agravo interposto contra a cessação da instância em relação não só ao advogado e assistente judiciário, hoje embargante, como também em relação às entidades que apareceram como terceiros interessados. Nessa ocasião, teve o eminente Des. João Martins oportunidade de se referir, expressamente, ao direito do embargante, neste caso o assistente da parte exeqüente.

Diz o eminente Des. João Martins no seu voto: "No referente ao agravo do Dr. Artur Borges Neto, necessário é levar-se

em consideração sua qualidade na causa. Era e é assistente judiciário do autor que lograra obter o benefício da Justiça Gratuita.

Não importa que tenha apresentado procuração, como advogado para promover a execução. O benefício não fôra revogado expressamente. E o assistente judiciário tem o seu *munus* assegurado tanto na instância da ação como na execução. Confirmada a sentença em parte, a Cia. Itaú foi condenada a pagar ao advogado 20% de honorários. Aqui, como foi dito, houve êrro material da sentença. No feito não havia advogado pròpriamente, para o autor, e sim assistente judiciário, e, embora extravazando o limite da verba honorária permitida na lei, a sentença fixara em 20% do total da dívida, a que era devida ao assistente. É certo que o autor é *dominus litis* e pode, em transação, firmar acôrdo com a ré, no referente à indenização que lhe é devida. Todavia, não pode, na mesma transação, modificar a sentença no ponto em que fixa a remuneração do assistente judiciário, substituindo a ré na obrigação imposta pelo Juiz, sem prévio consentimento de quem lhe assistira na demanda. O assistente não é só advogado. É também auxiliar da Justiça que lhe deu incumbência de prestar serviços em Juízo. Por isso mesmo tem interêsse legítimo em impugnar sentença que homologue transação efetuada pelo assistido".

Por êsses fundamentos e pelos fundamentos brilhantes do voto do Des. relator Cunha Peixoto, recebo os embargos a fim de que se prossiga na liquidação da sentença para se apurar o que, na verdade, era devido ao assistido e sôbre êsse total então fazer-se a incidência da taxa de 20% de honorários de advogado a que foi condenada a embargada.

O Sr. Des. Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Des. Natal Campos e Faria Alvim.

*

AÇÃO COMINATÓRIA — SÍNDICO — PROPOSITURA CONTRA LOCATÁRIA — REGULAMENTO DE EDIFÍCIO — CABIMENTO

— Cabe ação cominatória do síndico contra locatária de apartamento de prédio em condomínio, a fim de compeli-la à observância do regulamento do edifício.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.330 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 85/85v.).

Acrescento que a sentença julgou o autor carecedor de ação contra a proprietária, locadora, e improcedente contra a locatária.

Trata-se de cominatória resultante de infrações ao regulamento do edifício, que o autor, proprietário de apartamento e síndico, ali, alega que a locatária vem cometendo.

A decisão foi publicada na audiência de 26-1-63 (fls. 89) e a apelação, interposta em 5-2-63 (fls. 89-v./90). Processamento regular. Preparo oportuno.

Passo os autos ao Exmo. Des. Helvécio Rosenburg, revisor.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1963. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.330 da Comarca de Belo Horizonte, apelante José Walter Tavares de Rezende, e apelada Ondina Antunes Cerqueira, acordam por unanimidade, os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando o relatório de fls., negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento parcial à apelação.

A ação é própria.

Como ensina *Pontes de Miranda*, comentando o n.º IX do art. 302 do C.P.C., Tomo V, pág. 32, n.º 23, sob a epígrafe — "Limites legais", estas são as do art. 11 do Dec. 5.481 e quaisquer outras oriundas da relação de vizinhança, bem mais estreita que as relações de vizinhança entre moradores ou proprietários de prédios distintos.

Tomam conhecimento do agravo no auto do processo (fls. 61/62) porém lhe negam provimento, porque o despacho agravado, quando negou a perícia, não cerceou a defesa do agravante, pois, pelos quesitos já então apresentados, o que se pretendia provar não era mesmo objeto de perícia, dependendo apenas de simples testemunho.

Não cabia o n.º II do art. 851 do C.P.C., que seria o específico, não tendo aplicação, pelo fundamento invocado para o agravo, o n.º IV daquele artigo.

Dão, porém, provimento em parte ao recurso, para julgar a ação procedente — apenas quanto à locatária — Inaiá Fonseca Chaves.

O autor, por si, e como síndico do edifício, não tinha ação contra a locadora proprietária — Ondina Antunes Cerqueira — que cumpriu a disposição *nona* da convenção (fls. 24-v.), como se vê do contrato de locação, cláusula 15 (fls. 31/32).

A sanção prevista na disposição *nona*, aliás, é outra, não a cominatória.

Por outro lado, o regulamento do edifício (fls. 30) documento que integrou o contrato de locação (fls. 21/32-v.), prevê ação judicial cabível, quer contra o proprietário, quer contra o ocupante do apartamento.

Ora, o que a proprietária locadora alega na contestação, fls. 41 a 44, tem tôda procedência.

Não sendo ocupante do imóvel, não está ao seu alcance tomar as medidas exigidas na comintória, e nas condições estabelecidas.

E esta ação não foi proposta para que a proprietária locadora, em determinado prazo, intentasse contra a locatária, procedimento judicial para rescisão do contrato de locação.

Quanto à locatária, todavia, a ação procede.

A defesa que apresentou (fls. 48/49) de todo que não encontra apoio naquilo que ficou apurado nos autos.

Aliás, limitou-se a locatária a negar os fatos que lhe foram imputados.

É certo, entretanto, que assinou o contrato de locação pessoalmente (fls. 32-v.), comprometendo-se, dest'arte, pela cláusula 15, a cumprir o "regulamento interno do edifício", e, no que interessa, as disposições da convenção, transcritas naquele regulamento.

E não fêz a locatária prova alguma na causa, nem arrolou testemunhas.

No seu depoimento pessoal (fls. 77) admite que tem em sua companhia quatro rapazes, que com ela residem há mais de quatro anos, e que êsses rapazes a auxiliam no pagamento do aluguel. Cita os nomes dêsses moços.

Assim, é fora de dúvida que a locatária fornece quarto aos rapazes, mediante pagamento.

Interessante observar que a locatária, no mesmo depoimento pessoal, declara que é proprietária de um restaurante e fornece pensão a várias pessoas.

O depoimento pessoal da locadora não confirma as declarações da locatária sôbre permissão para residência dos rapazes no apartamento; nada sabe a locadora com referência ao uso da locação pela locatária, e nenhum esclarecimento pôde prestar em Juízo sôbre os têrmos da inicial (fls. 69).

Ainda mais.

Das cinco (5) testemunhas arroladas pelo autor, (fls. 63 e 64), duas prestaram depoimento (fls. 78/79) e três foram dispensadas (fls. 80 e 84).

As duas que foram inquiridas mostram bem as infrações cometidas pela locatária.

Por último, não procede a alegação da locatária sôbre inexistência do regulamento do edifício ao tempo da locação.

A cláusula 15 do contrato de locação é expressa em fazer aquêle regulamento parte integrante do contrato, e êste foi assinado pessoalmente pela locatária.

Em face de tôdas estas ponderações, a ação é procedente apenas contra a locatária — Inaiá Fonseca Chaves — daí o provimento parcial, confirmada a sentença no mais.

Custas em proporção.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA — ENERGIA ELÉTRICA — FORNECIMENTO — NÃO CABIMENTO

— A ação possessória não é meio idôneo para assegurar a continuação do fornecimento da energia elétrica.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.553 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A espécie e o processado estão bem expostos na sentença de fls. 47/48, que concluiu pela improcedência da ação. O autor apelou tempestivamente dessa decisão. Recurso em têrmos.

A revisão.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.553, da Comarca de Itaúna, apelante Antônio Lázaro da Cruz, apelado João Batista de Rezende, acordam os Des. que compõem uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil, adotando relatório de fls. 65, em negar provimento à apelação, corrigindo, não obstante, o dispositivo da sentença, para julgar o autor, ora apelante, carecedor da ação proposta.

Custas pelo apelante.

Decidiu bem o Juiz que a ação possessória não é meio idôneo para assegurar a continuação do fornecimento da energia elétrica. Citou, entre muitos outros, um julgado dêste Tribunal, que esclarece:

"... É certo que a energia elétrica pode ser objeto de posse... Dela, porém, não tem posse o consumidor a que ela é fornecida, senão desde o momento em que ela transpõe a rêde externa, para ficar à disposição dêle. Mas, êsse momento depende de uma atividade do fornecedor: pôr a usina geradora a funcionar, fazer as necessárias ligações. Ora, não se entende uma posse cujo exercício dependa de uma obrigação de outrem. Se o fornecedor interrompe a corrente, o consumidor não pode assim dizer-se esbulhado, porque sôbre ela não tem posse, eis que o seu curso não é natural como o das águas..." (*in* "Jurip. Min.", 7/121).

Mas, "se o direito não dá ao consumidor uma ação possessória para garantir a continuidade do fornecimento da energia, deve-se concluir que o consumidor carece de tal ação" (ac. un. do T.J. de São Paulo, *in* "Rev. dos Tribunais.", 118/139).

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira,* presidente e relator. — *Natal Campos,* revisor, com a declaração de que mantinha a sentença integralmente. — *Gorazil de Faria Alvim,* vogal.

*

DESQUITE — RECONVENÇÃO — FALTA DE PEDIDO — CULPA CONCORRENTE — ADMISSÃO — DECRETAÇÃO POSSÍVEL

— Mesmo sem pedido de reconvenção pode o Juiz, apreciando a prova e julgando procedente a ação, decretar o desquite com admissão de culpa concorrente dos cônjuges.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.636 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o relatório inserto no parecer da douta Procuradoria-Geral e, assim, passo os autos ao eminente Desembargador Natal Campos, que está, temporàriamente, como meu revisor.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira.* — *P.S.* — A Procuradoria-Geral é pelo desprovimento da apelação. *F. de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.636, da Comarca de Araguari, apelante Aristeu Ramos Portilho, apelada Rita Maria Ramos, acordam os Desembargadores que compõem uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório inserto no parecer da douta Procuradoria-Geral, negar provimento ao apêlo, confirmando, assim, pelos seus fundamentos, a sentença apelada, que fica fazendo parte integrante dêste julgado.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira,* relator, cujo voto foi o seguinte: — Nego provimento.

Não dou pelo desacêrto da sentença na parte que considerou também o autor, ora apelante, culpado, sem reconvenção expressa da ré, ora apelada. A espécie igual à decidida, e bem decidida, a meu ver, pelo egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, em acórdão estampado na revista "Minas Forense", à página 250, do 7.º volume, com a seguinte ementa:

— "Embora o réu, na contestação, não tenha feito referência expressa à *reconvenção,* esta pode emergir dos próprios fundamentos da contestação. Desde que o Juiz, na sentença, julgue procedente a ação de desquite, reconhecendo a mulher como culpada, e se, também, pela apreciação da prova, é levado a admitir a culpa concorrente do marido, deve, ao decretar o desquite, admitir a culpa de ambos os cônjuges, ainda quando não tenha sido oferecida a reconvenção".

A sentença mereceria reparo na parte em que fala em pensão alimentícia que o autor, marido e pai, ora apelante, continuará a prestar "à espôsa e filhas", pois aquela, havida por culpada, perdeu o direito a tal benefício (Código Civil, art. 320). Mas, a sentença apelada faz apenas uma referência, — e sem necessidade, convém

dizer, — a uma outra, ou seja, a que foi proferida na ação de alimentos movida pela ré ao autor, e que condenou êste a prestar "à espôsa e filhas" a pensão mensal de Cr$ 8.000,00 (oito mil cruzeiros). A sentença que deve ser modificada não é a apelada, mas a outra, proferida na ação de alimentos. — *Natal Campos*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

DESPEJO — SOCIEDADE COMERCIAL — IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO — RETOMADA PARA USO DE SÓCIO — VOTO VENCIDO

— A socieaade comercial é lícito retomar imóvel locado a terceiro, a fim de que êsse sirva como moradia de um seu sócio, o qual, residindo mais próximo da emprêsa, poderá atender aos interêsses administrativos da mesma.

— V. v.: — Não pode a sociedade comercial retomar imóvel seu, locado a terceiro, para uso residencial por um seu sócio, pois há distinção entre a pessoa daquela e a pessoa física dêsse. (Des. Sylvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.601 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

A Firma Cerceau & Irmãos, proprietária do imóvel situado à Rua Capuraque n.º 25, nesta Capital, tem-no alugado a Arthur Faria da Silva, e, dizendo que dêle necessita para uso de seu sócio — Mário da Silva Cerceau, que reside em prédio alheio, notificou o inquilino para restituí-lo no prazo de 90 dias; como o prédio não foi desocupado, moveu a presente ação de despejo, estribando-se no inciso II, do art. 15, da Lei n.º 1.300, de 1950.

A ação foi contestada, afirmando o locatário que falta à autora legítimo interêsse para sua propositura; não juntou a autora a prova do domínio, e que ao caso não é invocável o disposto no inciso II, do art. 15, já que não é a proprietária, firma comercial, que ocupara o prédio, mas um de seus sócios, continuando ela a ser locadora, mudando, apenas, o locatário.

Saneado o processo, com trânsito em julgado, foi deferida a realização de perícia, mas diante impugnação da autora, o magistrado revogou o deferimento e o réu agravou no auto do processo, oportunamente (fls. 48 e 49).

A prova foi colhida por meio de documentos e depoimentos do R., da autora e de testemunhas produzidas por ambas as partes.

Julgado procedente o pedido, determinado o despejo, cominada a pena de 24 meses, de aluguel no caso de insinceridade.

Em tempo útil, apelou o vencido e, processado o recurso, vieram os autos a êste Tribunal, recebendo oportuno preparo.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1963. *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.601, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Artur Faria de Souza, e apelado Cerceau & Irmãos, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador Sylvio Cerqueira, e nos têrmos das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste, negar provimento, tanto ao agravo no auto do processo como à apelação.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Paiva Vilhena*, relator para o acórdão. — *Sylvio Cerqueira*, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Sylvio Cerqueira — Voto — "Vê-se dos autos que a firma proprietária pede o despejo de seu inquilino a fim de que um de seus sócios passe a residir no imóvel; o Juiz acolheu o pedido dizendo que a espécie não é encontradiça nos repertórios jurisprudenciais e na literatura jurídica, porém, frente a dois pronunciamentos — um do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e outro dêste venerando Tribunal, citado nas alegações de fls. 60/61, determinou o despejo. Na peça de fls. 60/61 não encontrei citação de qualquer acórdão de Minas: noto, também, que o acórdão citado pela autora e publicado na "Minas Forense" não é do Tribunal de São Paulo, mas do da Guanabara.

Eu, porém, não convenho na tese. Os casos de despejo estão taxativamente enumerados na Lei vigente, de n.º 1.300 de 1950, com as modificações que lhe foram introduzidas, nela não se encontra autorização para despejo a fim de ser o prédio ocupado por um dos sócios da firma comercial. A sociedade legalmente constituída tem individualidade distinta da dos sócios e não se concebe que possa aquela solicitar a desocupação para uso próprio, quando êste será feito por um dos sócios e não pela sociedade.

Seria o mesmo que despejar um inquilino para entregar o prédio a um terceiro, o que é proibido pelas Leis Civil e Penal.

Como lembram *Luiz Andrade* e *Marques Filho* "Durante o regimen de emergência a regra é a estabilidade do locatário no prédio, e a retomada, a exceção e, injurídico seria ampliar, por analogia a casos não previstos na lei, a rescisão do arrendamento, como na hipótese em foco, pois — *exceptio est strictissimi juris* — "Locação Predial Urbana", vol. I, pág. 381.

Há copiosa jurisprudência nesse sentido e despiciendo seria enumerá-la. Há também boa cópia de julgados concedendo o despejo solicitado por sociedade comercial, para uso de um de seus sócios; entretanto, para isso, é exigido um requisito, isto é, que a sociedade seja beneficiada com a retirada do locatário e a entrada do sócio, e, com a presença dêste tenha ela melhoria e aumento de seus serviços, o que não ocorre no caso *sub judice*, pois o prédio retomando é distinto do ocupado pela firma e situado a vários quar-

teirões dêste; além do mais o sócio que pretende ali residir é proprietário de imóvel residencial, na cidade.

Aqui, como se percebe da prova, estaria atendida a conveniência do sócio e não da sociedade.

O Sr. Ministro Lafayete de Andrade, em acórdão publicado na "Revista Forense" vol. 168, pág. 128, cuja ementa é: "Considera-se para uso próprio a retomada de prédio para nêle se instalar sociedade de que o proprietário ou locador faça parte. Não é a mesma coisa a retomada para residência de um sócio da Sociedade". Assim se exprimiu êsse eminente membro do Supremo Tribunal Federal. "Há divergência de julgados. Esta Turma já entendeu de modo diverso, apreciando questão fundada no Decreto-lei n.º 9.669, de 1946; os dispositivos da Lei n.º 1.300 são idênticos em muitos pontos e no em que permite a retomada para uso de proprietário ou locador tem o mesmo sentido, a mesma finalidade.

Ao proferir voto no recurso extraordinário n.º 17.114, de 20-6-50, deixei claro o meu entendimento de que o uso próprio se entende para instalar-se no prédio firma comercial de que o locador faça parte, mas não residências de um dos sócios, na parte locada a terceiros. O sócio é pessoa distinta da firma, pessoa física, que não se confunde com a pessoa jurídica da sociedade". *Hélio Rodrigues*, comentando o Dec.-lei n.º 9.669 ("Locação de Prédios,", pág. 60), afirma: "não podem, também, as pessoas jurídicas pedir o imóvel para uso de seus sócios ou de seu parente. O pedido, nesse caso, só poderá ser feito para uso de pessoa jurídica".

Assim, dou provimento ao apêlo e casso a decisão recorrida".

O Sr. Desembargador Paiva Vilhena — Voto: "Trata-se de despejo para uso próprio, requerido por pessoa jurídica em favor de um de seus sócios.

Nego provimento ao agravo no auto do processo (fls. 48), porque o Juiz, reformando às fls. 47, decisão de fls. 39, que concedeu a perícia, andou acertadamente.

Os fundamentos do pedido de perícia (fls. 39) realmente não convencem da necessidade da diligência.

O que a autora deseja é retomar um imóvel locado ao réu para que nesse imóvel venha a morar um sócio da firma locadora.

Êste sócio mora em casa alugada.

Com a retomada, passará a morar em prédio da firma de que é sócio, e com a vantagem, para a firma, de ficar residindo mais próximo da sede da sociedade.

São circustâncias, tôdas estas, perfeitamente verificáveis por testemunho.

Quanto à apelação, também nego provimento.

A autora provou bem que necessita do prédio para residência de seu sócio.

É o que resulta da prova feita na instrução da causa.

E podia a autora pleitear a retomada em favor de seu sócio, alegando uso próprio.

Esta a orientação da jurisprudência, como se pode ver nesta seqüência:

a) "Rev. dos Tribs." vol. 225, págs. 425/426, onde se decidiu em 28-4-54 que, no pedido de retomada para uso próprio, feito por uma sociedade, não ficará ela impedida de colocar no imóvel, objeto da ação, para aí morar, qualquer empregado, ou mesmo um de seus sócios. É um acórdão em grau de embargos, e que reformou acórdão anterior, e o fêz nos moldes do voto vencido a que alude a apelada, às fls. 77;

b) "Rev. dos Tribs.", vol. 307, págs. 661 a 663, em que encontramos acórdão bem mais recente, porque de 17-10-1960, estabelecendo a possibilidade de retomada para uso próprio, em ação ajuizada por pessoa jurídica, visando imóvel seu para residência de empregado.

c) Finalmente, *Osvaldo Opitz*, em sua obra "Problemas de Locação Predial", 2.ª edição, de 1962, págs. 263/264, observa: — "Na expressão *uso próprio*, a jurisprudência tem entendido que abrange o uso feito pelo sócio, do prédio pertencente à sociedade. A sociedade pode retomar o prédio de sua propriedade para uso de um de seus sócios ("Revista For.", vol. 172/300)".

Confirmo por êstes fundamentos a sentença recorrida, que bem decidiu a espécie.

Custas pelo apelante".

O Sr. Desembargador Hélvécio Rosenburg — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado a pedido do Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Des. Helvécio Rosenburg) — Êste julgamento foi adiado a meu pedido.

O Sr. Des. relator provia a apelação e o Sr. Des. revisor negava-lhe provimento. Meu voto é o seguinte:

"Despejo para uso de sócio de firma comercial. Tenho votado no sentido de se dar à sociedade comercial o direito de retomar prédio seu para uso de um de seus sócios (apelação da Comarca de Araguari) estribado na opinião de *Espínola Filho*. Segundo êsse comentarista da Lei do Inquilinato, afastando o argumento de haver distinção fundamental entre pessoas do sócio e a da sociedade, sendo distintos os seus patrimônios, encontra-se solução nas condições permitidas pela lei ao condômino. Diz êle: "O sócio da firma, ou sociedade, proprietária do imóvel, pode utilizá-lo, pessoalmente, nas mesmas condições permitidas ao condômino, desde que, naturalmente, não esteja ocupado ou utilizado pela firma ou sociedade proprietária e caso não pretenda esta retomá-lo para si... Do mesmo modo que se reconhece ao proprietário o exercício da retomada para firma, ou sociedade da qual faça parte, considerando tal utilização compreendida no uso próprio, deve assegurar-se o uso próprio pretendido pelo sócio da firma ou sociedade, proprietária do imóvel, equiparada a sua situação à do condômino" ("Manual do Inqui-

linato", págs. 256, 257. Vide "Rev. For.", vol. 172, pág. 300; "Problemas de Locação Predial", de *Osvaldo Opitz*, pág. 263/264).

Justifica o pedido necessitar seu sócio gerente de residir próximo aos escritórios da firma, pois a êle está afeta a tarefa de abrir a casa muito cedo (fls. 52).

Assim, entendo, *data venia*. Nego provimento à apelação".

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido o Sr. Des. relator.

*

SEQUESTRO — REPRESENTAÇÃO — PESSOAS NÃO HABILITADAS A REQUERER EM JUIZO — DECRETAÇÃO ANULADA

— Nulo é o seqüestro resultante do deferimento de representação dirigida a Juiz de Direito por pessoas que, embora interessadas, não têm habilitação para requerer em Juízo, nem o fizeram através de procurador inscrito na Ordem dos Advogados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.812 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Na Comarca de Ituiutaba, Centrais Elétricas de Goiás, S.A. — "CELG" — requereu desapropriação de uma área de terra, necessária aos trabalhos da 2.ª etapa da Usina Hidrelétrica e a respectiva imissão prévia, tendo sido atendida.

Em virtude da imissão, Centrais Elétricas de Goiás, S.A., passou a não permitir o tráfego de pedestre e veículos pelas terras cuja imissão conseguira, tráfego êsse que se fazia para atingir o pôsto das canoas ou da balsa.

Os habitantes daquela região, então, fizeram uma representação ao Juiz de Direito da Comarca de Ituiutaba pedindo que providências fôssem tomadas no sentido de "conciliar os interêsses daquela Emprêsa em nosso Estado e o direito da população ribeirinha de utilizar livremente sua única via de acesso entre os dois Estados, cuja servidão, ao que consta, data para mais de setenta anos".

O Juiz mandou que os oficiais de Justiça verificassem a verdade ou não do contido na representação, que constataram sua exatidão, pelo que o mesmo Juiz solicitou a intervenção do Dr. Promotor junto à Companhia.

Ante o fracasso das demarches amigáveis, o MM. Juiz decretou o seqüestro da mencionada área, declarando, em pronunciamento feito depois da apelação, que sua atitude tinha apoio no art. 675, n.º I, do Código do Processo Civil.

Centrais Elétricas de Goiás, S.A. apelou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1963. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.812, da Comarca de Ituiutaba, sendo apelante, Centrais Elétricas de Goiás, S.A. e apelados, Raimundo Joaquim Ribeiro e outros, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso para anular todo o processado.

Custas pelos recorridos.

De conformidade com as leis brasileiras, só pode requerer em Juízo o advogado inscrito na Ordem dos Advogados. Ora, o MM. Juiz decretou o seqüestro de bens que êle mesmo havia imitido na posse da apelante, mediante simples representação de pessoas que podem ser interessadas, mas que não têm habilitação para requerer em Juízo. Nem se diga, como na sustentação fêz-no o Dr. Juiz *a quo*, que se trata de seqüestro, por iniciativa do Juiz, com fundamento no art. 675, n.º I, do Código do Processo Civil, porque esta medida poderia ocorrer em um processo ou como preliminar de processo e nunca por representação de terceiros interessados, não inscritos na Ordem dos Advogados, e em processo autônomo.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Ferreira de Oliveira*, presidente revisor. — *Cunha Peixoto*, relator. — *Natal Campos*.

*

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — HONORÁRIO DE AGRIMENSOR E PERITOS — INOBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO — VOTO VENCIDO

— A concessão do benefício da assistência judiciária abrange isenção quanto a honorários de agrimensor e perito.

— V. v.: — A concessão parcial do benefício da gratuidade judiciária, sem manifestação contrária em agravo de petição, torna-se matéria processual preclusa, não podendo mais ser discutido. (Des. Aprígio Ribeiro).

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.603 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Nestes autos de ação de divisão de terras, o MM. Juiz processante proferiu na audiência final, como se vê às fls. 120, decisão, julgando a divisão procedida pelo agrimensor e peritos e, em complemento, determinou:

"Custas *pro rata*, bem como honorários do agrimensor e perito, sendo que a condômina Maria Custódia da Silva deverá pagar ùnicamente a sua quota-parte sôbre honorários de agrimensor e peritos, visto gozar dos benefícios da justiça gratuita para as custas".

Em tempo saudável, apelou a promovida D. Maria Custódia da Silva, com a expressa declaração de que o fazia apenas contra a parte da sentença de que a condenou a pagar honorários de agrimensor e peritos "porque *entende que estando sob o pálio da assistência judiciária gratuita, que lhe foi deferida regularmente, está isenta de tais encargos*". Alega que não está em condições de pagá-los a não ser vendendo o imóvel, única fonte de seus rendimentos, absorvidos pelo sustento próprio e de filhos menores.

É de se esclarecer que o despacho de fls. 51 concedeu-lhe a Justiça gratuita, em parte, pois determinou sua obrigação de pagar aquêles honorários, dos quais, conforme rateio de fls. 115, coube-lhe uma quota-parte no valor de Cr$ 5.600,00.

O recurso teve processamento e remessa regulares.

A revisão.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1963. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.603, da Comarca de Brumadinho, sendo apelante Maria Custódia da Silva e apelados Teobaldo Tavares de Carvalho e outros, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, vencido o Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro — dar provimento à apelação para eximir a apelante da obrigação de pagar a parte que lhe coube em rateio referente aos honorários de agrimensor e peritos.

Trata-se de apelação interposta pela promovida, numa ação de divisão, apenas contra a parte da sentença que a condenou a pagar sua quota nos honorários de agrimensor e peritos, estando ela sob o pálio da Justiça gratuita.

A Lei n.º 1.060, art. 3. n.º V — para o efeito do benefício da gratuitade, considera custas judiciais tais honorários.

A apelante tinha direito a uma ampla e irrestrita concessão da Assistência Judiciária, conforme documento comprobatório que se juntou aos autos, sob o risco de ter de vender o único pertence de que provém, minguadamente, sustento seu e dos filhos, não se justificando, portanto, a limitação estabelecida pelo despacho do Juiz.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor, vencido, com o voto que abaixo se lê. — *Magalhães Pinto*, relator. — *Corrêa de Amorim*, vogal. — *Aprígio Ribeiro*, vencido. Sem dúvida que a lei considera e arrola como custas o montante dos honorários advocacionais. E é justamente aí que se situa a sem razão do v. aresto. A matéria relativa à assistência judiciária é regida por lei especial, que o acórdão reporta: a Lei n.º 1060, de 5 de fevereiro de 1950 e êsse diploma não proíbe, como parece entender o v. aresto, a concessão parcial do benefício, como diz claramente o seu art. 13. Se o Juiz, pois o denega ou apenas o concede em parte, não delira da sua correta

jurisdição e se errou, a parte pode se insurgir contra a negativa ou a restrição, pleiteando nova decisão na instância superior. Mas por um recurso próprio, previsto, contemplado e autorizado no art. 17: o *agravo de petição*. Ora, do despacho do Juiz que considerou apelante capaz de suportar, em parte, os ônus processuais, não interpôs a apelante o recurso cabível. Logo, se operou a preclusão e a matéria não poderia ser ressuscitada ao final da lide via de recurso admissível contra o julgamento final da divisão. Estava morta e, a meu ver, desacertou o v. acórdão galvanizando-a a menoscabo do texto expresso.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Magalhães Pinto — (Lê seu voto, concluindo por dar provimento à apelação para eximir a apelante da obrigação de pagar a parte de honorário do agrimensor e peritos).

O Sr. Des. Aprígio Ribeiro — Eu divirjo porque o despacho excluiu, do benefício, tais honorários, e a apelante não agravou, portanto concordou.

O Sr. Des. Correia de Amorim — *Data venia*, não tendo o Juiz fundamentada restrição e tendo sido dado atestado em têrmos amplos, dou provimento, de acôrdo com o eminente relator.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Entendo que não se pode forçar o pagamento dêsses honorários, uma vez que a beneficiária está isenta de custas.

O Sr. Des. Presidente — Deram provimento contra o voto do relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Magalhães Pinto — Sr. Presidente, tenho uma retificação a apresentar à ata, relativamente à apelação 22.603, de Brumadinho, julgada em 12-8-963.

A decisão que verificou-se no julgamento dessa apelação não foi a que consta da ata e nem da papeleta publicada no "Minas Gerais", conforme comprovante das notas taquigráficas, as quais eu conferi e constatei que estão certas, isto de acôrdo, também, com o Des. Correia de Amorim, que foi vogal nesse feito.

Tratava-se, aliás, de uma apelação de uma beneficiária da Justiça gratuita contra a parte da sentença que a obrigara ao pagamento de honorários de agrimensor e peritos.

Meu voto foi no sentido de dar provimento à apelação para eximi-la dessas custas. V. Exa., Des. Aprígio Ribeiro, divergiu de meu voto e o Des. Correia de Amorim, *data venia*, de V. Exa., acompanhou o voto do relator. Entretanto, da papeleta e da ata consta que foi vencido o Des. relator, quando vencido deveria ser o Des. revisor.

O Sr. Des. Presidente — Da ata de hoje constará a corrigenda.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — LIQÜIDAÇÃO DE SENTENÇA — APELAÇÃO — EFEITO SUSPENSIVO — EXECUÇÃO PROVISÓRIA OBSTADA — CONCESSÃO

— Concede-se mandado de segurança contra despacho judicial irrecorrivel, que, recebendo nos efeitos devolutivos e suspensivo apelação interposta contra julgamento da liqüidação de sentença, violou direito liqüido e certo obstando execução provisória.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 975 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Harold Boynton James, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 8.ª Vara Cível, desta Capital, alegando que promoveu liquidação de sentença na ação que moveu contra a firma "Dragagem de Ouro Ltda." tendo o magistrado proferido a respectiva decisão, fixando o *quantum* da indenização. Entretanto, interposto o recurso de apelação pela firma em referência, o Juiz o recebeu no duplo efeito devolutivo e suspensivo, com ofensa direta e frontal ao estabelecido no art. 830, III, do Código de Processo Civil, ferindo o seu direito líquido e certo de promover a execução da sentença de liqüidação, o que lhe é assegurado pelo art. 882, II, do C.P.C., já que no caso o recurso tem apenas o efeito devolutivo. A autoridade impetrada reconhece haver laborado em êrro quando recebeu o recurso nos dois efeitos, mas não considerou prudente a retificação do equívoco, por se tratar de ação complexa em que são consideráveis os interêsses patrimoniais em choque, e ainda porque entendeu esgotada sua jurisdição no feito pelos motivos que fundamentou no seu despacho constante da certidão de fls. 5/9.

Foi concedida a liminar. O ilustre Juiz impetrado prestou as informações de fls. 15/16. A Procuradoria-Geral emitiu parecer pelo deferimento da segurança. Preparo regular.

Designado dia para o julgamento, sejam remetidas cópias aos Exmos. Srs. Des. vogais do presente relatório, da petição inicial, informações do Juiz e parecer da P. Geral.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1963. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 975, da Comarca de Belo Horizonte, em que é requerente Harold Boynton James — e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 8.ª Vara Cível da Capital, acordam em Câmaras Civis Reunidas o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 22, à unanimidade de votos, em deferir a segurança impetrada, para os fins mencionados no libelo.

Custas *ex lege*.

O *writ* merece ser deferido, porque existe regra normativa ou norma jurídica que foi violada. Havendo o impetrante promovido a liqüidação de sentença na ação que moveu contra a firma "Dragagem de Ouro Ltda" — o ilustre e honrado Juiz da 8.ª Vara Civil, desta Capital, proferiu sentença fixando o valor das perdas e danos. Entretanto, como a executada manifestou o recurso de apelação, foi esta recebida em duplo efeito: *devolutivo e suspensivo.* Com tal despacho, que não comporta recurso, ficou o requerente impossibilitado de extrair a respectiva carta de sentença e promover a execução da mesma. É induvidoso que disso resultou lesão de preceito legal, pois que o art. 830, III, do C.P.Civil, estabelece: "que serão recebidos no efeito sòmente devolutivo as apelações interpostas das sentenças que julgarem a liquidação da sentença". Por outro lado — também a Lei Civil Processual é expressa em afirmar que serão exeqüíveis as sentenças "quando recebido o recurso no efeito sòmente devolutivo" (art. 882, II).

— Conseqüentemente — a apelação neste caso, por fôrça de lei, sòmente poderia ser recebida no *efeito devolutivo*, e se o Juiz deu-lhe duplo efeito, contrariando dispositivo legal, sem dúvida que o seu despacho feriu um direito irrecusável da parte, impedindo-lhe de promover a execução provisória da sentença. Aliás, o nobre magistrado prolator do despacho questionado, com a sinceridade que lhe é peculiar, reconhece que laborou em êrro, sòmente não anuindo em fazer a retificação do seu equívoco, por entender que a ação era complexa, os interêsses patrimoniais em choque eram consideráveis, e principalmente, porque no seu entender não mais lhe era lícito inovar no processo, desde que tendo havido interposição do recurso, o feito fôra devolvido ao conhecimento da superior instância. Mas, o que está errado, deve ser corrigido, porque isto é um princípio de ordem. O que cumpre ser examinado é a obrigação legal. Se o suplicante teve violado um direito, qual o da extração da carta de sentença para efeito de execução provisória, a restauração se impõe pela via do remédio excepcional.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator.

*

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — CONCUBINATO — INEXISTÊNCIA — AÇÃO IMPROCEDENTE

— Improcede ação de despejo fundada em sublocação, que não se caracteriza no concubinato entre a locatária e seu fiador, os quais, posteriormente, se casaram no religioso.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.666 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Luís Antônio V. de Freitas aforou ação de despejo contra Dolores Nassif, alegando ter ela sublocado, contra a vontade do locador, o apartamento da Rua Anfibólios, nº 90, com violação de dispositivo legal e de cláusula contratual.

Contestou a ré, argüindo falta de notificação prevista no contrato de locação, negando a existência de sublocação mesmo parcial e afirmando que vive maritalmente com o indigitado sublocatário José Teodoro, com pleno conhecimento do proprietário do imóvel, pois José Teodoro figura como fiador do contrato de locação e paga mensalmente o aluguel.

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

A ré fêz juntar certidão de casamento religioso realizado após a contestação da lide.

Audiência com prova testemunhal.

A sentença, julgando não provada a alegada sublocação do imóvel, concluiu pela improcedência da ação, com a condenação do autor ao pagamento das custas.

Apelou o vencido em tempo útil.

Recebido nos regulares efeitos, foi o recurso processado com obediência às prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo também (recaiu numa segunda-feira o dia 10 de junho do corrente ano).

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Desembargador Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 12 de agôsto de 1963. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 22.666, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Luís Antônio V. de Freitas, sendo apelada Dolores Nassif, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 63 e sem divergência de voto, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão de primeira instância por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Na verdade, não resultou comprovada a sublocação, mesmo parcial, em condições de autorizar a ação de despejo.

A ré, ora apelada, convive maritalmente com José Teodoro, que figura como fiador no contrato de locação e é quem mensalmente paga os aluguéis.

O concubinato, por si só, não constitui razão para o despejo. E, como bem lembra a sentença, citando o artigo 10 da Lei 3.912, de 3 de julho de 1961, é o próprio legislador que o vem tolerando.

E o locador não se insurgiu contra situações semelhantes em outros apartamentos de sua propriedade, conforme ressalta da prova alinhada nos autos.

Além disso, o casal, que sempre viveu em ambiente de respeito, tem hoje sua situação aprovada pela Santa Igreja, pelo casamento religioso. Dolores e José Teodoro que antes simplesmente viviam como marido e mulher, são hoje efetivamente marido e mulher, pela bênção de Deus.

Não há, pois, como se falar em sublocação.

Conseqüentemente, não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 26 de agôsto de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*

NOTA PROMISSÓRIA — DÍVIDA VENCIDA — PAGAMENTO POR TERCEIRO — DIREITO DE REEMBÔLSO

— O terceiro que pagou a dívida vencida, embora não vinculado ao título cambial e responsáveis por seu pagamento, nem sub-rogado nos direitos do credor, pode propor ação executiva contra o devedor principal para reembolsar-se do que pagou em seu nome.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.660 — Relator Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Geraldo Napoleão de Souza, na Comarca de Barbacena, propôs ação executiva, com fundamento nos arts. 298, n.º XIII, e 299 do Código de Processo Civil contra Moris Simão Tuma, Francisco Marcílio Barra e Elias Bedran, para cobrança da quantia de sessenta mil cruzeiros (Cr$ 60.000,00), representada por uma promissoria emitida pelo apelante e avalizada pelos dois últimos réus, resgatada pelo autor.

Feita a citação e não efetuado o pagamento, procedeu-se à penhora em bens do emitente, *ut* auto de fls. 8.

Decorrido o prazo para defesa (fls. 9), foi proferido o despacho saneador (fls. 9).

Oportunamente, agravou o apelante no auto do processo, ao fundamento de que o autor é parte ilegítima para propor a ação executiva, porque pagou título emitido em favor do Banco Irmãos Guimarães S. A. e avalizado pelos Srs. Francisco Marcílio Barra e Elias Bedran, sem que estivesse vinculado ao título, quer como avalista, quer como endossante (fls. 13). O agravo foi atermado dentro no prazo legal (fls. 14).

Audiência de instrução e julgamento, sem produção de qualquer prova (fls. 15).

A final, o Dr. Juiz de Direito julgou a ação procedente, condenando o réu Moris Simão Tuma ao pagamento do principal, no valor de Cr$ 60.000,00 e juros de mora, a partir do vencimento, deixando, entretanto, de condená-lo a pagar honorários advocatícios ou qualquer multa (fls. 17 e v.).

Inconformado, apelou o executado, tempestivamente (fls. 19/20).

O recurso, recebido no efeito devolutivo, foi convenientemente processado.

O apelado, arrazoando, ofereceu as certidões de fls. 25 e 26, sôbre as quais se manifestou o apelante — fls. 27.

Remessa oportuna. Preparo regular.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 24 de julho de 1963. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. J. Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.660, da Comarca de Barbacena, em que é apelante Morais Simão Tuma e apelado Geraldo Napoleão de Souza, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 36, sem divergência de votos, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, confirmando a decisão apelada, por seus procedentes fundamentos.

Quanto ao agravo no auto do processo manifestado pelo apelante e atermado às fls. 14, dêle conhecem por tempestivo e adequado, mas negam-lhe provimento, uma vez que podia o autor, em tese, propor a ação executiva contra o agravante. Considerando o autor parte legítima, o magistrado não malferiu nenhum direito do réu-agravante.

No tocante à apelação: na verdade, o autor não estava vinculado ao título cambial e aos responsáveis pelo pagamento dêle; desde o vencimento, eram os signatários, isto é, o emitente, endossantes e avalistas de qualquer dêles. Mas, segundo o disposto no art. 35 da Lei Cambial, no ato do protesto, qualquer pessoa tem o direito de intervir para efetuar o pagamento da nota promissória, por honra de qualquer das firmas.

Dir-se-á, porém, como realmente disse o apelante, que o título não foi levado a protesto. Não pode vingar a alegação, pois, como ensina *Magarinos Tôrres*, mesmo fora do protesto a promissória pode ser paga por terceiro. Eis a lição autorizada do mestre: "Fora do protesto, o portador não é cambialmente obrigado a aceitar o pagamento oferecido por um terceiro estranho ao título. Sendo, porém, aceito (e é a hipótese dos autos), antes ou depois do vencimento, êsse terceiro, ou paga por si (e deve ser-lhe entregue a nota promissória com o endôsso traslativo de propriedade), ou por conta de algum obrigado, e neste caso, não adquire direito cambial senão para o próprio obrigado, por quem pagou como mandatário, ou gestor de negócios, e só dêle poderá reaver o desembôlso feito.

E acrescenta o notável jurista: "Se o faz porém por si, em seu próprio nome e sem endôsso ou cessão, adquire os direitos daquele a quem pagou, provando o pagamento; é mero cessionário, e se não houve protesto, só lhe resta direito cambial contra os obrigados principais do título, emitente e respectivo avalista" ("Nota Promissória", n.º 270, 4.ª ed.).

Clara, claríssima, a mais não poder a lição do douto monografista.

E, em conseqüência dela, é de concluir-se que o autor podia executar o apelante, pois vencida estava a dívida, provou o pagamento ao credor e acionou o obrigado principal.

Segundo o preconício do citado *Magarinos Tôrres*, a intervenção é um ato cambial, e pois quem paga, adquire direito autônomo; pode haver cambialmente o reembôlso daquele por quem pagou (Obr. cit. nº 278).

O apelante, invocando a lição de *Carvalho de Mendonça*, reconhece que o instituto do pagamento por intervenção existe no Direito Civil e no Direito Comercial. Reconhece, e negar não lhe seria possível, que o terceiro, não interessado na extinção da dívida, que paga em seu nome, tem o direito de reembolsar-se do que pagou. Apenas, segundo a lição invocada, o interveniente não se sub-roga nos direitos do credor.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente, sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Mello Júnior*.

Foi voto vencedor o Exmo. Desemb. Onofre Mendes.

*

ARREMATAÇÃO — MANDATARIO JUDICIAL — PROIBIÇÃO INEXISTENTE — EDITAL DE PRAÇA — IMPRENSA LOCAL — PUBLICAÇÃO INOBRIGATÓRIA

— A proibição de arrematação não se estende aos mandatários judiciais, mas ao encarregado da administração ou alienação dos bens arrematados.

— Não sendo estável a imprensa local, a publicação de edital de praça na mesma não se torna obrigatória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.904 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o de fls. 160 da sentença recorrida e acrescento que a ação foi julgada improcedente com a condenação dos autores nas custas, tendo o MM. Juiz inicialmente, reconhecido com relação ao Estado a prescrição da ação por êle invocada na contestação. Os autores apelaram, tempestivamente, e o recurso foi preparado também em tempo. Nesta instância a Procuradoria-Geral através do Subprocurador, Dr. Luiz Franzen de Lima, opinou pelo seu desprovimento na parte referente ao Estado, deixando de se manifestar a respeito do

mérito, porque os menores ao tempo da arrematação atacada já haviam se tornado maiores quando da propositura da ação de nulidade.

À revisão do eminente Des. Faria Alvim.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1963. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.904, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante João do Prado Arantes, sendo apelados Gustavo Maia de Menezes e outros, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos, pagas as custas pelo apelante.

O MM. Juiz *a quo* decidiu bem, à luz da doutrina e da jurisprudência, tanto as questões preliminares suscitadas, como o mérito da demanda.

Face ao disposto no art. 10 do Decreto n.º 20.910, de 6-1-32, a prescrição da ação com referência ao Estado é, realmente, indiscutível, ainda que se contasse o prazo a partir de 1947, quando os menores completaram 21 anos, uma vez que foi a mesma proposta em 9 de dezembro de 1957, conforme se acentuou na contestação de fls. 133. De resto, essa matéria nem foi abordada na apelação. No tocante ao mérito, não há negar que, mesmo admitindo-se que o arrematante fôsse testa-de-ferro do advogado da inventariante, não seria nula a arrematação por infringência do art. 1.133, inciso II, do Código Civil, porque a proibição ali contida não se estende aos mandatários judiciais, mas apenas aos encarregados da administração ou alienação dos bens arrematados, consoante têm decidido os Tribunais, inclusive o Supremo, como se pode ver do acórdão publicado no "Diário da Justiça" junto às fls. 192 *usque* 194.

A argüição mais séria levantada contra a validade da arrematação diz respeito à falta de publicação dos editais de praça na imprensa local, tendo-se em vista que, segundo a certidão de fls. 10, até o dia 9 de janeiro de 1938, foi publicado o semanário "Jornal de Ituiutaba", quando a arrematação se verificou no dia 8 e não foi anunciada no aludido periódico, como o que se teria descumprido o art. 1.361 do C.P.C., então vigente, que exigia a publicação "na imprensa local onde houver". Mas, ao que consta do parecer do Dr. Promotor de Justiça, Dr. Jayme Velloso Meinberg (certidão de fls. 95-v./96), tal formalidade não se verificara, porque o Diretor do referido jornal houvera anunciado que ia ser suspensa a sua circulação. Daí o haver o MM. Juiz dado por explicada a omissão. De fato, ante a informação não se pode ter por estável a imprensa, para tornar obrigatória a publicação. E as circunstâncias de ter havido, antes, três praças sem licitantes e estado presente o Procurador de outros herdeiros indicam claramente o desinterêsse que havia pelo leilão dos bens arrematados por preço ínfimo.

Belo Horizonte, 23 de agôsto de 1963. — *F. de Oliveira,* presidente, com voto. — *Natal Campos,* relator. — *Gorazil de Faria Alvim.*

*

RETOMADA — DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL — OBRAS DE REFORMA — NECESSIDADE DO LOCADOR — DESPEJO PROCEDENTE — LOCAÇÃO FUTURA DO IMÓVEL REFORMADO — PREFERÊNCIA DO INQUILINO — DIREITO INEXISTENTE

— *Pode o locador retomar imóvel alugado quando necessite desocupar o prédio em que reside, para nêle realizar obras de reforma.*

— *A lei não assegura direito de preferência quanto à locação futura do imóvel objeto da ação de despejo.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.546 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A espécie e o processado estão muito bem expostos na sentença de fls. 52 *usque* 55, que julgou procedente a ação e, assim, decretou o despejo do réu, nos têrmos do pedido, assegurando ao mesmo (réu), por fôrça do art. 15, § 7, da Lei n.º 1.300, de 1950, "o direito de preferência no aluguel futuro do imóvel, objeto desta ação, caso o mesmo venha a se vagar". Dessa decisão, apelou o réu, e só êle. A apelação foi interposta dias antes do vencimento do prazo legal e regularmente processada. Desde o seu comparecimento em Juízo está o réu sob a égide da Justiça gratuita.

À revisão.

Belo Horizonte, 21 de junho de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.546, da Comarca de Cataguases, apelante Joaquim Abel Medeiros, apelado José Ávila Thomé, acordam os Desembargadores que compõem uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil adotado o relatório de fls. 67, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da Lei n.º 1.060, de 1950.

Nenhuma dúvida quanto à procedência da ação. O autor provou que tem urgência de reformar, melhor, de reconstruir o prédio que habita, com a família, o qual está com o teto podre e com as paredes sem maior estabilidade, escoradas. Tendo necessidade de mudar-se, sem tardança, não se lhe pode recusar o direito de retomar o prédio dado em locação ao réu, com o fundamento invocado (art. 15, V, da vigente Lei do Inquilinato).

O Juiz aplicou erradamente o art. 15, § 7.º, da Lei n.º 1.300, de 1950, assegurando ao réu o direito "de preferência no aluguel futuro do imóvel, objeto desta ação". O direito que o referido dispositivo legal confere ao locatário é o de alugar o prédio que o locador vai desocupar, e não o que êle (locatário) ocupa. Na espécie *sub judice,* entretanto, nem êsse direito lhe pode ser asse-

gurado, pois que o deferimento do despejo vai permitir a demolição parcial e reconstrução do prédio a ser desocupado pelo senhorio (consultem-se *Luis A. de Andrade* e *J. J. Marques Filho, in* "Locação predial urbana", 1952, pág. 376, n.º 360). Mas, a apelação é do réu, não se podendo tocar nessa parte, que transitou em julgado.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1963. — *Ferreira de Oliveira*, presidente e relator. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO — UNICIDADE — PRESENÇA DE ADVOGADO NO INÍCIO — AUSÊNCIA NO PROSSEGUIMENTO — NÃO DECRETAÇÃO

— A audiência de instrução e julgamento é uma só, embora desdobrada em vários dias, razão por que descabe decretar-se absolvição de instância, quando o advogado da parte autora, tendo estado presente ao seu início em determinado dia, estêve ausente ao seu prosseguimento noutro dia.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.894 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.º 8.894, da Comarca de Barbacena, em que é agravante a Associação Rural de Barbacena, sendo agravado Waldemar Dapiéve.

Na Comarca de Barbacena, a Associação Rural de Barbacena ajuizou ação de despejo contra seu inquilino Waldemar Dapiéve, alegando falta de pagamento de aluguel e sublocação ou cessão do imóvel não consentida pelo proprietário.

Purgada a mora e contestada a ação, foi saneado o processo.

Aos 16 de fevereiro de 1960 teve início a audiência de instrução e julgamento, com a presença das partes, tendo sido ouvidas três testemunhas arroladas pela autora.

Depois disso, as partes manifestaram seu acôrdo quanto ao adiamento da audiência (em prosseguimento): 29 de março de 1960. A seguir, ficaram os autos parados em cartório, até que o Juiz designou nova audiência para 22 de maio do corrente ano. A esta audiência não compareceu o advogado já constituído pela autora, Geraldo Nogueira da Silva, mas ao pregão atendeu o advogado Benedito Carlos, que declarou comparecer em nome da Associação e pediu o prazo de 24 horas para exibição do instrumento de mandato. Foi, em tal ocasião, tomado o depoimento pessoal do réu.

Marcada nova audiência para o dia 31 de maio, novamente não compareceu o advogado da autora. O procurador da ré requereu absolvição da instância, que o Juiz deferiu, com fundamento

no artigo 266, n.º I, do C.P.C., com a condenação da autora em custas e honorários.

Depois de justificar o atraso de alguns minutos, a autora interpôs agravo de petição, em tempo hábil.

O recurso foi regularmente processado, com contraminuta do advogado e sustentação do Juiz.

É o relatório.

Tem inteira razão a agravante, quando alega que a absolvição da instância só pode ter cabimento quando o autor não está presente ao *início* da audiência.

Audiência de instrução e julgamento é uma só, embora sua realização se desdobre por vários períodos, em dias sucessivos ou não.

A audiência será *contínua*, segundo está expresso no artigo 270 do C.P.C. Não sendo possível concluir a instrução, o debate e o julgamento num só dia, o Juiz marcará a *continuação* para dia próximo.

"Ainda que a audiência se realize em três ou quatro secções", ensina *Batista Martins*, "não haverá para o tratamento de cada causa, mais de uma audiência" ("Comentários ao Código do Processo Civil", III, 218).

"Não há duas audiências, uma das quais se interrompe: há uma e só audiência" (*Pontes de Miranda*, "Comentários ao Código de Processo Civil", II, 292).

Conforme decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário 32.183, do Paraná ("Diário de Justiça" de 1-9-58), — "a audiência a que deve o advogado do autor comparecer, pena de absolvição de instância, é a inicial do processo; a ausência à prorrogação da audiência apenas limita o campo de prova do faltoso. Com efeito a audiência é uma só, desdobrada em vários dias, o procurador, comparecendo à primeira, afastou a punição da cabeça do seu cliente que será sacrificado na produção das provas".

No caso dos autos, a autora estêve presente ao início da audiência, quando foram inquiridas as suas testemunhas. E podia, evidentemente, nos têrmos da lei, conforme os ensinamentos da doutrina e o entendimento da jurisprudência, deixar de comparecer ao *prosseguimento* da audiência, sem que sua ausência pudesse constituir razão ou fundamento para absolvição da instância.

Ficará a autora, evidentemente, sem a faculdade de produzir ou assistir qualquer prova. Mas a audiência deverá prosseguir, sem que se possa falar em absolvição de instância.

Ante os aduzidos fundamentos, acordam os Juízes que integram a Quarta Turma da Primeira Câmara Civil, sem divergência de voto, dar provimento ao agravo e determinar o prosseguimento da audiência de instrução e julgamento, na forma da lei.

Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*.

*

DESPEJO — RETOMADA DE BARRACÃO — DEMOLIÇÃO — CONSTRUÇÃO DE GARAGE — AÇÃO PROCEDENTE

— *Procede retomada de barracão alugado a fim de que, com sua demolição, possa ser construída garage segundo exigência da Prefeitura Municipal, a qual significa necessidade, e não só comodidade, para a proprietária locadora.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.776 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Nadir Viana de Andrade, proprietária do imóvel situado à Rua do Ouro, n.º 271, nesta Capital, é, também, proprietária de um barracão existente ao lado da construção principal, barracão êste que está alugado a Mário Zeno, por prazo indeterminado e sem contrato escrito.

Afirmando que necessita de parte locada para demoli-la e reconstrui-la, notificou o locatário para desocupá-la, mas não foi atendida, pelo que lhe moveu uma ação de despejo, fundada no art. 15, inc. VIII, da Lei 1.300, de 1950. Ao pedido juntou os documentos de domínio, planta para a construção, devidamente aprovada, etc.

O despejando contestou o alegado afirmando que o imóvel está hipotecado ao I.P.A.S.E., pelo que faz-se necessária a anuência do credor para que seja feita a reforma do imóvel gravado; o pedido não se fêz acompanhar dessa anuência; insincero o pedido, pois a autora visa, sòmente, melhor renda; injurídico é o pedido pois a autora pretende demolir uma casa residencial para, no local, edificar uma "garage".

Saneado o processo, procederam os Drs. peritos aos exames e respostas aos quesitos apresentados; foram ouvidas as testemunhas indicadas pelas partes e o magistrado proferiu a sentença de fls. 112-114, julgando procedente o pedido, determinando o despejo e cominando o máximo da penalidade prevista na lei, para o caso de ser constatada, *a posteriori*, a insinceridade da autora.

Apelou, tempestivamente, o vencido; processado o recurso, subiram os autos a esta instância, onde receberam preparo.

Assim relatados, sejam presentes ao Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena, revisor.

Belo Horizonte, 15 de agôsto de 1963. — *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 confirmar a sentença.

Custas na forma da lei.

Cuida-se de uma ação de despejo. A autora adquiriu o prédio em cujo terreno, na parte dos fundos, fôra edificado, clandestinamente, um barracão, ora ocupado pelo apelante, pretende demoli-lo para construir uma "garage" porquanto, sendo proprietária de um automóvel, tem-no guardado em abrigo vizinho, do qual paga aluguel.

O magistrado desprezou as alegações do despejando, segundo as quais a proprietária não podia pedir o imóvel, sem ofensa à lei, pois é injurídico pedir uma casa residencial, abrigando tôda uma família, a fim de construir uma garage, quando podia, sem sacrifício da nova edificação, ser ela levantada a uns poucos centímetros do prédio alugado; propositadamente foi projetada a construção com sacrifício da velha edificação.

Mas, como bem ponderou o Juiz, baseado no laudo do perito Eônio Moura, o barracão é de construção clandestina, e para a aprovação da planta da "garage" a ser construída, exige a Municipalidade a demolição do barracão. Surge, então, o dilema: ou o barracão é demolido para que se edifique a garage, ou a Prefeitura não admite que esta seja construída.

Ora, não se poderá obrigar a proprietária, que possui automóvel, continuar a pagar aluguel da "garage" do vizinho para guardar o veículo, quando dispõe de área suficiente em seu prédio para construir o abrigo.

Justo, portanto, que faça desocupar o imóvel clandestino, como exige a Municipalidade, e em seu lugar construa a "garage".

Essa construção não significa comodidade para a proprietária, mas, necessidade que tem de utilizar-se do que é seu, no uso normal da propriedade.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena.*

*

AÇÃO EXECUTIVA DE COBRANÇA — CHEQUE SEM FUNDOS — FALTA DE PROTESTO — DESCABIMENTO

— *Torna-se incabível a ação executiva de cobrança com fundamento em cheque sem suficiente provisão de fundos se, dentro de trinta dias, não foi o mesmo levado a protesto.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.810 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 41 a 41-v.) e acrescento que o agravo de petição de fls. 22 não prosperou em razão dos posteriores despachos de fls. 29 e 31. Julgada improcedente a executiva, na audiência de 9-5-63, o autor apelou em 24-5-63.

Recurso regularmente processado e preparado.

Passo os autos à douta revisão do Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1963. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.810 da Comarca de Belo Horizonte, apelante José Quintino Ferreira, e apelada Organização Técnica de Agronomia e Veterinária Ltda., acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, e incorporando o relatório de fls., negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus fundamentos.

Houve recurso de agravo de petição, que foi interposto pela ré (fls. 22), por ter sido ordenado o desentranhamento da contestação, e ordenado ainda, ao contador, o levantamento da quantia que caberia ao exeqüente, do depósito feito pelo executado agravante, para se defender.

Tal agravo, entretanto, não prosperou como se vê dos despachos de fls. 29 e 31.

Efetivada a penhora no depósito feito, isto em data de 6 de novembro de 1962, (fls. 32), houve pedido de absolvição de instância por parte da ré (fls. 33), pedido ao qual foi dado pelo Juiz solução adequada, pelo despacho de fls. 36, de que não houve recurso.

A ausência do autor no processo se manteve, inclusive na audiência de instrução e julgamento (fls. 40) para a qual fôra intimado com 21 dias de antecedência (fls. 34-v.).

Julgada improcedente a executiva, em 9-5-63, na referida audiência para que fôra intimado o autor, manifestou êste sua tempestiva apelação em 24-5-63 (fls. 47 a 50) em que argúi a nulidade da audiência por não ter sido expedido mandado para tomada de depoimento pessoal do representante legal da ré, e que havia sido pedido na fala de fls. 20-v., e pleiteia a improcedência da ação.

Não procedem as razões do recurso.

Não é nula a audiência porque para ela o autor fôra intimado, como se viu, 21 dias antes, e nem compareceu. Tivera muito tempo para efetivar pedido de depoimento pessoal.

E, na forma da lei, ao Juiz cabia, mesmo *ex officio*, ordenar o depoimento da parte, se achasse necessário.

Se não ordenou foi porque julgou desnecessário.

A prova, aliás, feita na instrução pela ré, convence de que o autor não era realmente portador legitimado do cheque.

Além disso, e está numa das alegações da ré em contestação, pela lei do cheque deve o portador tirar o protesto em 30 dias, pena de perder a executiva.

E a ré, dentro daqueles trinta dias, só deixou de possuir suficiente provisão de fundos nos dias 24 e 28 de fevereiro de 1961, e a informação sôbre ausência de fundos data de 5-6-62 mais de um ano depois.

Ao mais, o cheque é de valor de Cr$ 8.900,00, e datado de 22-2-61 (fls. 6), e no Banco a ré emitente possuía, no dia seguinte, provisão de Cr$ 36.409,80, mais do que suficiente, e seis dias depois, dentro assim dos 30 dias, e nos subseqüentes, voltou a ter saldos sempre muito superiores ao valor do cheque.

Não se explica, pois, que o autor, sem ter protestado o cheque, e podendo, em quaisquer outros dias do prazo de trinta dias, recebê-lo, pois não deixou mais de haver provisão, venha só 18 meses depois propor ação executiva, não só incabível, pela falta de protesto, como de todo em todo improcedente, conforme acentua a sentença, plenamente apoiada na prova.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

DIVISÃO — DEMARCAÇÃO — AÇÕES CUMULADAS — RITO PROCESSUAL — NULIDADE

— Há nulidade processual quando se procede à divisão relegando-se a demarcação do imóvel comum, dado ser preciso antes demarcar os seus limites com os confrontantes para depois dividi-lo entre os condôminos.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.588 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

José Rodrigues da Costa aforou, na Comarca de Sabinópolis, a presente ação de divisão do imóvel "São Felipe", cumulada com a de demarcação, alegando que tornou-se condômino no referido imóvel, situado no Distrito de "Paulistas", que se acha em comunhão desde o falecimento de seus antigos proprietários; os terrenos objeto da divisão se encontram dentro das divisas que mencionou; que os confrontantes do imóvel devem ser citados para a observância da linha divisória, a fim de evitar dúvidas futuras.

Não tendo havido contestação, foi a ação julgada procedente (fls. 50-v.). Prosseguiu-se com a execução dos trabalhos divisórios, com o auto de divisão de fls. 94/97.

Determinou o Juiz que fôsse apensada aos autos, uma outra ação de divisão do mesmo imóvel, requerida por José Nazário Sobrinho em 22 de maio de 1947 (fls. 112).

Também aos autos se juntou o processo relativo ao incidente de atentado requerido pelo mesmo autor, contra ato praticado pelo condômino Mozart Ribeiro dos Santos, mas sem julgamento; igualmente, outro incidente de atentado, requerido por Mozart Ribeiro dos Santos, contra João Nazário dos Anjos.

Realizada a audiência de inst. e julgamento, o Juiz proferiu a sentença de fls. 13/14, anulando radicalmente o processo divisório, tornou sem efeito os incidentes de atentado e determinou-se prosseguisse com a ação constante do processo apensado às fls. 112.

Inconformado, o promovente interpôs agravo de petição com base no art. 846 do C.P.C., com as razões de fls. 16/19, para

que seja reformada a decisão recorrida e se prossiga no processo divisório. Contraminuta às fls. 22-v.

A Procuradoria-Geral emitiu parecer: preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Juiz sustentasse ou reformasse a decisão. No mérito — pelo provimento parcial do recurso, a fim de que seja anulada tão sòmente a ação divisória.

O acórdão de fls. 32, que determinou a diligência mencionada, foi cumprido.

O Juiz manteve a decisão.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.588 — da Comarca de Sabinópolis — em que é agravante José Rodrigues da Costa — e agravado Mozart Ribeiro dos Santos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 36/37, à unanimidade de votos, em prover o recurso, parcialmente, para manter a decisão recorrida tão sòmente na parte em que anulou o processo divisório. A outra ação — constante do processo n.º 35, anexada aos autos, deve ter prosseguimento mas apenas em relação às partes a que ela diz respeito.

Num ponto a sentença decidiu acertadamente: é quando anulou por preterição legal o processo divisório. É por demais sabido, que pondo fim à velha controvérsia que no campo doutrinário existia sôbre a possibilidade do concurso das ações de divisão e demarcação, o Código de Processo Civil admitiu expressamente a acumulação das mesmas. Mas, como ensina *Faria Motta*: "permitindo-a, determina o Código que preliminarmente seja promovida a demarcação total ou parcial do imóvel comum, citados os confrontantes e os condôminos, e que, concluídas as linhas de demarcação, os confrontantes serão havidos como estranhos ao processo divisório (art. 416). ("Condomínio e Vizinhança" — 287). No caso dos autos, as duas ações foram requeridas conjuntamente, na mesma petição. Todavia, não se fêz preceder o processo demarcatório como recomenda a lei, nem se mencionou quais os confrontantes que deveriam ser citados para assistirem-no e acompanhá-lo. A citação que se fêz, foi apenas dos condôminos, litisconsortes passivos ou co-réus, interessados na ação divisória. Se a fase contenciosa é uma só, para a demarcação e para a divisão, cumuladas no mesmo pedido, o processo corre simultâneamente na conformidade dos artigos 422 a 425, sendo que depois de transitada em julgado a sentença que julgar procedentes os pedidos, é que se iniciará a *demarcação* que se processará em primeiro lugar, ficando em suspenso a divisão, até que se concluam os trabalhos daquela. (Ob. cit. *Faria Motta*, pág. 287). Entretanto, neste processo grandemente tumultuado, operou-se verdadeiramente uma inversão na ordem processual, porque cuidou-se exclusivamente da divisão e relegou-se a demarcatória que deveria ser solucionada em

primeiro lugar. Os confrontantes não foram citados. Era mister que se demarcasse primeiramente os limites com os vizinhos, para se exigir depois a divisão do imóvel entre os consortes (*Jorge Americano* — C.P.C., vol. 2.º pág. 296). Dest'arte, era mesmo impossível que o Juiz homologasse um processo, cuja inicial já nasceu marcada de nulidade. Todavia, não pode subsistir a decisão na parte em que ordenou que só se prosseguisse na ação divisória requerida por José Nazário Sobrinho, no ano de 1947, que foi anexada ao processo. Nesta parte o agravante tem razão. Os dois processos são completamente distintos verificando-se que num a gleba dividenda tem a área de dez (10) alqueires (fls. 2), enquanto no outro a área global de tôda a comunhão é calculada em 50 alqueires. Também a origem da comunhão é diferente e os condôminos não são os mesmos. O promovente José Rodrigues da Costa, ora agravante, nem mesmo é condômino naquele processo divisório requerido em 1947. O que se terá de fazer é renovar a ação, observado o rito que a lei impõe no caso de acumulação. A outra ação poderá ter andamento, mas apenas em relação às partes que integram-na.

Custas em proporção.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

ATENTADO — SERVIDÃO DE TRÂNSITO — OBRAS NO PRÉDIO DOMINANTE — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Inexiste atentado nas obras de conservação e melhoria de caminho feitas no prédio dominante, sem inovação da lide possessória e sem agravar a situação do prédio serviente, onde se localiza o objeto do litígio quanto a servidão de trânsito.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.448 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

No curso de ação possessória ajuizada na Comarca de Tombos, por Rogério das Neves Rocha e sua mulher contra Silvério Mendonça Magalhães e sua mulher, ofereceram os réus artigos de atentado, com a alegação de que, após concedida a reintegração liminar, os autores fizeram obras na estrada que constitui a servidão, inovando o objeto da lide com evidente prejuízo do prédio serviente.

Contestou o réu Rogério das Neves Rocha (autor na ação possessória), afirmando inexistência de atentado e seu direito certo de manter e conservar a servidão.

Em audiência foram ouvidas as partes e várias testemunhas.

E o Juiz estêve no local do litígio, onde examinou detidamente a situação, conforme consta do auto de diligência de fls. 18.

A sentença concluiu pela improcedência dos artigos de atentado, com a condenação do autor Silvério Mendonça Magalhães ao pagamento das custas.

Irresignado, apelou o vencido.

Recebido no duplo efeito, foi o recurso processado com observância das formalidades legais.

Remessa oportuna, preparo regular.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Desembargador Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1963. — *Mello Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 21.448, da Comarca de Tombos, em que são apelantes Silvério Mendonça Magalhães e sua mulher, sendo apelados Rogério das Neves Rocha e sua mulher, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 45 e sem divergência de voto, conhecer o recurso e negar-lhe provimento, para confirmar integralmente a decisão de primeira instância, que, após seguro exame da prova, bem soube solucionar o litígio.

Atentado, na técnica jurídica, é a inovação contra direito, feita pela parte, para que a lide se apresente diferente perante a Justiça, com prejuízo da causa ou do recurso interposto ("Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. IV, pág. 380).

Segundo expressamente dispõe o artigo 713 do nosso vigente Código de Processo Civil, são requisitos do atentado: I) que haja lide pendente; II) que tenha havido inovação no estado de fato anterior; III) que tal inovação tenha sido contrária ao direito; IV) que o autor tenha sido lesado pela inovação.

O exame das alegações das partes frente à prova dos autos (prova testemunhal e de acesso judicial) fàcilmente convence o julgador de que na espécie não concorrem os requisitos que integram a figura do atentado. Apenas existe a pendência da lide: uma ação possessória ajuizada por Roberto das Neves Rocha e sua mulher (réus no atentado e ora apelados) contra Silvério Mendonça de Magalhães (autores no atentado e ora apelantes).

Concedida a liminar, o autor na ação possessória procedeu, com camaradas seus, a obras de conservação da estrada que constitui a servidão e que se localiza dentro dos terrenos de Silvério Mendonça de Magalhães. Apenas isso. E dentro dos terrenos de Silvério, na parte que são cortados pelo caminho, é que se localiza o *objeto do litígio,* objeto que não podia ser alterado ou inovado, sob pena de atentado.

As obras feitas dentro da propriedade do próprio Roberto, com trator e possível mudança de trecho da estrada, nada tem a ver com o caso. Não podem constituir atentado as obras feitas nos terrenos dos próprios autores na possessória, pois que aí não há nem poderia haver motivo para pendência judicial.

A servidão que onera o prédio serviente e que tem início no ribeirão que divide as duas propriedades é que constitui objeto da proteção possessória invocada. E, claramente, as terras dos apelantes suportam a servidão apenas na parte que são atravessadas pela estrada. As obras feitas dentro do prédio dominante para melhoria de condições do uso da servidão em nada podem interessar ao prédio serviente, desde que não venham a ser agravadas as condições da servidão. E, no caso, em nada ficaram agravadas as condições do prédio serviente, com os trabalhos realizados no prédio dominante.

A simples conservação do caminho, na parte que atravessa a fazenda dos apelantes, não pode, a tôda a evidência, constituir atentado. Não significa nem pode significar qualquer inovação ao estado anterior da lide. E quando a simples conserva pudesse importar em inovação, não seria esta contrária ao direito, porque, segundo o artigo 699 do Código Civil, "o dono de uma servidão tem direito de fazer tôdas as obras necessárias à sua conservação e uso". E lògicamente, como ensina *Clóvis,* o direito de fazer obras no prédio serviente acarreta o de nêle depositar materiais e penetrar com operários.

Finalmente, nem prova de que aos autores tenha resultado qualquer prejuízo existe dentro dos autos. Dest'arte, ainda que inovação tivesse havido (não houve), ainda que tal inovação fôsse contrária ao direito (não seria), não demonstraram os autores que tivessem sido lesados pelos atos que pudessem constituir a inovação.

A conclusão da sentença está inquestionavelmente certa.

E certos também os fundamentos em que se arrimou o Juiz para julgar improcedente os artigos de atentado.

Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1963. — *Aprígio Ribeiro,* presidente com voto. — *Mello Júnior,* relator. — *Magalhães Pinto.*

*

REVELIA — FALTA DE CONTESTAÇÃO — ALEGAÇÕES DO PEDIDO INICIAL — NECESSIDADE DE PROVA

— A ausência de contestação por si só não autoriza a conclusão de veracidade das alegações do pedido inicial, pois as mesmas, além de mostrarem-se verossímeis, devem ser provadas pelos autores.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.552 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Lázaro Nunes da Silva e outro aforaram, na Comarca de Caldas, contra André Maldonado, a presente ação de cobrança, para recebimento da importância de Cr$ 58.420,00, relativa à venda

que aquêles fizeram a êste de 167 sacos de batatas (15+80+6+1+15+50), conforme as parcelas discriminadas na inicial, acrescidas de custas e honorários advocatícios.

Citado, o réu deixou escoar *in albis* o prazo para a contestação (cert. de fls. 9).

O magistrado proferiu o saneador (fls. 9-v.).

Na audiência de instrução e julgamento, em que foram ouvidas as testemunhas arroladas pelos autores, o réu compareceu, por seu advogado, e negou os fatos articulados na inicial, declarando que servia apenas de intermediário entre os vendedores e o comprador José Faria.

O magistrado julgou a ação improcedente, com a condenação dos autores nas custas. Êstes apelaram, tempestivamente. O recurso, regularmente processado, foi, nesta instância, preparado em tempo.

A revisão.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1963. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.552, da Comarca de Caldas, sendo apelantes Lázaro Nunes da Silva e outros, e sendo apelado André Maldonado Lopes, 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 julgar a ação improcedente e condenar os autores nas custas do processo.

Trata-se de uma ação de cobrança aforada por Lázaro Nunes da Silva e outros contra André Maldonado Lopes, para recebimento da importância de Cr$ 58.420,00, relativa à venda que aquêles fizeram a êste de 167 sacos de batatas, acrescida de custas e honorários advocatícios.

Citado, o réu deixou escoar *in albis* o prazo para contestação. Mas, comparece à audiência de instrução e julgamento, por intermédio de seu advogado, para negar o alegado, declarando que apenas serviu de intermediário no negócio, pois o comprador daquela mercadoria foi José Faria.

Diz o C.P.C., que o fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitida como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas (art. 209).

Comentando êsse dispositivo, salienta *De Plácido e Silva* ("Coment. ao C.P.C.", II, pág. 121) — que, quando o fato alegado não é contestado, sòmente se erige em verdade, desde que se mostre verossímil em cotejo com o conjunto de fatos ou de provas integrantes do processo.

Na espécie em exame, os autores se limitaram a alegar os fatos constantes da inicial. Não chegaram a prová-los, nem sequer por testemunhas, sendo de ressaltar-se que, mesmo êsse gênero de provas, tendo em vista o valor da compra e venda, só poderia ser

admitido como subsidiário de outras provas por escrito, conforme dispõe o art. 123 do Cód. Comercial.

Restaria a *ficta confessio*, mas esta estaria na dependência do conjunto das provas, que não abonam a pretensão dos autores, pois as testemunhas por êles arroladas nada afirmam com segurança a respeito do negócio a que se refere a inicial, limitando-se as testemunhas a declarar, de modo vago e por ouvir dizer, que os autores venderam ao réu a referida mercadoria.

Por outro lado, o réu não foi pròpriamente cilente. A sua revelia foi apenas parcial, eis que, na audiência de instrução e julgamento, conforme já foi dito, o seu advogado negou os fatos aduzidos na inicial. E o magistrado, em face da falta de provas, resolveu, dirigindo o processo, ouvir a pessoa que, segundo a afirmação do réu, teria comprado dos autores a partida de batatas. E esta, em seu depoimento de fls., confirma o que foi declarado pelo suplicado.

De modo que a ausência de contestação, por si só, não autoriza a conclusão de veracidade do alegado.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

REIVINDICAÇÃO — VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTES — ANULAÇÃO — RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS — BENFEITORIAS — INDENIZAÇÃO

— Anulada venda de ascendente a descendentes, os que até então tiveram o imóvel em seu poder devem ressarcir o espólio dos prejuízos apurados, cabendo aos reivindicantes a escolha de pagar o custo ou valor das benfeitorias, que abrange caso de acessões.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.598 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Com o da sentença de fls. 73, que é fiel, acrescento que a ação foi julgada procedente, com a condenação dos réus nos honorários advocatícios e custas do processo. Inconformados, apelaram os vencidos, recurso que, tempestivamente interposto, foi oportunamente preparado.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

Belo Horizonte, 11 de julho de 1963. — *Assis Santiago*.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.598, da Comarca de Santa Luzia, apelantes Rui de Souza Só e sua mulher e apelado o Espólio de Manoela Antônia da Costa, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado,

à unanimidade, negar provimento à apelação, nas custas condenando os apelantes.

A colação de bens, instituto invocado pelos apelantes, como hábil a resolver-lhes a situação de devedores do espólio, pelos danos a êste causados com a exploração do imóvel, não tem cabimento, precisamente porque não se trata de doação, por sabido que a colação é provimento destinado a eliminar *a posteriori* o efeito do desequilíbrio patrimonial que tenha sido determinado pelas doações (*Messineo*, "Manual", VII, pág. 412).

E os réus tiveram anulada a escritura de venda que lhes fizera Manoela Antônia da Costa, por infringente do art. 1.132, do Código Civil, estando, assim, obrigados a ressarcir prejuízos correspondentes à tirada de lenha, durante o espaço de tempo em que o imóvel estêve em seu poder, o que foi apurado em perícia regular.

E nem mesmo à atualização do valor da casa têm direito os apelantes, em face do que dispõe o art. 519, do mesmo Código, que dá ao reivindicante a escolha de pagar o custo ou valor das benfeitorias, dispositivo que abrange o caso de acessões, que não deixam de ser benfeitorias (acórdão unânime no Supremo Tribunal Federal, *in* "Diário de Justiça", de 11-3-1957, pág. 785).

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1963. — *F. de Oliveira*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

FAZENDA PÚBLICA — PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL — SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA — GRATIFICAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO — JUROS DE MORA — CONTAGEM — NÃO DEVIDOS — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESCABIMENTO — CUSTAS PROPORCIONAIS

— Consuma-se em cinco anos a prescrição de direitos cujas prestações sejam exigíveis contra a Fazenda Pública.

— Serventuários da Justiça que não percebem vencimentos do Estado não podem receber gratificação que incide e se calcula com base nos mesmos.

— Não são devidos juros de mora se o direito reclamado é pretensão que depende do reconhecimento ou declaração da inconstitucionalidade de uma lei.

— Contra a Fazenda Pública só após o trânsito em julgado da condenação são exigíveis juros de mora.

— Não cabe condenação em honorários de advogado se incerta a relação jurídica, a ação não teve origem em dolo ou culpa.

— Parcial a condenação, as custas se distribuem proporcionalmente entre os litigantes.

RECURSO DE REVISTA N.º 806 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

João Nunes Cardoso e outros, inconformados, em parte, com o acórdão proferido na apelação cível n.º 19.224, pela egrégia Terceira Câmara, interpuseram o presente recurso de revista, alegando existência de conflito na interpretação do direito em tese, nas partes indicadas, com o acórdão que emanou do julgamento da apelação n.º 18.735, pela antiga 4.ª Câmara Civil, constante da certidão de fls. 33.

Asseveram os recorrentes que os dois julgamentos contêm a mesma essência e visam ao mesmo objetivo; todavia, a divergência é clara e profunda na apreciação da espécie, porque o aresto revisando, concluiu:

a) declarar prescrita a ação "no que se refere ao direito de recebimento das prestações anteriores ao período de cinco anos, a contar do ingresso em Juízo pelos autores, ou seja da petição inicial com referência a uns e da petição de admissão de litisconsórcio com referência a outros;

b) julgar carecedores da ação os autores e litisconsortes que se aposentaram como integrantes do magistério e como serventuários da Justiça não remunerados pelos cofres públicos;

c) aliviar o apelante (Estado de Minas Gerais) da condenação ao pagamento de juros de mora;

d) negar provimento à apelação dos autores, dado que a espécie não comporta pagamento de honorários advocatícios pelo réu vencido";

e) quanto às custas do processo, enquanto o padrão condenou o Estado a pagá-las integralmente, o revisando, ao reformar a decisão de primeira instância, preferiu simplesmente declarar:

Custas *ex lege*.

Assim, tal julgamento é conflitante com o padrão indicado, que confirmou por seus próprios fundamentos a sentença de 1.ª instância, que em sua parte decisória declarou:

"Pelo exposto, julgando procedente a presente ação intentada pelos autores relacionados na inicial, contra o Estado de Minas Gerais, hei por bem em condenar o dito Estado ao pagamento dos qüinqüênios vencidos, na base de 5% por qüinqüênio, que deverão ser acrescidos sôbre os vencimentos dos mesmos autores, nos têrmos do § 2.º, do art. 16, da Lei n.º 1.172, de 7 de dezembro de 1954, acrescidos ainda de juros de mora, contados da citação, honorários de advogados, já arbitrados em vinte por cento sôbre o *quantum* a ser apurado em execução de sentença, gratificação qüinqüenal que se incorporará aos vencimentos para todos os efeitos".

O recurso foi regularmente processado, com as razões dos recorrentes às fls. 75-79, e impugnação do recorrido às fls. 81-84.

A Procuradoria-Geral do Estado emitiu parecer, pelo indeferimento da revista. Designado dia para o julgamento, remetam-se cópias aos vogais dêste relatório, dos acórdãos revisando e padrão e do parecer da Procuradoria-Geral. Preparo regular.

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

Belo Horizonte, 14 de junho de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 806 — da Comarca de Belo Horizonte — onde são recorrentes João Nunes Cardoso e outros — e recorrido o Estado de Minas Gerais, acordam em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 44/45, por votação unânime, em conhecer do recurso de revista, porém, para indeferi-lo.

Custas pelos vencidos.

Esta revista traduz o inconformismo dos recorrentes, em relação a algumas das partes do acórdão proferido na apelação n.º 19.224, em cuja ação, êles mesmos, na qualidade de funcionários aposentados do Estado, obtiveram, parcialmente, ganho de causa para recebimento de gratificação por qüinqüênio, com base nos proventos que vinham percebendo em dezembro de 1954 e mais vantagens resultantes dêsse acréscimo. Decidindo a causa nesta instância, deliberou o *acórdão recorrido*: *a*) dar pela prescrição, em parte, da ação, no que se refere ao direito do recebimento das prestações anteriores ao período de cinco anos, a contar da petição inicial; *b*) receber, em parte, o apêlo do Estado, para julgar carecedores da ação os autores e litisconsortes que tiveram suas aposentadorias como integrantes do magistério e serventuários da Justiça não remunerados pelos cofres públicos; *c*) aliviar o Estado da condenação de juros de mora; *d*) não reconhecer possibilidade de condenação de honorários de advogado.

Argumentam os recorrentes que tal aresto nas partes mencionadas (e ainda quanto às custas), se colocou em divergência com outro emanado da antiga 4.ª Câmara, no julgamento da apelação n.º 18.735, que contém a mesma essência e visou os mesmos objetivos, no qual se confirmou por seus próprios fundamentos uma sentença de 1.ª instância, que assim concluiu: "Julgando procedente a presente ação ordinária intentada pelos autores relacionados na inicial, contra o Estado de Minas Gerais, hei por bem condenar dito Estado ao pagamento dos qüinqüênios vencidos, na base de 5% por qüinqüênio, que deverão ser acrescidos sôbre os vencimentos dos mesmos . . . acrescidos ainda de juros de mora, contados da citação e honorários de advogado . . ."

A revista merece ser conhecida, porque na verdade existem pontos divergentes na apreciação dos acórdãos colocados em confronto. Entretanto, a decisão que deve prevalecer é aquela que contém o aresto revisando. No tocante à *prescrição* não se pode dizer que tenha havido conflito de interpretação. É que no *padrão* invocado, nem a sentença e nem o acórdão que a confirmou, cogitaram da matéria. O recorrido enfrentou a tese porque ela foi ventilada naquele caso. E o fêz com exata aplicação da lei, porque a prescrição qüinqüenal nas ações contra a Fazenda Pública é regulada pelo Dec. 20.910, de 6 de janeiro de 1932. No caso, as prestações anteriores ao período de cinco anos, estavam irrecusàvelmente prescritas.

No que tange à carência de ação — em relação aos autores que eram apontados na classe de magistério e serventuários de Justiça não remunerados pelos cofres do Estado — também inexiste conflito. A

própria sentença cujos fundamentos o paradigma aceitou, declarou textualmente: "vê-se ainda que os demais autores do magistério público não foram contemplados pelo art. 148 da Constituição do Estado". Vale salientar aqui, a magnífica fundamentação contida no voto do eminente Des. Hélio Costa, relator da apelação n.º 19.224, mostrando que tal benefício ou vantagem, por expressa disposição de lei, não se estendeu ao pessoal do magistério; e quanto aos serventuários de Justiça não remunerados pelos cofres públicos, por isso mesmo não têm direito aos qüinqüênios. Se tais serventuários não recebem vencimentos do Estado, conseqüentemente, não podem receber a gratificação que tem incidência e se calcula com base naqueles.

Resta o aspecto relacionado com *juros de mora* e *honorários de advogado*. Nesta parte a divergência é manifesta. Mas se na hipótese do acórdão recorrido, o direito reclamado pelos recorrentes estava sujeito à declaração, se a pretensão dêles dependia do reconhecimento da declaração de inconstitucionalidade de uma lei, evidentemente que os juros não eram devidos. E se o fôssem, sòmente seriam devidos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, na forma prevista pelo Dec. 22.735, de 1933, que disciplina os juros em relação às condenações da Fazenda Pública. Nunca se poderia uniformizar a jurisprudência, adotando-se uma norma jurídica divorciada da lei.

Finalmente, em relação aos honorários de advogados, se é certo que a ação julgada pelo acórdão recorrido não teve origem em culpa ou dolo do réu; se a relação jurídica era incerta, não podia haver supedâneo para imposição da verba em questão. Também *as custas* não comportam o entendimento defendido pelos recorrentes: se o recorrido mandou que elas fôssem pagas *ex lege*, significa dizer que tendo sido parcial a condenação, as despesas teriam que se distribuir, proporcionalmente, entre os litigantes, *ex vi* do que dispõe a parte final do art. 59 do C. P. Civil.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator.

*

DESQUITE — ABANDONO DO LAR — FALTA DE SUSTENTO À FAMÍLIA — DECRETAÇÃO — FIXAÇÃO DO DOMICÍLIO — DIREITO DO MARIDO — RECUSA DA MULHER — JUSTO MOTIVO.

— Ao marido incumbe fixar o domicílio do casal, mas, havendo justo motivo, a mulher não é obrigada a acompanhá-lo para o nôvo domicílio, com prejuízo para a educação dos filhos e agravamento da situação econômica da família.

— Decreta-se desquite quando o marido abandona o lar, embora envergonhado com o procedimento da mulher, deixando de prover ao sustento da família.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.210 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Na Comarca de Lambari, Aparecida Filomena Nazaré moveu a Antônio Cândido Nazaré, com quem se casara a 24 de dezembro de 1944, uma ação de desquite, na qual afirmou que fôra abandonada, juntamente com os três filhos do casal, por mais de dois anos, sem que do marido recebessem qualquer assistência financeira. Apontou, como fundamento do pedido, o art. 317, inc. IV, do Código Civil.

Não foi possível obter conciliação, nem que os cônjuges transacionassem, quando ao rito, na audiência preliminar.

Em contestação afirmou o réu que não abandonou o lar; bem ao contrário do afirmado pela autora, esta foi quem não quis e não quer residir com êle, na sua propriedade rural, na qual trabalha e ganha seu sustento; jamais deu motivo para o desquite, ao passo que a mulher vem tendo procedimento irregular e censurável, como é público e notório.

Ouvidas as testemunhas arroladas, depois de saneado o processo, prolatou o Juiz a sentença de fls. 63 a 67, pela qual julgou procedente a ação, decretou o desquite, fixou a quota para a criação e educação dos filhos em Cr$ 9.000,00, honorários de advogado em Cr$ 1.000,00 e condenou o réu ao pagamento das custas.

A sentença foi publicada em audiência do dia 4 de dezembro de 1962, mas só foi intimada ao advogado do réu, mediante carta registrada, em 15 dêsse mês (fls. 68 e 69); no dia 26 apelou o vencido, profligando-a, tanto em seu merecimento quanto pelo fato de haver fixado a quota relativa à pensão alimentar, que não foi solicitada na inicial e sem que tenha sido atendida a situação financeira do alimentante; verrina, ainda, a condenação em honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos e nesta instância falou a Subprocuradoria-Geral do Estado, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apêlo.

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

Belo Horizonte, 30 de maio de 1963. — *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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, na forma abaixo, unânimemente.

Custas na forma da lei.

Trata-se de uma ação de desquite proposta por Aparecida Filomena Nazaré contra seu marido, Antônio Cândido Nazaré, que abandonou o lar por mais de dois anos, durante todo êsse tempo não a assistiu, nem aos filhos, financeiramente.

O marido, porém, afirma que não abandonou o lar e, pelo contrário, foi ela quem não o acompanhou quando se mudou de Lambari para o Município de Natércia, mudança essa que teve um

duplo objetivo: trabalhar as terras de que era dono e afastar a mulher do ambiente em que se encontrava, no qual não procedia corretamente.

Conheceram da apelação, tendo-a como tempestiva, apesar da informação do Juiz, a fls. 91, pois a certidão do têrmo de audiência de instrução e julgamento afirma que, findos os debates, o Juiz determinou que os autos lhe fôssem conclusos para prolação da sentença, no prazo legal. A audiência teve lugar a 3 de dezembro de 1962; a sentença está datada dêsse mesmo dia, mas a fls. 68 se encontra outra certidão de outro têrmo de audiência realizada para publicação da sentença, datada de 4 de dezembro. Enquanto aquela está assinada e da qual consta a presença do advogado do apelante, nesta se afirma que os Drs. Promotor de Justiça e procurador da autora estiveram presentes, dando-se por intimados da sentença e assinaram o têrmo. Nêste não se encontra a assinatura do advogado do réu apelante e o escrivão, a fls. 69, certifica tê-lo intimado mediante carta registrada, posta no correio a 15 de dezembro.

Não importa a declaração do Juiz de que o advogado estava presente no dia 3, quando foi prolatada a sentença; S. Exa. afirma isso contrapondo-se ao que ficou evidente por um ato público, o de ter sido publicado a sentença em audiência do dia 4.

A sentença foi prolatada a 3 de dezembro, mas só se tornou pública no dia 4, em audiência para a qual não foi convocado o advogado do apelante; assim a presunção é a de que só teve conhecimento da decisão em razão de intimação por via da carta registrada que lhe enviou o escrivão.

Intimado a 15, apelou a 26, eis que a petição de recurso foi nesse dia despachada pelo Juiz. Tempestiva, assim a apelação.

Quanto ao mérito, entenderam que a prova colhida foi no sentido de que o marido abandonou o lar, embora envergonhado pelo procedimento da autora, a quem encontrou, horas mortas da noite, abraçada a um homem, nas ruas de Lambari.

Apesar disso, foi êle quem abandonou mulher e filhos; assistiu-lhes nas duas primeiras semanas, após o abandono, suprimindo, depois, definitivamente, a assistência, pois é êle próprio quem afirma que assim procedeu à espera de que sua mulher lhe enviasse o pedido de socorro, e como êste não foi feito, julgou-se desobrigado da assistência.

Assevera-se que ao marido incumbe a fixação do domicílio da família; certo que isto lhe conferia o art. 233, inc. III, do Código Civil, mas êsse dispositivo sofre temperamentos em sua aplicação, segundo a lição dos comentadores e normas semelhantes de outros repositórios legislativos.

Da inteligência do artigo seguinte, 234, se deduz que, havendo justo motivo, a mulher não é obrigada a acompanhar o marido para o nôvo domicílio, continuando êle na obrigação de sustentá-la.

A apreciação das circunstâncias para a recusa da mulher em acompanhar o marido ficou a cargo dos Tribunais e deverá ser apreciada caso a caso.

No vertente, sabe-se que o marido era pedreiro e mal fazia para o sustento da família que, de resto, passava privações, até que a mulher se dispôs a montar um *atelier* de costura e só assim melhorou a situação financeira do casal; abruptamente, resolveu o

marido mudar-se para as terras de seu sogro, no Município de Natércia; de pedreiro, passava a agricultor, em lugar sem escola para os filhos, sem possibilidade de educação e trabalho para os relativamente capazes, sendo que um freqüentava escola de datilografia e outro era empregado de uma firma comercial e com o ordenado ajudava solver as despesas da casa; a oficina de costura seria fechada e voltaria, pois, a família ao anterior estado de penúria e dificuldades.

Dessa forma, a mulher não era obrigada a acompanhar o marido. Essa situação perdurou mais de dois anos e êste relegou a família ao abandono, motivo bastante para determinar o desquite, pelo que a ação deveria ser, como o foi, julgada procedente.

No que merece reparo, a sentença, é na parte em que o magistrado fixou a contribuição alimentar em Cr$ 9.000,00. Os autos não autorizam a que, de plano, seja ela fixada, pois não há nêles uma única palavra sôbre a capacidade financeira do alimentante, nem sôbre a extensão das necessidades dos alimentários, de forma que, nessa parte deverá a sentença ser cumprida segundo o que fôr fixado em sua execução.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1963. — *Hélvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

*

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO — ALUGUÉIS — DEPÓSITO EM LUGAR DIVERSO DO CONTRATUAL — AÇÃO PROCEDENTE — VOTO VENCIDO

— Aluguel depositado em outro local que não o contratual é como se não houvesse depósito, não obstando a decretação do despejo por falta de pagamento.

— V. v.: — Não incorre em mora justificativa do despejo a inquilina que, com ciência e aquiescência tácita do locador, realiza em estabelecimento de crédito pontuais depósitos de aluguéis. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.811 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM

RELATÓRIO

Adoto o da decisão recorrida, fls. 55/58, que retrata fielmente os fatos. Trata-se de despejo por falta de pagamento de alugueres, julgado procedente. A vencida apelou, fls. 60, em tempo hábil, recebido a fls. 75-v. teve as contra-razões de fls. 77, subindo o recurso teve o devido preparo. Tudo em forma regular.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 23 de agôsto de 1963. — *Faria Alvim*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 22.811, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Ursolina Riverti Bicalho e apelado Carmo Couri, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Quinta Turma, incorporado neste o relatório de fls. 87-v., em negar provimento, por maioria de votos, à apelação, confirmada a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, que se acham consoante com a prova dos autos, doutrina e jurisprudência. Ficou vencido o eminente Des. revisor Ferreira de Oliveira, conforme consta de seu voto em as notas taquigráficas, que a êste são integradas.

Trata-se de ação de despejo sob fundamento de débito de alugueres vencidos. Citada, não purgou a apelante a mora, defendendo-se em que está depositando os alugueres, segundo autorização judicial em ação de consignação em pagamento que promove contra o apelado. É certo que teve tal autorização, mas nisso excedeu o Juiz, importando seu despacho em alteração de cláusula contratual, dado que a apelante obrigou-se ao pagamento dos alugueres em o escritório de procurador do apelado. Durante a vigência do contrato, procedido por um ano mas sempre prorrogável, nos têrmos da cláusula primeira, não é possível seja, por ordem judicial, indicado outro local para pagamento de aluguer. Sem tal, o contrato deixaria de ser lei entre as partes. Tendo a apelante depositado na Caixa Econômica Estadual o importe de alugueres em vez de realizar o pagamento ao procurador do apelado, não satisfez ao contrato, de modo que a decisão perfilhou a tese de que o aluguer depositado em outro local que não o contratual é como se não houvesse depósito, trazendo em seu abono vários julgados.

Custas, pela apelante.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 1963. — *Ferreira de Oliveira*, presidente e revisor. — *Gorazil de Faria Alvim*, relator. — *Natal Campos*, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. relator — (Procede à leitura do relatório).

O Sr. Des. Faria Alvim — (Procede à leitura da sentença do MM. Juiz da 5ª Vara Cível desta Capital, bem como de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — *Data venia*, vou divergir do ilustre relator.

Meu voto é o seguinte: "Dou provimento para, reformando a sentença de 1ª instância, julgar improcedente a ação, pelos fundamentos do pedido de nova decisão.

Não há a menor dúvida de que o autor, ora apelado, teve conhecimento do despacho do Juiz na última da série de ações de consignação em pagamento que a ré, ora apte., se viu forçada a mover-lhe, para pagar os alugueres, designando a agência "Lafaiete" da Caixa Econômica Estadual, para o pagamento dos alugue-

res. É certo que o referido Juiz não tinha competência para proferir aquela decisão; mas, o que não se pode contestar é que o apelado, réu na consignatória, teve conhecimento da decisão, pessoalmente ou por intermédio do seu advogado, encarregado dos seus negócios (fls. 53/53-v., fls. 34), não podendo, já agora, alegar que não sabia que a inquilina vinha pagando os aluguéis por meio de pontuais depósitos no referido estabelecimento de crédito. Ciente de que os pagamentos futuros seriam feitos por meio de depósitos na referida agência da Caixa Econômica Estadual, o apelado, que não se opôs expressamente a isso, tàcitamente aquiesceu em recebê-los à bôca dos cofres do estabelecimento mencionado.

Assim, não incidiu a apte. em mora, como bem demonstrou com a apresentação dos comprovantes dos depósitos feitos e de acôrdo com a jurisprudência nas razões de apelação (fls. 65 a 67).

O Sr. Des. Natal Campos — Êsses depósitos foram feitos depois de terminada a ação de consignação ou ainda na fase da ação? Foram feitos na Caixa Econômica? Por que, na ação de consignação o Juiz determinara que o depósito fôsse feito na Caixa Econômica? Finda a ação êle continuou fazendo tais depósitos na Caixa Econômica?

O Sr. Des. Faria Alvim — Sim, porque a pedido dêle mesmo, o Juiz determinou que se fizesse êsse depósito e aí não era mais na ação de consignação.

O Sr. Des. Natal Campos — Então, estou de acôrdo com o relator, porque acho que, constando do contrato que o pagamento devia ser feito no escritório, essa cláusula não poderia ser alterada.

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento, vencido o Sr. Des. revisor.

*

AÇÃO COMINATÓRIA — PREFEITURA MUNICIPAL — LITISCONSÓRCIO — CITAÇÃO — POSSIBILIDADE

— A Prefeitura pode ser citada a integrar a lide de ação cominatória, em litisconsórcio, ao fundamento de responsabilidade solidária por omissão na fiscalização de atos abusivos contra as posturas municipais.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.280 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Conforme se vê do relatório constante do parecer de fls. 73, subscrito pelo ilustre Subprocurador Dr. Alberto Pontes, que adoto e estou transcrevendo, Dilermando Souza Martins propôs contra Geraldo dos Santos Vieira e outros, entre os quais a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, a presente ação cominatória, para que, com relação à municipalidade, "faça cumprir a Lei Municipal n.º 70, de 28 de dezembro de 1948 — e, com referência aos demais, se

abstenham de tirar areia à margem do córrego situado nas vizinhanças da casa do suplicante, sob o fundamento de que tal atividade ameaça a segurança do imóvel, em virtude das profundas escavações que estão sendo feitas no local.

A ação foi contestada por todos os réus. Entretanto, o MM. Juiz mandou excluir da ação a Prefeitura Municipal, conforme consta do despacho saneador (fls. 49), ao argumento de que o suplicante não esclareceu de que ato deve se abster a Prefeitura, ou a que fatos se obrigou.

Contra o referido despacho Dilermando de Souza Martins apelou, sustentando, preliminarmente, a propriedade do recurso — e, no mérito, defende o título de seu direito à ação proposta, eis que a omissão da Prefeitura, tendo em vista os têrmos da Lei n.º 70, implica na sua responsabilidade pelos prejuízos e danos que lhe estão sendo causados.

E suas contra-razões, alega a apelada, preliminarmente, o descabimento da apelação, que só é admissível contra as decisões de fundo — e, no que tange ao mérito, que os atos malsinados estão sendo praticados em terreno particular onde não se exerce ação fiscalizadora da municipalidade.

O recurso, regularmente processado, foi, nesta instância, preparado dentro do prazo.

A douta Procuradoria-Geral manifestou-se pelo provimento do recurso, pois a omissão da Prefeitura Municipal em fiscalizar atos abusivos excercitados contra as suas posturas importa em sua solidariedade nos resultados, ensejando o litisconsórcio necessário.

A revisão.

Belo Horizonte, 29 de agôsto de 1963. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.280, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Dilermando de Souza Martins e apelada Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em conhecer da apelação, por ser o recurso adequado. Havendo o MM. Juiz excluído da demanda a Prefeitura de Belo Horizonte, ao argumento de ilegitimidade *ad causam*, o recurso adequado é o de apelação, eis que a carência de ação, decretada pelo magistrado, envolve, na espécie, uma preliminar de mérito.

E, conhecendo do recurso, dão-lhe provimento, para cassar, em parte o saneador, a fim de que o feito prossiga com a inclusão da municipalidade como ré.

E assim decidem porque não se pode, em face da Lei Municipal n.º 70, negar ao autor o direito de ação contra a Prefeitura, por cuja negligência ou omissão, se apuradas, se debitarão indiretamente os prejuízos que porventura esteja sofrendo ou venha a sofrer o autor.

A omissão da apelada, que agora se insinua através da constestação importará, por sem dúvida, se não justificada ou desmentida no correr da ação, na prática de um ilícito civil.

A pessoa de direito público, como se sabe, quando causa prejuízos a outrem, por ação ou omissão, responde, como qualquer indivíduo, pelo dano causado. E não foi esta a primeira vez e nem há de ser a última que se convocam judicialmente a União, o Estado ou o Município para responder por prejuízos resultantes de omissão do poder público.

Alega o apelante que a extração de areia está lhe causando danos e que as medidas impeditivas competem, de um modo geral, ao poder público municipal.

Êste, citado para o feito, pode lograr a improcedência da ação, mas, não se vê no caso a ilegitimidade *ad causam*, que seria ilegitimidade passiva, tão afoitamente, *data venia*, decretada pelo magistrado.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

APOSENTADORIA — MAGISTRADO — VENCIMENTOS E PROVENTOS — DISTINÇÃO — IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS — ELEVAÇÃO DE PROVENTOS — DIREITO — VOTO VENCIDO

— Os proventos do magistrado aposentado consistem no valor totalizado dos vencimentos vigorantes ao tempo da aposentadoria e da soma das quantias advindas dos adicionais percentuais até então percebidos, não se confundindo com os vencimentos pagos aos magistrados em atividade.

— Não há falar em irredutibilidade de vencimentos do magistrado aposentado, que não os possui, quando tenha havido elevação e não redução dos proventos da sua inatividade.

— V.v.: — A Portaria não pode alterar a lei e as questões de direito, por mais intricadas que sejam podem ser resolvidas pelo mandado de segurança. (Des. Gonçalves da Silva).

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 818 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Des. Cândido Martins de Oliveira Júnior foi aposentado quando pela lei, então vigente, e ao seu cargo, eram atribuídos os vecimentos de Cr$ 18.000,00, aos quais se juntavam, cumu-

lativamente, adicionais de 25% — por qüinqüênios, de 10% — por trinta anos de serviços, e de 7%, correspondentes ao abono por espôsa.

Os proventos da sua aposentadoria foram fixados na quantia de Cr$ 25.250,00, resultante da adição, cumulativa, das seguintes parcelas: — de Cr$ 18.000,00 (vencimentos), mais a de Cr$ 4.500,00 (25% por qüinqüênios), perfazendo uma soma parcial de Cr$ 22.500,00, mais a de Cr$ 2.250,00, e, finalmente, mais a de Cr$ 500,00 representando o aumento previsto pelo art. 117, da Lei n.º 869, de 5 de julho de 1952 — (Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis do Estado) *ex vi* da redação dada pelo art. 2.º, da Lei n.º 937, de 18 de junho de 1953.

Sôbre o total dêsses proventos, excluída a parcela de Cr$ 500,00, recaía a porcentagem de 7% (abono de família).

Em 17 de novembro de 1959, sobreveio a Lei n.º 1.201, pela qual (art. 47, letra *c* — tiveram um aumento de Cr$ 5.000,00, os aposentados que percebiam proventos mensais superiores a Cr$ 13.301,00.

E, em 22 de dezembro de 1960, foi sancionada a Lei n.º 2.253, que, pelo art. 1.º, fixou, para o cargo de Desembargador, os vencimentos mensais de 53.580,00 e, que, pelo art. 6.º, dispôs:

"as aposentadorias dos membros da Magistratura e do Ministério Público ficam aumentadas nas seguintes bases:

I — a partir da vigência desta lei até 31 de dezembro de 1961, aquêles proventos serão acrescidos do valor correspondente à metade da diferença que fôr apurada entre os vencimentos da época da aposentadoria e os fixados nesta lei para a atividade;

II — a partir de 1.º de janeiro de 1962, os proventos das aposentadorias serão completados com a outra metade da diferença a que se refere o número I dêste art."

Para cumprimento dessa última lei, na parte relativa aos magistrados aposentados, baixou o Sr. Secretário das Finanças a Portaria de n.º 1.400, publicada no Órgão Oficial do Estado a 25 de janeiro de 1961, recomendando:

"Para o cálculo do aumento não devem ser consideradas as parcelas que o Juiz aposentado vinha percebendo até dezembro de 1960, mas sòmente o vencimento consignado no título de aposentadoria.

As parcelas relativas a qüinqüênios, adicionais de 10% e acréscimo do art. 117, do Estatuto, com as quais haja o Juiz passado para a inatividade de permanecer inalteradas, conservando o mesmo valor constante do título de aposentadoria".

Por fôrça dessa portaria, recebeu aquêle ilustre magistrado (contra cheque de fls. 20), como pagamento referente ao mês de janeiro de 1961, a importância de Cr$ 43.040,00, resultado da soma das parcelas de Cr$ 25.250,00 (proventos fixados ao tempo da aposentadoria conforme mencionou-se, a princípio) — e de Cr$ 17.790,00 (valor equivalente à 1.º metade da diferença entre os antigos vencimentos do cargo — Cr$ 18.000,00 e os atuais — Cr$ 53.580,00). — Recebeu, ainda, a quantia de Cr$ 3.012,80 (abono de 7% sôbre Cr$ 43.040,00).

Inconformado com as recomendações da citada Portaria n.º 1.400, o eminente magistrado interpôs, em data de 24 de maio de 1961, êste tempestivo mandado de segurança, para que sejam reconhecidos, como de direito, os seguintes efeitos: — a) — incidência dos adicionais percentuais sôbre o valor da soma dos antigos vencimentos com a parcela de aumento (diferença entre aquêles e os atuais vencimentos), e, b) — adicionamento, ao resultado da quantia de Cr$ 5.000,00, aumento previsto pela Lei n.º 1.201, já citada.

Afirma êle que a Portaria n.º 1.400 infringe a Lei n.º 2.253 e ofende direito seu, líquido e certo.

Interpretando vários dispositivos legais, transcritos com fidelidade, em sua petição inicial, entende o impetrante que a Lei n.º 2.253 favoreceu aos magistrados aposentados, com uma real e verdadeira equiparação aos que se encontram em atividade, e que ilegal foi a supressão do aumento de Cr$ 5.000,00, concedido pela Lei n.º 1.201, pouco importando, em face do princípio de irredutibilidade, que, com a adição dêsse aumento, venha êle a perceber vencimentos superiores aos que vigoram atualmente.

Foram admitidos como litisconsortes o Des. Júlio Ribeiro Gorgulho e o Juiz Pio Pontes, que se dizem, igualmente, prejudicados em direito líquido e certo, e cujas petições foram apresentadas ainda dentro do período de 120 dias a contar da publicação da impugnada portaria.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 31 a 38, e a douta Procuradoria-Geral ofereceu o parecer de fls. 46 a 47, manifestando-se pelo indeferimento da segurança.

Fêz-se oportuno preparo.

Ponha-se o feito em pauta, publicando-se, antes, êste relatório, o pedido inicial, o dos litisconsortes (fls. 24 a 25), — as informações de fls. 31 a 38, e o parecer de fls. 46 a 47.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1961. — *Magalhães Pinto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 818, da Comarca de Belo Horizonte, sendo requerente o Exmo. Sr. Des. Cândido Martins de Oliveira Júnior e indigitado coator o Exmo. Sr. Secretário das Finanças, acordam, em Câmara Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, denegar a segurança impetrada, vencidos os Exmos. Srs. Des. Hélio Costa, Gonçalves da Silva e Senna Filho.

Data venia da brilhante argumentação expendida pelo respeitável e ilustre impetrante, entendem, por maioria de votos, os componentes das Câmaras Civis Reunidas que a impugnada Portaria de n.º 1.400, baixada pelo Sr. Secretário das Finanças, não violou direito seu, líquido e certo.

Direito líqüido e certo, diz *Pontes de Miranda*, é aquêle que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconsusso ("Comentários à Const. de 1946", vol. IV, págs. 369-370).

Pela leitura atenta da Lei n.º 2.253, não se colhe, em absoluto, a conclusão de que ela tenha concedido, aos magistrados aposentados, a alegada equiparação entre êles e os que se encontram na atividade.

Ela se limitou a conceder-lhe aumento de proventos e não de vencimentos, pois declara expressamente: — "Os proventos das aposentadorias serão acrescidos...", e, finalmente; "... os proventos das aposentadorias serão completados...".

Tais proventos, conforme se deduz das referências legais, consistem no valor totalizado dos vencimentos vigorantes ao tempo da aposentação e da soma das quantias advindas dos adicionais percentuais até então percebidos pelos que se aposentam.

O que a Lei n.º 2.253, pelo seu art. 6.º, praticou, em verdade, foi uma profunda revisão dos proventos dos magistrados, concomitantemente com a elevação dos níveis de vencimentos da atividade.

A êsse respeito, manifesta-se *Pontes de Miranda* — "A revisão não implica equiparação; mas a todo aumento para os ativos há de corresponder aumento para os inativos. A Constituição não estabeleceu equiparação, nem índice para o aumento dos proventos da inatividade". (Obra citada, vol. V, pág. 261).

Proventos da inatividade e vencimentos da atividade são expressões que não se confundem.

O aposentado tem direito aos proventos; o da ativa, aos vencimentos.

Themistocles Cavalcanti esclarece: — Em "primeiro lugar, não seria, em princípio, admissível que o inativo continuasse a gozar das mesmas vantagens da atividade, inclusive promoções. A própria noção de "proventos" leva a outra conclusão, e a condição de aposentado ou inativo pressupõe uma situação peculiar, a que corresponde um regime jurídico próprio e específico".

E arremata, afirmando que, na inatividade, subsistem apenas os proventos como obrigação elementar do Estado para com os seus antigos servidores. ("O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico", vol. II, pág. 146).

Diz ainda êsse doutrinador, às fls. 10, da obra e volume citados: — *Hauriou* ("*Precis*", pág. 88), "define a remuneração ou vencimento como uma indenização ligada à função pública atribuída pelos serviços que forem prestados, dependendo o direito ao estipêndio, da execução do serviço". A teoria de *Hauriou* aproxima-se da doutrina de *Seydel*, que nega o caráter alimentar dos vencimentos, preferindo considerá-los como contraprestação pelos serviços executados pelo funcionário. — O estatuto, por sua vez, define — vencimento — em seu art. 119: "a retribuição pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei".

Daí a conclusão dêsse doutrinador, às págs. 20 e 21, do mesmo volume:

"O direito aos vencimentos ou a qualquer outra forma de remuneração nasce, por conseguinte, com o ato da nomeação ou designação, mas o seu percebimento está sujeito a uma condição, qual seja a efetiva prestação do serviço, salvo os impedimentos e dispensas admitidas em lei".

"O direito aos vencimentos desaparece, com o direito à função".

A perda temporária é o que chamamos suspensão. A perda definitiva pode ocorrer em caso de demissão ou revogação, renúncia, morte, aposentadoria.

Em caso de aposentadoria ou morte, o estipêndio do funcionário ou de sua família converter-se-á em pensão.

A Lei n.º 1.093, de 22 de junho de 1954 (Lei de Organização Judiciária que vigorava ao tempo da aposentação do impetrante) — dispunha, por seu art. 165, que a gratificação por tempo de serviço incorporar-se-ia aos vencimentos, para efeito de aposentadoria.

A atual Lei de Organização Judiciária repete, com mais minudência, em seu artigo 160: — "A gratificação adicional por trinta anos de serviço e a gratificação por qüinqüênio incorporar-se-ão aos vencimentos, para efeito de aposentadoria".

Por essa incorporação, da qual resultam os proventos da aposentadoria, os adicionais uma vez apurados ao tempo do ingresso na inatividade, passam a corresponder valores fixos e constantes, perdendo a sua natureza percentual.

Quanto a essa fixação e intransponibilidade de valores, doutrina *Pontes de Miranda*:

"Os adicionais podem ser a título temporário, ou permanente, ou de remuneração específica (trabalho extraordinário) ou por tempo de serviço. A incorporação retira-lhes o caráter adicional e faz parte dos vencimentos, ou salários, o que antes a êles, só em expressão, se lhes adicionava". (Obra citada, vol. II, págs. 312).

Referindo-se ao alcance do item I, do art. 182, dos Estatutos dos Funcionários Públicos Federais, que prevê a revisão do provento, entende *Themístocles Cavalcanti* (Obra e volume citados, pág. 143) que: "O aumento não é absoluto em sua medida, mas proporcional — conservando-se respectivamente como base de um lado, o vencimento ou remuneração — do outro — o provento. A Lei n.º 2.622, de 18 de outubro de 1966, procurou regulamentar a matéria. Reafirmou o princípio do estatuto mas excluiu do cômputo a gratificação por tempo de serviço, insuscetível de aumento e reajustamento. Além do mais, sendo a gratificação devida por serviço na atividade, com a inatividade desaparece a razão de ser do reajuste".

Como se vê, a doutrina, que respeitou a verdadeira exegese dos textos legais, não se harmoniza com a interpretação a que chegou o ilustrado impetrante no sentido de fazer reviver o caráter percentual de um adicional que, além de descaracterizar-se, congelou-se ao incorporar-se aos vencimentos para a composição dos proventos.

A pretensão do requerente, que não encontra apoio em qualquer dispositivo legal, não pode alicerçar-se nos pressupostos que teceu em tôrno do espírito da lei, para o efeito de deduzir daquilo que o legislador poderia ter desejado, mas não disse, não exteriorizou, sequer esboçadamente, — um direito líquido e certo, induvidoso, susceptível de proteção pela via da segurança.

O que a Lei n.º 2.253 determinou que se fizesse foi um aumento, certo e determinado em sua quantidade, dos proventos da aposentadoria e não dos vencimentos antigos, sôbre os quais incidiam, anteriormente, os adicionais por tempo de serviço.

E essa determinação foi precisamente cumprida pela impugnada Portaria de n.º 1.400, quando mandou juntar aos proventos, em duas etapas, a diferença existente entre os antigos e os atuais vencimentos.

O próprio impetrante reconhece que a metade dessa diferença, a ser paga no corrente ano, corresponde à quantia de Cr$ .. 17.790,00, — e foi justamente êsse o valor do acréscimo por êle percebido como o comprova o contra-cheque de fls. 20, com que instruiu a inicial.

Desassiste-lhe, também, razão quando atribui ilicitude à portaria por ter ela suprimido o aumento intercorrente de Cr$ 5.000,00.

Mas, até nisso, a portaria ajustou-se à lei, a que dava cumprimento.

Esta supressão decorre do próprio texto legal.

O seu art. 6.º, para a composição dos novos proventos, só levou em consideração os que se fixaram ao tempo da aposentadoria.

Aquêles — é que deveriam ser acrescidos, em duas etapas, a segunda das quais, completaria o valor dos novos proventos.

Completar significa atingir os limites do continente.

E nem poderia ser de outra forma, porque senão afrontar-se-ia proibição contida no art. 115, dos Estatutos dos Funcionários Públicos Estaduais, que assim dispõe: — "Os vencimentos da aposentadoria não poderão ser superiores ao vencimento ou remuneração da atividade, nem inferiores a um têrço".

E não há de se falar em infringência da irredutibilidade de vencimentos, que os não possui o inativo, e porque o que está ocorrendo é a elevação do valor dos proventos e não a sua redução.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Magalhães Pinto*, relator. — *Hélio Costa*, vencido, na conformidade do voto constante das notas taquigráficas e acrescentando que, nos têrmos em que concedia a segurança, não ocorreria o *bis in idem* que lhe indigitam alguns dos respeitáveis votos vencedores. Foi exatamente para evitar a incidência de adicionais sôbre adicionais, por sem dúvida pleiteada pelos impetrantes da segurança que o meu voto a concedia apenas em parte. — *Gonçalves da Silva*, vencido também pois concedia, em parte, a segurança, nos têrmos do voto proferido na assentada do julgamento: Estou de inteiro acôrdo com o voto do Exmo. Des. Hélio Costa. A Portaria 1.400 do Sr. Secretário das Finanças do Estado de Minas Gerais mandou calcular os proventos do impetrante e dos litisconsortes desta segurança, membros aposentados da magistratura mineira, de modo diferente do determinado no art. 6.º da Lei 2.253. Daí a ilegalidade do ato. No conflito entre a Lei e a Portaria, não há dúvida pela prevalência da primeira, pois portaria não pode alterar o ato legislativo preexistente. É sabido que a Lei delibera e a portaria executa. Em que pesem as informações da autoridade coatora, o parecer da Procuradoria-Geral do Estado e os votos dos eminentes Des. Magalhães Pinto e Paiva Vilhena, a espécie pode ser dirimida pela via do mandado de segurança. É que as questões de direito, por mais difíceis e intrincadas, podem

ser resolvidas pela segurança. O direito invocado pelo impetrante e pelos litisconsortes se reveste dos requisitos exigidos pela lei reguladora do mandado de segurança. *Castro Nunes*, em sua obra "Do Mandado de Segurança", traça as diretrizes necessárias à verdadeira concepção do que seja direito líquido e certo e observa: direito certo e incontestável é síntese. Seus elementos componentes podem ser destacados analiticamente, mas terão de coexistir na espécie para que seja conceituado como tal: Êsses elementos são: 1.º) um direito provado de plano, documentalmente, sem necessidade de elementos de convicção complementares, sem mais debate elucidativo dos fatos, vale dizer: pôsto em têrmo de ser declarado; 2.º) ilegalidade do procedimento administrativo na prestação positiva ou negativa reclamada. Ambos os requisitos para a impetração da segurança resultaram demonstrados dos autos. Reconhecendo certo e líquido o direito dos impetrantes e proclamando a ilegalidade do ato do Sr. Secretário das Finanças concretizado na Portaria 1.400, defiro, em parte, a segurança, *data venia* dos votos contrários, para assegurar aos requerentes o direito de receberem a gratificação de que cogita a Lei 937 e os adicionais de tempo de serviço incidindo sôbre a soma do vencimento do cargo à época da aposentação com a metade da diferença entre aquêle vencimento e o fixado para a atividade pela Lei 2.253, no período de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 1961, e, a contar de 1.º de janeiro de 1962, incidindo sôbre a soma daquela diferença com o mesmo vencimento, tudo de conformidade do voto do eminente Des. Hélio Costa, que acompanho integralmente. — *Agenor de Senna Filho*, vencido de pleno acôrdo com o voto proferido pelo Exmo. Des. Hélio Costa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Relator — Julgo dispensável a leitura do relatório e demais peças, por terem sido publicadas no "Órgão Oficial"

Preliminarmente, submeto à apreciação dos pares um pedido do Sr. Des. Newton Luz, de assistência a êste mandado de segurança. Meu voto é no sentido de não ser concedida essa assistência, visto não haver assistência em mandado de segurança. Se admiti os litisconsortes, como consta do relatório, foi porque êles o pediram, dentro do prazo de 120 dias. O Tribunal tem decidido desta fórma.

Preliminarmente, denego o pedido de assistência, feito às últimas horas, que se encontra junto ao processo.

O Sr. Des. Presidente — Vou submeter essa preliminar à votação.

O Sr. Des. Paiva Vilhena — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Hélio Costa — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Gonçalves da Silva — O Tribunal tem admitido a assistência, não sei se dentro de 120 dias, não me recordo no momento — e, na dúvida, prefiro deferir, concedendo.

O Sr. Des. Senna Filho — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Mello Júnior — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Assis Santiago — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Natal Campos — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — De acôrdo com o relator.

O Sr. Des. Magalhães Pinto — "Meu voto é no sentido de denegar a segurança.

Data venia, da brilhante argumentação do respeitável e ilustre impetrante, não vejo em que a impugnada Portaria n.º 1.400, tivesse violado direito seu, líquido e certo.

Direito líquido e certo, diz *Pontes de Miranda*, é aquêle que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso. ("Comentários à Const. de 1946", vol. IV, pág. 369-370).

Pela leitura atenta da Lei n.º 2.253, não se colhe, em absoluto, a conclusão de que ela tenha concedido, aos magistrados aposentados, e alegada equiparação entre êles e os que se encontram na atividade.

Ela se limitou a conceder-lhes aumento de proventos e não de vencimentos, pois declara expressamente: "Os proventos das aposentadorias ficam aumentados..." e mais adiante: "aquêles proventos serão acrescidos..."

Tais proventos, conforme se deduz das referências legais, consistem no valor totalizado dos vencimentos vigorantes ao tempo da aposentação e da soma das quantias advindas aos adicionais percentuais, então percebidos pelo que se aposenta.

O que a Lei n.º 2.253, pelo seu art. 6.º, praticou, em verdade, foi uma profunda revisão dos proventos dos magistrados, concomitantemente com a elevação dos níveis de vencimentos da atividade.

A êsse respeito manifesta-se *Pontes de Miranda*:

"A revisão não implica equiparação; mas a todo aumento para os ativos há de corresponder aumento para os inativos".

A Constituição não estabeleceu equiparação, nem índice para o aumento dos proventos da inatividade. (Obra citada, vol. V, pág. 261).

Proventos da inatividade e vencimentos da atividade são expressões que não se confundem.

O aposentado tem direito a proventos; os da ativa, aos vencimentos.

Themístocles Cavalcanti esclarece:

"Em primeiro lugar, não seria, em princípio, admissível que o inativo continuasse a gozar das mesmas vantagens da atividade, inclusive promoções. A própria noção de "proventos" leva a outra conclusão, e a condição de aposentado ou inativo pressupõe uma situação peculiar, a que corresponde um regime jurídico próprio e específico". E arremata, concluindo que, na inatividade, subsistem

apenas os "proventos" como obrigação elementar do Estado para com os seus antigos servidores ("O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico", vol. II, pág. 146).

Diz ainda êsse doutrinador, às fls. 10, da obra e volume citados:

Hauriou (*"précis"*, pág. 38) "define a remuneração ou vencimento como uma indenização ligada à função pública atribuída pelos serviços que forem prestados dependendo o direito ao estipêndio, da execução do serviço. A teoria de *Hauriou* aproxima-se da doutrina de *Seydel*, que nega o caráter alimentar dos vencimentos, preferindo considerá-los como contraprestação pelos serviços executados pelo funcionário".

O Estatuto, por sua vez, define — vencimento — em seu art. 119: "a retribuição pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei".

Daí a conclusão dêsse doutrinador, às págs. 20 e 21, do mesmo volume:

"O direito aos vencimentos ou a qualquer outra forma de remuneração nasce, por conseguinte, com o ato da nomeação ou designação mas o seu percebimento está sujeito a uma condição, qual seja a efetiva prestação do serviço, salvo os impedimentos e dispensas admitidos em lei".

"O direito aos vencimentos desaparece com o direito à função A perda temporária é o que chamamos *suspensão*. A perda definitiva pode ocorrer em caso de demissão ou revogação, renúncia, morte, aposentadoria. Em caso de aposentadoria ou morte, o estipêndio do funcionário ou de sua família converter-se-á em pensão". (Converter-se-á em provento ou pensão, teria o autor querido dizer.)

A Lei n.º 1.093, de 22 de junho de 1954 (Lei de Organização Judiciária que vigorava ao tempo da aposentadoria do impetrante) dispunha, por seu art. 165, que a gratificação por tempo de serviço incorporar-se-ia aos vencimentos, para efeito de aposentadoria. A atual Lei de Organização Judiciária repete, com mais minudência, em seu art. 160: "A gratificação adicional por trinta anos de serviço e a gratificação por qüinqüênio incorporar-se-ão aos vencimentos para efeito de aposentadoria".

Por essa incorporação, da qual resultam os proventos da aposentadoria, os adicionais, uma vez apurados ao tempo do ingresso na inatividade, passam a corresponder valôres fixos e constantes, perdendo a sua natureza percentual.

Quanto a essa fixação e intransponibilidade de valôres, doutrina *Pontes de Miranda*: "Os adicionais podem ser a título temporário ou permanente, ou de remuneração específica (trabalho extraordinário) ou por tempo de serviço. A incorporação retira-lhes o caráter adicional e faz parte dos vencimentos, ou salários, o que antes a êles, só em expressão, se lhes adicionava". (Obra citada, vol. II, pág. 312).

Referindo-se ao alcance do item I do art. 182, dos Estatutos Federais, que prevê revisão do provento, entende *Temistocles Cavalcanti* (Obra e volume citados) que "o aumento não é absoluto em sua medida, mas proporcional — conservando-se respectivamente como base — de um lado, o vencimento ou remuneração — do outro — o provento." E quanto à gratificação, esclarece que, sendo

ela devida por serviço na atividade, com a inatividade desaparece a razão de ser do reajuste.

Como se vê, a doutrina, que respeitou a verdadeira exegese dos textos legais, não se afina com a interpretação a que chegou o ilustrado impetrante, no sentido de fazer reviver o caráter percentual de um adicional que, além de descaracterizar-se, congelou-se ao incorporar-se aos vencimentos para a composição dos proventos.

A pretensão do requerente, que não encontra apoio em qualquer dispositivo legal, não pode alicerçar-se nos pressupostos que teceu em tôrno do espírito da lei, para o efeito de deduzir daquilo que o legislador poderia ter desejado, mas não disse, não exteriorizou, sequer esboçadamente, um direito líquido, certo, induvidoso, susceptível de proteção pela via de segurança.

O que a Lei n.º 2.253 determinou que se fizesse foi um aumento certo, determinado em sua quantidade, dos proventos da aposentadoria, e não dos vencimentos antigos sôbre os quais incidiam, anteriormente, os adicionais por tempo de serviço.

E essa determinação foi precisamente cumprida pela impugnada Portaria de n.º 1.400, — quando mandou juntar aos proventos, em duas etapas, a diferença existente entre os antigos e os atuais vencimentos.

O próprio impetrante reconhece que a metade dessa diferença, a ser paga no corrente ano, corresponde à quantia de Cr$ 17.790,00 — e foi justamente êsse o valor do acréscimo por êle percebido como o comprova o contra-cheque de fls. 20. Desassiste-lhe, também, razão quando atribui ilicitude à Portaria por ter ela suprimido o aumento intercorrente de Cr$ 5.000,00. — Mas, até nisso, a portaria ajustou-se à lei, a que deve cumprimento. Essa supressão decorre do próprio texto legal. O seu art. 6.º, para composição dos novos proventos, só levou em consideração os que se fixaram ao tempo da aposentadoria; aquêles é que deveriam ser acrescidos, em duas etapas, a segunda das quais, *completaria* o valor dos novos proventos. Completar — significa atingir o limite do continente.

E nem poderia ser de outra forma, porque então afrontar-se-ia a proibição contida no art. 115 dos Estatutos Estaduais, que assim dispõe: "Os vencimentos da aposentadoria não poderão ser superiores ao vencimento ou remuneração da atividade, nem inferiores a um têrço."

E não há de se falar em infringência de irredutibilidade de vencimentos, que os não possui o inativo, e porque o que está ocorrendo é a elevação do valor dos proventos e não a sua redução".

O Sr. Des. Paiva de Vilhena — De acôrdo com o brilhante voto do ilustre relator, não vejo liquidez e certeza no direito do impetrante para ser definido em mandado de segurança. Seria mais assunto para ação ordinária. Lembro-me que o ilustre orador, na tribuna, referiu-se à questão dos 15%, mas isso se explica. Na ocasião, havia também um dispositivo que permitia que se aposentasse no cargo imediatamente superior o funcionário que contasse mais de 30 anos de serviço. Em virtude da exclusão, procuraram proporcionar alguma vantagem àqueles que já estavam aposentados, sem com isso abrirem-se precedentes que levassem à proibição de se outorgarem vencimentos e vantagens maiores do que aquelas que estivessem em plena atividade. Sou francamente a favor da paridade

e não de uma interpretação que leve ao fato de se conferirem aos aposentados maiores proventos do que aquêles que estão em atividade.

Acompanho, por êsses adminículos, o brilhante voto do eminente relator.

O Sr. Des. Hélio Costa — Data venia, divirjo dos votos brilhantíssimos proferidos pelo eminente Des. relator e pelo ilustre Des. Paiva Vilhena.

Meu voto é o seguinte:

"A divergência de interpretação para a Lei 2.253 sustentada pelos impetrantes, através da brilhante argumentação da inicial, e pelo Tesouro do Estado, através da Portaria 1.400 do Exmo. Sr. Secretário das Finanças e das informações por êste mesmo prestadas, tem fonte em respeitabilíssimas pretensões: a dos impetrantes, de defesa do seu inegável direito de não perceber proventos de suas aposentadorias em quantia inferior à que lhes assegura a lei; e a do Tesouro, consubstanciada no dever de não pagar aquêles proventos com extravasamento da determinação legal.

As boas razões que ambas as partes encontram para demonstração de seus pontos de vista estão a deixar claro que a divergência que manifestam nas conclusões encontradas não tem origem em falhas da capacidade de interpretação da lei, mas na própria obscuridade desta. Esta obscuridade da regra jurídica não leva, entretanto, ao desate sugerido pela douta Procuradoria-Geral e pelas informações da autoridade apontada como coatora, de descabimento da segurança, porque, demandando a interpretação da norma, discussão mais larga, o direito do postulante não será incontestável. Com aquela percuciência que o fêz um dos maiores Juízes de nosso tempo, o insigne *Orosimbo Nonato* já observou que o direito é sempre certo, pois que as interpretações é que variam. Por isso não é a maior ou menor clareza da lei que torna o direito líquido e certo, porque muito rara é a regra de direito ou princípio jurídico que não sofre crítica, revisão ou restrição, sendo raríssimos os princípios que, atualmente, persistem inabalados pela crítica da doutrina: Assim, o direito pode parecer certo e incontestável a um Juiz e não o parecer a outro (voto *in* Mand. de Seg. n.º 726, "Rev. For." 105/492).

Confortado pelo magistério do mestre eminente, é que também entendo que o direito não perde a liquidez e certeza quando a regra legal de que êle emana é obscura ou de exegese trabalhosa, senão quando o fato jurígeno é de existência duvidosa ou não se amolda à *subsumptio* com a norma jurídica. Na espécie, nada disso ocorre: é livre de qualquer dúvida o fato da existência da aposentadoria do impetrante e dos litisconsortes como membros da magistratura e não se discute que os seus proventos devem ser fixados pelo art. 6.º da Lei n.º 2.253. Assim, a discussão objetiva apenas a indagação sôbre se a aplicação do citado art. 6.º da Lei 2.253 atribui aos interessados os proventos de aposentadoria que êles almejam receber, o que na afirmativa dará à Portaria 1.400 do Secretário das Finanças, que os mandou calcular de modo diferente, a configuração de ato manifestamente ilegal. À matéria se comporta, assim, nas lindes do mandado de segurança, pelo que, dêle conhecendo, o defiro em parte, com os fundamentos e na forma que se seguem.

A pesquisa nos Anais da Assembléia Legislativa levará o intérprete da Lei 2.253 à conclusão de que estava na intenção do legislador conceder ao magistrado aposentado equiparação de seus proventos aos da atividade. Contudo não é a *mens legislatoris*, mas a *mens légis* que deve ser perquirida no trabalho interpretativo da norma jurídica expressa na lei. E, no caso *sub judice*, sem embargo de não dever a *verba legis* sobrepor-se ao espírito da lei, não há como deduzir do texto do dispositivo do art. 6.º da Lei 2.253, a inteligência de que por êle se fêz a equiparação dos proventos da aposentadoria do magistrado aos da atividade, eis que o que está inequìvocamente expresso é a concessão de um aumento dos proventos da aposentadoria dos membros da Magistratura e do Ministério Público, nas bases que estipula.

Assim é, efetivamente. Mas na interpretação da regra estipuladora das bases do aumento concedido, a atividade do intérprete não pode fugir à pesquisa do espírito da lei, por isso que há obscuridade nas palavras que o devem revelar. E nesta pesquisa se conclui que, por sem dúvida, o aumento dos proventos da aposentadoria da Magistratura e do Ministério Público foi concedido através do expediente de se modificar nos proventos da aposentadoria a parcela correspondente ao vencimento do cargo com que se aposentou o servidor, para o fim de igualá-la ao vencimento na mesma lei fixado para a atividade, embora esta equiparação devesse se fazer em duas etapas.

Esta a inteligência da lei que, no meu desvalioso entendimento, me parece a que melhor revela o seu espírito e que, uma vez adotada, leva a duas inafastáveis conseqüências.

A primeira, é a de que é certa a tese defendida pelo Tesouro do Estado que o aumento assim concedido absorve e nulifica o aumento que foi concedido pela Lei 2.001, cuja aplicação se tornará incompatível com a Lei n.º 2.253, provocando a sua derrogação, dado que a lei posterior que é incompatível com a anterior determina a revogação desta.

E a segunda conseqüência é que se houve, nos proventos da aposentadoria, a modificação da parcela que o integra e que corresponde ao vencimento do cargo que percebia o aposentado à época de sua aposentação, sôbre esta parcela assim modificada devem incidir os adicionais porcentuais por tempo de serviço, cujo direito de percepção se incorporou aos proventos da aposentadoria, de certo imutável, mas não no que se refere ao *quantum*, porém ao índice porcentual.

Cabe entretanto deixar bem claro e inequívoco sôbre qual quantia devem incidir os adicionais por tempo de serviço, pois que pretendem os impetrantes que a incidência se faça sôbre a soma da diferença de vencimentos com os proventos da aposentadoria, e esta pretensão não tem apoio na exata interpretação da lei, sem embargo de ter entendido a administração, como se verifica do contra-cheque que o relatório transcreve, que a importância do aumento devesse ser somada aos proventos da aposentadoria.

Já se viu que o aumento dos proventos da aposentadoria foi concedido através da parcela correspondente ao vencimento com que se aposentou o beneficiário, acrescendo-a em duas etapas até sua igualação ao vencimento que a lei fixou para a atividade. Se assim é, é evidente que a esta parcela correspondente ao vencimento

da época da aposentadoria é que se deve adicionar a diferença entre ela e o vencimento fixado para a atividade, pois sòmente por esta operação aritmética é que se atingirá a equiparação das duas parcelas, conforme é o objetivo revelado na inteligência da lei. A confusão interpretativa que levou ao entendimento de que a diferença deve ser somada ao proventos, resulta do texto do inciso I, do art. 6.º da citada Lei 2.253, que fala em acrescer aos proventos da aposentadoria o valor da diferença entre vencimento da época da aposentadoria e vencimento da atividade. Entretanto, acrescer no texto em exame tem indubidoso significado de incorporação, a qual, contudo, há que ser feita pela soma ao vencimento da aposentadoria da diferença entre êste e o da atividade, pois que se adição se fizer aos proventos da aposentadoria, o resultado é que não haverá a equiparação das duas parcelas que representam o vencimento da época da aposentadoria e o da atividade fixada na lei, frustrando-se assim o objetivo desta. Em vista do entendimento que exponho, reconheço que é direito dos impetrantes ter os adicionais porcentuais incidindo sôbre o aumento concedido pela lei, mas êste direito sòmente será líquido e certo se a incidência se fizer sôbre a soma da diferença de vencimentos com a parcela correspondente ao vencimento da aposentadoria. Logo, para êste efeito só concedo a segurança com a limitação aqui exposta, à pretensão dos impetrantes.

Quanto à gratificação concedida pelo art. 117 dos Estatutos dos Funcionários Públicos, com a redação que lhe deu a Lei 937, é líquido e certo o direito dos impetrantes de continuar o seu recebimento. Constitui ela vantagem deferida ao servidor que se aposenta com mais de trinta anos de serviços prestados, pelo que a modificação do *quantum* de uma das parcelas que integram o provento da aposentadoria não é incompatível com a concessão daquela gratificação, daí decorrendo que não há a derrogação tácita da norma legal concedente à mesma.

Em resumo: negando aos impetrantes o direito de continuar a percepção do aumento concedido pela Lei 1.201, concedo em parte a segurança impetrada, para o fim de garantir aos requerentes o direito de receber a gratificação atribuída pela Lei 937, e de receber, no período de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 1961, os adicionais de tempo de serviço, incidindo sôbre a soma do vencimento do cargo à época da aposentadoria com a metade da diferença entre aquêle vencimento e o fixado para a atividade pela Lei 2.253, e, a partir de 1.º de janeiro de 1962, incidindo sôbre a soma daquela diferença com o mesmo vencimento".

O Sr. Des. Gonçalves da Silva — Solicito adiamento.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a pedido do Sr. Des. Gonçalves da Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gonçalves da Silva — O julgamento dêste feito foi adiado, a meu pedido.

Meu voto é o seguinte: "A Portaria 1.400 do Sr. Secretário das Finanças do Estado de Minas Gerais mandou calcular os proventos do impetrante e dos litisconsortes dêste mandado de segurança, membros aposentados da Magistratura Mineira, de modo diferente do determinado no art. 6.º da Lei 2.253. Daí a ilegalidade do ato. No conflito entre a lei e portaria, não há hesitar pela prevalência da primeira, pois a portaria não pode alterar o ato legislativo preexistente. É sabido que a lei delibera, a portaria executa. Em que pesem as informações da autoridade coatora, o parecer da Procuradoria-Geral do Estado e os votos dos eminentes Des. Magalhães Pinto e Paiva Vilhena, a espécie pode ser dirimida pela via da segurança. É que as questões de direito, por mais difíceis e intrincadas, podem ser resolvidas em mandado de segurança. O direito invocado pelo impetrante e pelos litisconsortes se reveste dos requisitos exigidos pela lei reguladora da segurança. *Castro Nunes* em sua obra "Do Mandado de Segurança", traça as diretrizes necessárias à verdadeira concepção do que seja direito líquido e certo e observa: direito certo e incontestável é síntese. Seus elementos componentes podem ser destacados analìticamente, mas terão de coexistir na espécie para que seja conceituado como tal. Esses elementos são: 1.º) um direito provado de plano, documentalmente, sem necessidade de elementos de convicção complementares, nem maior debate elucidativo dos fatos, vale dizer: pôsto em têrmo de ser declarado; 2.º) ilegalidade do procedimento administrativo na prestação positiva ou negativa reclamada. Ambos os requisitos para a impetração da segurança, resultam demonstrados nos autos. Reconhecendo certo e líquido o direito dos impetrantes e proclamada a ilegalidade do ato do Sr. Secretário das Finanças concretizado na Portaria 1.400, defiro, em parte, a segurança, *data venia* dos votos contrários, para assegurar aos requerentes o direito de receber a gratificação de que cogita a Lei 937 e os adicionais de tempo de serviço incidindo sôbre a soma do vencimento do cargo à época da aposentação com a metade da diferença entre aquêle vencimento e o fixado para a atividade pela Lei 2.253, no período de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 1961, e, a contar de 1.º de janeiro de 1962, incidindo sôbre a soma daquela diferença com o mesmo vencimento, tudo nos têrmos do voto do eminente Des. Hélio Costa que acompanho integralmente.

O Sr. Des. Senna Filho — Também concedo, em parte, Sr. Presidente, segundo o voto proferido pelo Des. Hélio Costa.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Sr. Presidente, *data venia* de V. Exa., e dos eminentes Des. Hélio Costa e Senna Filho, eu ouso discordar, negando, assim, a segurança, integralmente.

De conformidade com a Organização Judiciária, os adicionais, por ocasião da aposentadoria, se incorporam aos vencimentos fazendo parte integrante dêles. Não é razoável que, agora, se desincorporem êsses adicionais, para, sem lei expressa neste sentido, vir computá-los sôbre os vencimentos atuais. E se tal acontecesse, Sr. Presidente, então teríamos adicional de adicional, o que, evidentemente, não seria possível. Desta maneira, não vejo nenhum choque entre a portaria e a lei e, conseqüentemente, lamentando bastante, nego a segurança.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — Sr. Presidente, desde o início do julgamento, que, aliás, mereceu minha melhor atenção, eu aderi ao voto do Des. relator, reforçado, agora, pelo voto do Des. Cunha Peixoto.

Eu também lamento, mas acho que chegar-se-ia a êsse mesmo resultado: dar-se-ia o adicional, e, depois, incidiria adicional sôbre adicional, o que não é intenção da lei. Criaria mesmo uma situação esdrúxula.

Assim, com pesar, nego a segurança.

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — Eu, também, com muito pesar, por se tratar de eminentes colegas, acompanho *in totum* o magnífico voto proferido, na sessão passada, pelo Des. Magalhães Pinto, relator do feito, *data venia*, dos votos em contrário.

O Sr. Des. Assis Santiago — Acolho o voto do eminente relator.

O Sr. Des. Natal Campos — Denego, de acôrdo com o voto do relator.

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — Lamento, Sr. Presidente, não acompanhar o voto de V. Exa., e do Des. Hélio Costa. Eu estou de acôrdo com o voto do relator.

O Sr. Des. Presidente — Negaram a segurança, contra os votos dos Srs. Des. Hélio Costa, Gonçalves da Silva e Senna Filho, que deferiam em parte o pedido. Impedido o Des. João Martins. O Des. Lauro Fontoura não participou do julgamento porque não estêve presente quando da leitura do relatório, nem no início do julgamento.

*

DESERÇÃO — PREPARO DO RECURSO — FALTA OU RETARDAMENTO — OCORRÊNCIA — JUSTO IMPEDIMENTO — RELEVAÇÃO — POSSIBILIDADE — PROVA NECESSÁRIA

— A deserção do recurso, por falta ou retardamento do preparo em segunda instância, se opera, automàticamente, por fôrça de texto expresso da lei processual.

— Só ocorrendo justo impedimento ou motivo da mais alta relevância, devidamente comprovado, pode o Tribunal admitir como não caracterizada a deserção por falta ou retardamento no preparo do recurso.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.593 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido na parte expositiva da sentença de fls. 43/46 por ser fiel e minucioso, acrescentando que o Dr. Juiz de Direito julgou improcedente a ação e condenou os autores nas custas e nos honorários advocatícios, à razão de 15% sôbre o valor da causa (fls. 46).

Inconformados, apelaram os autores, tempestivamente, pleiteando o provimento do agravo no auto do processo, aterrado às

fls. 36, ao entendimento de que o rol de tesmunha foi depositado em cartório dentro do prazo legal, porque dito depósito deve ser feito antes das 48 horas, e, preliminarmente, alegam que "o Juiz não examinou a prova documental constante dos autos e superestimou a prova testemunhal que não foi feita, por não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas às fls. 30".

Circa merita, pleiteiam os apelantes a reforma da decisão, porque, segundo, entendem, está ao arrepio da lei, da doutrina e da jurisprudência (fls. 48/52).

Na oportunidade, juntaram os recorrentes os documentos de fls. 53/56.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 59-v.) e convenientemente processado.

Os autos foram apresentados à Secretaria dêste egrégio Tribunal no dia 27 de novembro de 1962 (fls. 65). Feita a conta (fls. 66), e não tendo sido pagas as custas, certificou-se a ocorrência (fls. 66-v.).

Os apelantes, representados pelo ilustre advogado Dr. José Manoel Marques Lopes, em petição dirigida ao Exmo. Sr. Des. Presidente desta colenda Côrte, pleitearam a devolução do prazo para fazer o preparo (fls. 67/73).

Determinou o Exmo. Sr. Des. Presidente que se recebesse o preparo, para exame e decisão sôbre a sua oportunidade pela egrégia Câmara a quem competir (fls. 77).

Em conseqüência, o preparo foi feito no dia 17 de janeiro de 1963 (fls. 78-v.).

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. S. Cerqueira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.593, da Comarca de Carmo da Mata, em que são apelantes Afonso Martins de Castro e sua mulher e apelados José Ferreira Sobrinho e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 80, como parte integrante dêste, à unanimidade, em não conhecer da apelação, porque intempestivo o seu preparo. Segundo consta da certidão de fls. 65, a apresentação dos presentes autos foi publicada no "Diário da Justiça", do dia 27 de novembro de 1962.

Feita a conta (fls. 66), deixaram os apelantes de fazer o preparo dentro do prazo legal (fls. 66).

As razões aduzidas pelos apelantes, por intemédio de seu nobre patrono, aliás com o brilhantismo que lhe é peculiar, para justificar a falta de preparo, desprocedem às inteiras.

De efeito: alegam que "não consta dos autos o julgamento da deserção. E não basta haver escoado o prazo de preparo. A deserção demanda julgamento da autoridade competente".

Para chegarem a essa conclusão, invocam a lição do douto processualista *Odilon Andrade* inserta nos seus excelentes "Comen-

tários ao Código de Processo Civil", vol. IX, pág. 369, n.º 380, ed. da Revista Fôrense, *verbis*:

"A deserção não se opera *ipso facto* pela falta de preparo, não sendo da competência da Secretaria do Tribunal decidir sôbre tal matéria. A deserção deve ser decretada pela autoridade que para isso tiver competência, nos têrmos da Lei de Organização Judiciária".

Mas, a invocação da prestadia lição é, sem dúvida nenhuma frustrânea e baldia, uma vez que, *in casu*, não foi a Secretaria do Tribunal que considerou deserta a apelação. É evidente, evidentíssimo, a mais não poder, que compete a esta colenda Câmara a deserção, e isso por fôrça do texto expresso de lei (art. 832 do Cód. de Processo Civil).

Afirmam os apelantes, ao depois, que "a deserção em segunda instância pode ser relevada:... A lei autoriza a relevação da medida, mediante prova de justo impedimento" ("Revista Forense", vol. XCVIII, pág. 692).

Sem dúvida. O princípio é curial e tem sido aplicado. Muitas e reiteradas vêzes, ocorrendo "justo impedimento", os Tribunais têm relevado a falta ou retardamento do preparo.

Todavia, na hipótese *in judicio*, não se comprovou qualquer impedimento justo a roborar o conteúdo da pretensão dos recorrentes.

Alegam, é certo, que a apelação fôra interposta em 22 de junho de 1962, e que, entretanto, sòmente a 12 de julho do mesmo ano, foram os autos conclusos ao Juiz, em obediência ao seu despacho (fls. 57), desculpando-se o escrivão com acúmulo de serviço eleitoral.

A circunstância não tem maior valia e a alegação sem alcance algum, pois, posteriormente, os apelantes foram intimados na pessoa de seu procurador (fls. 59). Por igual, sem mérito o fato de o preparo, em primeira instância ter sido feito pela parte adversa. Atentos deviam estar os apelantes, tanto mais que, segundo o disposto no art. 827, *caput* de nossa lei processual civil, arrazoada ou não a apelação, o Juiz mandará, findo o prazo legal, remeter os autos à instância superior, dentro de dez dias, independentemente de traslado e de novas intimações.

Alegam os recorrentes, ao fito de justificar a falta de preparo que seu advogado ignorava a remessa dos autos ao Tribunal. A circunstância, entretanto, não constitui, nunca dos nunca, "justo impedimento".

Como já se decidiu, e judiciosamente, sòmente motivo de mais alta relevância, devidamente comprovado, pode justificar a falta de preparo.

Igualmente, "a longa distância, o atraso de recebimento do "Minas Gerais", o hábito que não é comum no interior, de ler o "Órgão Oficial", a falta de pontualidade e mesmo de recebimento do jornal" — são circunstâncias outras que não se equiparam ao "impedimento justo". Aliás, nada, absolutamente nada se provou nesse sentido.

Da mesma autoridade e valor os demais argumentos expedidos em prol dos apelantes na súplica de fls. 67/73.

Por derradeiro, é de notar-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a deserção se opera, automàticamente, pela ausência de preparo do recurso no prazo legal. Deserto o recurso, dêle não pode conhecer o Tribunal, pois em favor da parte contrária ter-se-á constituído a coisa julgada" ("Rev. Forense", vol. 152, pág. 132).

In specie, o preparo foi feito, posteriormente, já decorrido o prazo legal, *ad cautelam*, por ordem do preclaro Presidente dêste egrégio Tribunal, que, judiciosamente, remeteu o exame da questão à Câmara competente (fls. 77).

Por tais motivos e por fôrça de disposição legal, não conheceram do apêlo.

Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Paiva Vilhena*.

*

CARGOS PÚBLICOS — MILITAR REFORMADO — EXERCÍCIO DE CARGO CIVIL — ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS — PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL

— *O militar reformado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais não pode acumular a percepção dos vencimentos do seu pôsto com os proventos pelo exercício de outro cargo civil, ainda que noutro Estado.*

— *A proibição constitucional da acumulação de cargos públicos sobreleva ao silêncio das normas estatutárias, que àquela não podem contrariar.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.377 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

O Cel. Afonso Heliodoro dos Santos aforou na Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta Capital, contra o Estado de Minas Gerais, a presente ação declaratória para que seja declarado o seu direito à percepção de seus proventos da inatividade, apesar da função de Oficial do 1.º Ofício de Distribuição do Estado da Guanabara. Alega que, sendo oficial inativo da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, nomeado para o mencionado cargo na Justiça daquele Estado, tendo requerido, *ad cautelam*, a suspensão do pagamento de seus proventos de militar, até que definisse sua situação face ao princípio constitucional que não permite acumulação; desde junho de 1960, em face de seu pedido, não recebe seus proventos no Estado: não existe qualquer norma nos Estatutos dos Militares que impeça ao suplicante de exercer na inatividade remunerada, qualquer outro cargo ou função; atualmente se encontra na reserva remunerada por haver completado 30 anos de serviço efetivo.

Contestou o Estado: pretende o A. se declare que êle tem direito de perceber os proventos de militar na inatividade, cumulados com os vencimentos da função pública que exerce na Guanabara; a

proibição está expressa no art. 182, § 5.º, da Const. Federal, cujo dispositivo se aplica à Polícia Militar, por fôrça do dispositivo no art. 183 da Carta Constitucional. O A. requereu espontâneamente a suspensão de seus proventos e agora arrependeu-se, pleiteando o que lhe é vedado.

Saneador — com *agravo*, no auto do processo (fls. 31). Pela sentença de fls. 41-43, o Juiz julgou improcedente a ação. O vencido apelou, oportunamente, fazendo as alegações de fls. 47; contra-razões às fls. 54-55.

A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pela confirmação da sentença. Remessa e preparo, oportunos. À revisão do Exmo. Sr. Des. Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.377, da Comarca de Belo Horizonte — em que é apelante Afonso Heliodoro dos Santos — e apelado o Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 64, à unanimidade de votos, em julgar prejudicado o agravo processual e desprover a apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, pagas as custas pelo vencido.

A controvérsia foi bem dirimida pela sentença recorrida, que fêz exata aplicação da lei. Vê-se que o Cel. Afonso Heliodoro dos Santos, Oficial da Reserva da Polícia Militar do Estado, foi nomeado e se investiu na função vitalícia de Oficial do 1.º Ofício de Distribuição, no Estado da Guanabara. Tão logo assumiu as funções do referido cargo, requereu ao Estado de Minas Gerais a suspensão dos seus proventos de militar, com o que não percebe vencimentos desde o mês de julho de 1960. Entretanto, pretendeu através desta ação declaratória, que se lhe reconheça o direito de percepção dos proventos da inatividade, acumulados com aquêles que vem auferindo no cargo de Justiça. A dúvida suscitada pelo autor, isto é, a certeza jurídica que pretendeu fôsse declarada, foi solucionada com evidente acêrto pelo ilustre Juiz. É preceito constitucional que o militar, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado, enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito aos proventos do seu pôsto. **É o mandamento inscrito no art. 182, § 5.º da Const. Federal de 1946. Por êle foi vedado, expressamente, acumulação da remuneração civil, permanente ou não, com os vencimentos do pôsto.** Mas, sustenta o autor, que tal dispositivo constitucional não o atinge (embora êle próprio tenha requerido a suspensão do vencimento de militar), sob a alegação de que pertence à Polícia Militar do Estado, e o estatuto desta (Lei n.º 1.803, de 14-8-1953) não contém qualquer dispositivo que lhe proíbe, na inatividade remunerada, de exercer outro cargo ou função.

Pretende, portanto, que o capítulo das acumulações só tenha aplicação aos funcionários da ativa, não atingindo os da reserva. Ora, a proibição é de ordem constitucional, portanto, o silêncio do Estatuto não modifica a situação do apelante, mesmo porque nenhuma disposição estatutária poderia dispor contràriamente ao que estabelece a

Lei Maior. Buscou-se, também, argumentar com a inaplicabilidade do texto constitucional, porque só em tempo de guerra é que se poderá aplicar aos militares da Polícia Estadual as normas atinentes ao Exército Nacional. Mas o certo é que na sua posição de Fôrça Auxiliar e Reserva do Exército, a Milícia Estadual é disciplinada no tocante à acumulação dos militares, pelas normas gerais, indistintamente. Por seu turno, também a Constituição do Estado de Minas Gerais veda a acumulação de cargos, exceto nas condições estabelecidas pelo art. 137, para os funcionários públicos. O argumento de que o militar não é funcionário, é repelido nas lições dos mestres. Deve ser considerado serviço público tôda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins (*Seabra Fagundes* — "Notas de Direito Administrativo", pág. 160). Ora, a Polícia Militar presta relevantíssimo serviço público, porque instituída para a segurança interna e manutenção de ordem no território de cada Estado. Seus componentes são *servidores* do Estado num setor de maior importância. Decorre daí que a situação jurídica dos militares da Polícia Estadual, é de quem presta serviço público relevante. A regra que a Const. Est. estabeleceu para a acumulação de cargos, também a êles tem aplicação.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

DESPEJO — LOCAÇÃO FINDA — IMÓVEL URBANO NÃO RESIDENCIAL — APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL — ABSOLVIÇÃO DA INSTÂNCIA — DESCABIMENTO

— Descabe absolvição da instância por falta de nominação da ação proposta, quando, pelos têrmos do pedido inicial, essa se identifica como de despejo pela pretensão da locadora reaver o prédio após cessado o direito do locatário ao seu uso.

— Rege-se pelo Código Civil a locação de imóvel urbano não destinado a residência.

— Ao proprietário é lícito fazer desocupar o prédio urbano, quando não lhe convenha mais a locação e tenha notificado o locatário para entregá-lo.

APELAÇÃO CÍVIL N.º 22.861 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

A Mitra Arquidiocesana de Juiz de Fora ingressou no Juízo daquela comarca pedindo a citação da Rádio Difusora de Minas Gerais a fim de responder aos têrmos da presente ação na qual é solicitado o seu despejo em razão do vencimento do contrato locatício e infração contratual — falta de pagamento do aluguel durante todo o tempo do contrato e o do posterior ao vencimento dêste.

Fizera, antes, notificação à locatária para que desocupasse o imóvel, no prazo de 90 dias.

A despejanda contestou o pedido, alegando ser a inicial confusa, não trazendo a denominação da ação e, como o objeto desta é a desocupação de um terreno sem construção, não sujeito à Lei do Inquilinato, não sabe se a ação é de despejo, ou qual seja; em razão disto, pediu a absolvição da instância. Quanto ao mérito afirmou — sempre cumpriu suas obrigações, tanto que a autora não menciona o *quantum* do débito; não satisfez o preço do aluguel porque prestou relevantes serviços à autora o que lhe mereceu a distinção de ser considerada emissora oficial da Diocese de Juiz de Fora; ao caso não devem ser aplicadas as regras da Lei do Inquilinato por tratar-se de prédio rústico; a ação deve ser julgada improcedente.

Ao saneador foi oposto agravo no auto do processo.

A prova foi produzida através de documentos, pois as partes desistiram de ouvir as testemunhas que arrolaram.

O magistrado julgou procedente, a ação, concedendo o prazo de seis meses para a desocupação.

Inconformada, apelou a ré. Processado o recurso, vieram os autos a esta instância, na qual foram ùtilmente preparados.

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

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *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, negar provimento ao apêlo e confirmar a sentença, pagas as custas pela apelante.

A apelada, proprietária de uma área de terreno na Cidade de Juiz de Fora, locou-a mediante contrato, pelo prazo de cinco ano, vencido a 27 de julho de 1960, à apelada Rádio Difusora Minas Gerais Ltda.

Vencido o contrato, continuou a locatária a ocupar o imóvel até que, em agôsto de 1962, foi notificada pela proprietária para devolver o prédio no prazo de 90 dias, mas não atendeu e lhe foi movida a presente ação, a qual, na inaugural, não recebeu nominação, o que motivou, na contestação, a negação de que se trata de uma ação de despejo.

É contudo, uma ação para resolução do contrato locatício, a princípio por tempo determinado em contrato escrito, depois presumidamente prorrogado, sem prazo determinado, na forma do art. 1.195 do Cód. Civil; essa ação é a de despejo, decorrente do direito que tem o locador de reaver o prédio após a cessação do direito do locatário ao uso do mesmo. (Cód. Civil art. 1.192 inciso IV).

O Cód. Civil não emprega a expressão — despejo — como o faz a Lei do Inquilinato, contudo emprega palavras equivalentes — despedir, desocupar.

O que pretende a autora, expressamente, na inicial, é que a locatária desocupe o imóvel e, sem possível dúvida, pede o seu despejo.

Por isto mesmo, nada significa que ela não tenha dito que vem propor uma ação de despejo; o pedido está contido nas palavras que empregou na dedução da inicial, razão pela qual desprovêm o agravo no auto do processo.

Quanto ao mérito, negam provimento.

A locatária manteve contrato de locação do imóvel situado na Cidade de Juiz de Fora, por tempo determinado. Qualquer que seja a conceituação que se adote, tanto pela localização ou situação, quanto pela destinação do imóvel, não é êle prédio urbano destinado a residência. Nessas condições, a locação continua a ser regida pelo Código Civil, que marca o prazo de um mês para a desocupação.

As Leis do Inquilinato ampliaram o prazo para 90 dias e, por eqüidade, tem-se entendido que há equiparação dêsse prazo em se tratando de prédio não destinado a residência. Talvez, por isto mesmo, tenha a autora notificado a locatária a desocupar, marcando-lhe o prazo de noventa dias; isto, porém, não desfigura a ação de despejo.

A ré-apelante confessa, na contestação, que nunca satisfez os aluguéis, procurando justificar essa atitude com contra-prestação de serviços à respeitável Mitra Diocesana, serviços de tal ordem que esta lhe conferiu, como reconhecimento, a agraciação de emissora oficial da Diocese, pelo então seu Pastor — D. Justino. O atual dignatário da Diocese, contudo, não se ateve a êsses préstimos e pediu a desocupação sob o fundamento de que necessita da área ocupada pela apelante a fim de urbanizá-la e conseqüente venda de lotes.

Nada censurável o pedido que tem apoio no art. 1.209 e que encontrou acolhimento na sentença, pois é lícito ao proprietário fazer desocupar o prédio urbano, em trinta dias, desde que a êle não mais convenha a locação e tenha notificado o locatário para entregá-lo.

Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*, revisor.

*

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — OMISSÃO DE EDITAL — FALTA DE RECLAMAÇÃO OU PROTESTO — DIREITO DE PREFERÊNCIA — PERDA

— Sem reclamação ou protesto, oportunamente, contra omissão de edital de concorrência pública para concessão de serviços telefônicos, não se resguarda direito de preferência do antigo concessionário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.430 — Relator: Des. CORREIA DE AMORIM

RELATÓRIO

Adoto o que consta no parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, parte expositiva. Acrescento que o Dr. Suprocurador opina pelo desprovimento.

Remessa regular, estando o apelante isento do preparo. Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1.º de julho de 1963. — *Euripedes Correia de Amorim.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.430, da Comarca de Oliveira, em que é apelante Amaro Ferreira Rosa, e é apelada a Prefeitura Municipal de Oliveira, acordam os Juízes da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de indenização, proposta pelo apelante, contra a apelada, com fundamento no art. 1.056, do Código Civil, pelo fato de ter a ré outorgado concessão à Companhia Oliveirense de Telefones, para exploração do serviço telefônico, no Município de Oliveira, sendo certo que o autor tinha o direito de preferência, em igualdade de condições, conforme contrato. Entretanto, apura-se dos autos que o contrato do apelante estava vencido, tendo a Prefeitura resolvido colocar dito serviço em concorrência pública, o que se fêz, com a devida publicidade. Na ocasião, o apelante não se manifestou por forma alguma. Não concorreu, não pleiteou a preferência, não efetuou qualquer protesto ou reclamação. Dois anos depois é que entrou com a ação de indenização. Afirma o apelante que à apelada competia notificá-lo para o exercício da preferência. E se reporta aos pareceres de *Clóvis Beviláqua* e de *Mendes Pimentel* em controvérsia surgida com a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora. Mas, pelo que se vê nesses pareceres ("Revista Forense", 21/170), houve um protesto da Companhia, que dirigiu uma petição ao Agente Executivo, reclamando contra a omissão do edital, referente ao seu direito de preferência. No caso dos autos, o apelante nenhum protesto ofereceu, tendo entrado em entendimento com os interessados na nova concessão. Releva notar que os primitivos concessionários, como se vê do documento de fls. 6, receberam as instalações dos centros telefônicos já alí existentes, na sede e distritos, bem como as rêdes, obrigando-se a conservá-los, nada havendo nos autos que confira ao autor, ora apelante, a propriedade dos referidos bens.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Euripedes Correia de Amorim*, relator. — *Geraldo Correia de Almeida*. — *Mello Júnior*.

*

FÉRIAS FORENSES — SEMANA SANTA — RECURSO — INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA

— Sendo de férias forenses o período da Semana Santa, e inexistindo Juiz de Plantão na comarca, admite-se como tempestiva a interposição de recurso no primeiro dia útil após a terminação das ditas férias.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.584 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 52 *usque* 55, acrescentando: a) que, o Juiz julgou improcedente a ação; b) que, o prazo para o recurso, contado do dia 26 de março dêste ano, terminou no dia 9 de abril; c) que o autor interpôs a apelação no dia 15 de abril, que foi o 1.º dia útil após a Semana Santa (7 a 14); d) que a apelação foi regularmente processada e preparada.

À revisão.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.584, da Comarca de Alfenas, apelante José Alves dos Reis, apelado Orozimbo Bastos Esteves, acordam os Desembargadores que compõem uma das Turmas da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 68, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando, assim, pelos seus fundamentos, a sentença apelada, que fica fazendo parte integrante dêste julgado.

Custas pelo apelante.

1 — Suscitou o réu-apelado a preliminar de não conhecimento da apelação, por interposta fora do prazo legal.

De fato, o prazo para a apelação terminou a 9 de abril dêste ano; mas, êsse dia caiu na têrça-feira da Semana Santa, que, em nosso Estado, é tôda de férias forenses.

Embora as férias forenses sejam sòmente para os magistrados, de ordinário não há expediente normal nos cartórios durante as mesmas, exceto na Capital, onde há Juízes de Plantão. Em Minas, a regra tem sido a total paralisação do fôro nos dias compreendidos entre o Domingo de Ramos e o de Páscoa. Assim, não raro, impossível se torne a interposição de apelação nesses dias.

E não seria nulo o ato, quando realizado em processo que não corre nas férias? O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em longa série de julgados, ora diz "sim" ("Rev. dos Tribs.", 199/320, 206/202, 207/108, 217/166 e 172, 219/276), ora "não" (idem, 193/317, 214/464, 218/330, 219/457 e 470, 225/459, 229/193, 234/310).

Alguns arestos sustentam o estranho ponto de vista segundo o qual o prazo para recorrer, quando as férias lhe não absorvem pelo menos a metade, fica reduzido, devendo a interposição se verificar antes do início de tais férias ("Rev. dos Tribs.", 181/183, 232/218 — "Rev. For.", 161/278).

Decisões outras há que exigem dois atos: o da interposição do recurso no vencimento, i.e., no curso das férias, e o da sua ratificação no primeiro dia útil ("Rev. dos Tribs.", 139/885, 199/397, — "Rev. For.", 115/315).

O mais justo, em face mesmo da vacilação da jurisprudência, é admitir a interposição do recurso no primeiro dia útil após a terminação das férias, como também tem sido decidido ("Rev. dos Tribs.", 187/691, 189/699, 219/276 e 470).

2 — Vê-se dos autos que o réu apelado não se arrependeu do negócio. O motivo que o levou a desfazer a permuta foi o grave defeito constatado no caminhão *Studebaker*, defeito que o tornava pràticamente imprestável para o serviço em que seria usado. Procurado o autor, acabou êste por aquiescer no desfazimento do negócio, recebendo de volta o caminhão *Studebaker* e restituindo o *Chevrolet*. Daí a evidente improcedência da presente ação.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1963. — *Ferreira de Oliveira*, presidente e relator. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

DESPEJO — RESIDÊNCIA EM PRÉDIO PRÓPRIO — REALIZAÇÃO DE OBRAS — RETOMADA DE IMÓVEL LOCADO — POSSIBILIDADE — DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO — INEXISTÊNCIA

— *Residindo em prédio próprio, no qual irá realizar obras de vulto, e precisando de outro que se acha locado, pode o proprietário ajuizar pedido de despejo, cuja sinceridade só se apura* a posteriori.

— *Inexiste direito de preferência do locatário quanto ao imóvel desocupado pelo locador para que, no mesmo, sejam realizadas obras.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.852 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Trata-se de despejo para uso do proprietário que, residindo em prédio próprio, precisa do outro, seu, em que está a inquilina, para morar enquanto levanta, naquele em que reside, mais um pavimento, conforme planta e alvará, que juntou ao pedido. A defesa comportou uma preliminar e duas argüições de mérito, aquela, quanto à prova de propriedade, que foi feita antes do saneador, estas, sôbre insinceridade e preferência do § 7.º do art. 15 da Lei 1.300. Feita a instrução da causa, o Juiz decretou o despejo, marcando prazo para entrega, e cominou a multa.

Sentença publicada em 9-5-63 (fls. 40); apelação interposta em 24-5-63 (fls. 43-v. e 44). Recurso regularmente processado e preparado.

À douta revisão do Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1963. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.852 da Comarca de Juiz de Fora, apelante Emerenciana Fontainha, e apelado José Sabino, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, e incorporando o relatório de fls., negar provimento.

Trata-se de despejo para uso próprio, requerido pelo proprietário, com fundamento no n.º V do art. 15 da Lei 1.300.

Precisa êle de morar na casa em que está a inquilina porque vai introduzir obra de vulto naquela em que reside, construindo aí um outro pavimento.

Juntou planta e alvará de licença e, no correr da ação, prova de propriedade.

A preliminar levantada pela ré, na contestação, não tinha procedência, do mesmo modo que a defesa, quanto ao mérito, não procedia, pelo que andou com acêrto, o Juiz, decretando o despejo.

A insinceridade do pedido, matéria do item 2.º da contestação, via de regra só se apura *a posteriori*, e a única testemunha produzida pela ré não lhe socorre a argüição, como resulta do depoimento que prestou, e em que declara ter visto material para a construção pretendida pelo autor. E o aumento de aluguel seria para quando a ré quisesse voltar ao prédio despejando, se o quisesse.

E no que concerne à preferência invocada, com apoio no § 7.º da Lei 1.300, a tôdas as luzes que não é o caso.

Não procede também o item 3.º da contestação.

Já decidiu o Tribunal de Alçada de São Paulo, em 26 de novembro de 1957, "Rev. dos Tribs.", vol. 273, págs. 564 e 566, que o referido dispositivo não constitui óbice à retomada porque, como tem sido julgado, comporta exceções além dos casos ali figurados, e acrescenta — "A regra em referência deve ser entendida em têrmos e em harmonia com o n.º V, do mesmo artigo. Muitas vêzes as circunstâncias do pedido são impedientes da ocupação do prédio em que reside o proprietário como, por exemplo, no caso de obras, de reedificação, e inclusive, de sua própria utilização. O que a lei confere ao locatário é a preferência para julgar o prédio vago, em virtude da mudança de seu dono. Se essa transferência não se verifica, não há "cogitar-se de qualquer preferência".

Confirmam a sentença.

Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — ALUGUÉIS — RECUSA DO LOCADOR — IMPEDIMENTO DO DESPEJO — OPORTUNIDADE DA AÇÃO — EXIGÊNCIA DO IMPÔSTO — REQUISITO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Obstando a decretação do despejo, pode o inquilino ajuizar ação de consignação face à recusa injusta do locador em receber os aluguéis, mesmo fora do prazo contratual para o respectivo pagamento

— Não discriminando nos recibos as parcelas do impôsto pago pelo locatário, nem a êsse exibindo comprovantes do seu pagamento, ao locador descabe direito de cobrar a diferença do tributo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.577 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de consignação em pagamento proposta, na Comarca desta Capital, por José da Conceição Júnior contra Miguel Curi, relativa a pagamento de aluguéis de um barracão de propriedade do consignado e locado ao consignante, à qual se anexaram, por conexão, os autos de uma ação de despejo referente ao mesmo imóvel.

Adotando o relatório do saneador (fls. 41), acrescento-lhe que contra êsse despacho nenhum recurso foi manifestado.

Realizou-se a audiência de i. e j., em que foram ouvidas as partes, em depoimento pessoal, e as testemunhas arroladas, travando-se o debate oral.

No curso da demanda, o consignante promoveu o depósito dos aluguéis que iam se vencendo. O magistrado julgou procedente a ação de consignação e improcedente a ação de despejo, com a condenação do réu ao pagamento das custas dos dois processos e aos honorários de advogado.

A parte vencida apelou da sentença, tempestivamente, tendo o recurso processo regular.

Nesta instância, o processo foi preparado em tempo.

À revisão.

Belo Horizonte, 26 de agôsto de 1963. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.577, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Miguel H. Curi e apelado José da Conceição Júnior, 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, conforme se vê do relatório, de ação de consignação em pagamento proposta por José da Conceição Júnior contra Miguel Curi, relativa a aluguéis de um barracão de propriedade do consignado e locado ao consignante, à qual se anexaram, por conexão, os autos de uma ação de despejo por falta de pagamento, referente ao mesmo imóvel.

Quanto à consignatória, alegou o réu, em sua contestação, ausência de recusa em receber aluguéis. Entretanto, verifica-se dos autos que o locador, ao contrário do que afirma, não quis receber os aluguéis devidos pela locação do imóvel de sua propriedade; tanto assim que alega que o consignante não lhe quisera pagar a "diferença do impôsto predial", acrescentando, em seu depoimento pessoal, que não se lembra da quantia exata da diferença do impôsto predial e que não usava consignar no recibo a parcela referente aos duodécimos do mesmo tributo.

No caso em aprêço, nenhuma prova se fêz relativa à discriminação nos recibos, pelo locador, das parcelas em duodécimos da majoração de impostos, como, ainda, não há prova nos autos de que o proprietário tenha exibido ao inquilino os comprovantes do pagamentos dos impostos, sendo certo que a juntada tardia dêstes, por ocasião da contestação, não dá ao proprietário o direito de cobrar a diferença do impôsto.

Por conseguinte, pelo que se vê do processo, houve recusa do proprietário em receber os aluguéis — e recusa injusta, já que, além do mais, integral foi o depósito. E isso porque não estava o inquilino sujeito, em face do exposto, ao pagamento da importância relativa à majoração dos impostos.

Com referência à intempestividade do depósito, é de se acentuar, que, no regime da lei de emergência que dispõe sôbre o inquilinato, o pagamento do aluguel vencido pode ser feito fora do prazo ajustado, uma vez que, mesmo depois de proposta ação de despejo, a mora pode ser purgada.

"É tempestiva — decidiu em acórdão unânime, a Primeira Câmara do T. J. do D.F. ("O Proc. Civil à Luz da Jurisp.", 1955/56, pág. 58) — a consignação em pagamento de aluguéis feita fora do prazo para pagamento dos mesmos uma vez provada a *mora accipiendi*, mesmo nos têrmos do Cód. Civil. O art. 974 do Cód. Civil está suspenso, enquanto vigorarem as Leis do Inquilinato, que permitem a purgação da mora em qualquer tempo, e, desde que a consignação requerida antes do despejo, presume-se a recusa do locador até prova em contrário".

No que tange à ação de despejo, procedente a consignatária, a conseqüência jurídica há de ser a improcedência do despejo por falta de pagamento.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, revisor. — *Paiva Vilhena*, vogal.

*

AÇÃO DE COBRANÇA — CESSÃO DE CRÉDITO — CREDOR SUB-ROGADO — HABILITAÇÃO — DIREITO

— A cessão de créditos não pode agravar a situação do devedor, mas, sub-rogado nos direitos dos primitivos credores do de cujos, *pode o nôvo credor habilitar-se na ação de cobrança ajuizada contra o espólio devedor.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º — 8.940 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento, n.º 8.940, da Comarca de Belo Horizonte, agravante Aniclo Anastasia e agravado o Espólio de Carmindo José Antônio, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravado.

Os credores de Carmindo José Antônio ajuizaram contra o espólio ação ordinária de cobrança, pela sentença de fls. 8v., julgada procedente e reconhecidos os créditos de Venceslau C. Rodrigues, Irmãos Moreira Santos e Clélia Dias. Posteriormente, Aniclo Anastasia adquiriu, através de cessão, êsses créditos. Assim habilitado, requereu fôsse admitido como sub-rogado nos direitos dos credores cedentes e, em conseqüência, participar da demanda. O Dr. Juiz lhe indeferiu o pedido. E ao fazê-lo se firmou em manifestação que dos autos não consta; entretanto, na sustentação, diz êle, não ser aconselhável a sub-rogação pretendida, que viria desvirtuar a natureza da demanda.

O provimento se impõe. A sub-rogação transfere ao nôvo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida (art. 988, do Código Civil). Sub-rogado nos direitos dos primitivos credores, podia o nôvo credor, no caso, o agravante, defender os seus direitos na ação ajuizada pelos credores contra o espólio devedor.

A pretensão do agravante não pode desvirtuar a demanda, pois, os créditos por êle adquiridos já foram reconhecidos pela sentença de fls. 8-v., e, por outro lado, como é sabido, a cessão não pode agravar a posição do devedor.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*.

*

PROCURAÇÃO — CLAUSULA *AD JUDICIA* — HABILITAÇÃO DO ADVOGADO — PODÊRES ESPECIAIS — MENÇÃO DESNECESSÁRIA — RESTRIÇÕES DA LEI

— A procuração com cláusula ad judicia *habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, dispensando menção especial de outros podêres, salvo as restrições do art. 108 do Código do Processo Civil.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.034 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Maria da Conceição da Cunha França, assistida por seu marido, aforou na 9.ª Vara Cível, desta Capital, ação de despejo contra Lupérsio Leite Magalhães, alegando que adquiriu o apartamento n.º 6, sito à Rua D. Cecília n.º 50, locado ao réu; mas como necessita do imóvel para sua residência e de sua família, notificou o mencionado inquilino para os fins devidos, sem que obtivesse êxito.

Contestou o réu: os advogados da A. não têm a necessária legitimidade para a retomada, porque o instrumento é omisso, sendo inoperante a notificação; não está a adquirente do apartamento devidamente representada, devendo o contestante ser absolvido de instância.

Saneador — sem recurso. Nenhuma prova foi produzida na fase de instrução. Pela sentença de fls. 29, o Juiz julgou a ação procedente, sendo o réu condenado a pagar, a partir do saneador até a data da desocupação o valor da prestação mensal que a autora vem pagando com o financiamento na aquisição do imóvel (art. 4.º da Lei n.º 2.699, de 1955). Prazo de desocupação fixado em 30 dias e multa cominada na forma da lei.

Apelou o vencido, oportunamente, produzindo as razões de fls. 32; contra-razões às fls. 38/39.

Remessa e preparo — oportunos.

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

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 23.034 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é apelante Lupérsio Leite Magalhães — e apelada Maria da Conceição da Cunha França, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 48, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, pagas as custas pelo vencido.

A autora adquiriu o apartamento ocupado pelo réu, exercitando o direito de retomada para uso próprio. Nada se insurgiu contra o motivo do pedido. Apenas se alegou na contestação, que era inexistente e de nenhum efeito a *notificação*, isto porque os procuradores da autora haviam recebido um mandato com a cláusula *ad judicia* para o fôro em geral, não se tendo especificado no instrumento o fim principal, com o que não estariam habilitados para o procedimento judicial. A tôda evidência não assiste razão ao apelante. No saneador as partes foram consideradas legítimas e bem representadas, passando aquêle despacho imune de recurso. Portanto, purificou-se o processo sem reclamação, com o que é matéria superada esta de que se cogita no apêlo. Por outro lado — como bem decidiu o ilustre Juiz — a cláusula *ad judicia* implica no pedido principal — que é a retomada — fazendo-se a notificação prévia. Como é da Lei Civil Processual, a procuração que contiver a mencionada cláusula, habilitará o procurador a praticar todos os atos do processo, dispensada a menção especial de outros podêres, salvo as restrições mencionadas no art. 108. Logo, inacolhível a nulidade que se argüiu.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

SOCIEDADE ANÔNIMA — NULIDADE DE SUA CONSTITUIÇÃO — PEDIDO DE EX-ACIONISTA — ILEGITIMIDADE DE PARTE

— Aquêle que deixou de ser acionista de sociedade anônima não tem legitimatio ad causam *para pleitear a nulidade de sua constituição.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.686 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Antônio Heliodoro dos Santos Filho aforou, na 6.ª Vara Cível desta Capital, a presente ação de anulação de constituição de uma sociedade anônima denominada "Dinamotor do Brasil, S.A. — Geradores", com baixa do respectivo arquivamento feito na Junta Comercial, pedindo a citação da referida Sociedade, na pessoa de seu diretor-geral Antônio Giampietro Trinchera, bem como dos demais acionistas mencionados às fls. 4. Diz o requerente que, em 20 de junho de 1961, foi constituída nesta cidade a aludida sociedade anônima, comparecendo à assembléia de constituição as pessoas referidas às fls. 2; entretanto, só depois de arquivada a Ata de formação da sociedade, é que verificou que estava sendo enganado pelo acionista Antônio Giampietro Trinchera; a sociedade tem vícios de origem que podem acarretar a sua anulação; o requerente realizou o seu capital com dinheiro, mas não foi observada a exigência do art. 5.º da Lei de Sociedades Anônimas; as ações não foram nominativas, mas ao portador; a Junta Comercial não podia ter arquivado uma Ata contendo violações legais.

Foi a ação contestada pela "Dinamotor do Brasil S.A.", onde se alegou, como preliminar, a carência de ação por parte do autor que não provou ser acionista da ré, de modo a estar investido em qualidade essencial à propositura da ação; só o acionista pode pleitear em Juízo a anulação de Sociedade Anônima. Mérito: o autor não mais é sócio da ré, já tendo recebido o que lhe cabia; os vícios ou defeitos porventura existentes já foram sanados, ratificados pelas Assembléias realizadas, inclusive com a presença do autor.

Também foi a ação contestada por Césare Augusto Arcuri e outro (fls. 40/41).

O Dr. Juiz de Direito pelo despacho saneador de fls. 79/82v., julgou o autor carecedor da ação por ser parte ilegítima para tal procedimento judicial. Apelou o vencido, oportunamente, produzindo as razões de fls. 85/88; contra-razões às fls. 94/96.

Preparo regular. Trata-se de recurso *redistribuído*. À revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.686 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é apelante Antônio Heliodoro dos Santos Filho — e apelados "Dinamotor do Brasil S.A." e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 102/103, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, acordes com o direito e com a prova. Custas *ex lege*.

O desate oferecido pela sentença é de irrecusável acêrto. A tôda evidência não era lícito ao autor, depois que deixou de ser *acionista* da sociedade anônima, vir pleitear a nulidade de sua constituição, porque tal procedimento é de caráter eminentemente individual. Se o apelante recebeu o pagamento integral de suas ações, pois que as vendeu espontâneamente, dando geral e irrevogável quitação, o adquirente ficou sub-rogado em todos os direitos e obrigações relacionados com as mesmas, conforme o documento de fls. 30. Assim, a partir daquela venda, o ex-acionista perdeu a legitimidade para anulação pretendida, porque esta segundo a doutrina e a jurisprudência sòmente compete ao acionista, subscritor, cessionário e ao credor social, segundo a lição de *Dionísio da Gama* ("Das Sociedades Civis e Comerciais" — pág. 317). Ora, se o autor transferiu a totalidade de suas ações naquela sociedade, em transação realizada em 20 de julho de 1961, não poderia ser considerado parte legítima nesta demanda, ajuizada um ano depois. A anulatória da constituição da sociedade anônima, diz *Rui Carneiro Guimarães*, só pode ser invocada por pessoa que se achar ligada por contrato à sociedade ("Sociedade por Ações", vol. 3.º, pág. 293). Logo, não tinha o autor *legitimatio ad causam* para esta ação. Não tem êle mais interêsse na vida da sociedade, desde o momento em que dela se retirou. Seria extravagante pudesse êle, ainda agora, demandar a nulidade de sua constituição! O cessionário das ações, êste sim, é que poderá se dirigir contra a sociedade,

nunca, porém aquêle que vendendo as ações também declarou nada mais reclamar. Se a sociedade se constituiu de maneira viciosa ou com fraude da lei, isto agora só aos acionistas é permitido discutir. Não tem relêvo a argüição de que o apelante é fundador da sociedade; o que importa é saber de sua situação atual. Sòmente o interessado — adverte *Miranda Valverde*, ou seja sòmente o acionista compete recorrer ao Judiciário para invalidar o ato constitutivo de uma sociedade ("Sociedade das Ações", vol. 1.º, pág 385). Nem poderia ser de maneira diferente, porque a vingar a tése do apelante, estariam as sociedades constantemente ameaçadas de anulação por pretensos interessados, que não o são, como ocorre na espécie em julgamento. Acertadamente, o magistrado pôs fim ao litígio no saneador.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

CORRETOR — TRABALHO DE CORRETAGEM — REQUISITOS — NEGÓCIO NÃO CONCLUIDO — COMISSÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— O corretor não tem direito à respectiva comissão quando a transação não se concluiu pela falta de ajuste de vontades necessário à sua realização, pois o trabalho de corretagem não se cinge à aproximação das partes interessadas no negócio.

— V. v.: — O corretor tem direito à respectiva comissão quando o negócio não se concluiu pelo arrependimento ou obstáculo criado pela parte que autorizou o trabalho de corretagem.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.548 — Relatores: Des. MAGALHÃES PINTO (apelação) e HÉLIO COSTA (embargos)

RELATÓRIO

Samuel Merhy, intermediário de negócios na Comarca de Juiz de Fora, ajuizou ação ordinária contra Jarbas de Souza, Antônio de Pádua Procópio Rodrigues Valle, José Procópio Rodrigues Valle e Helvécio Procópio Rodrigues Valle para cobrança de corretagem, por ter atuado na aproximação de partes e formação de vínculo jurídico, na venda de imóvel pertencente aos réus.

Alega que cumpriu a tarefa a que se propôs, apesar de não ter sido ultimado o negócio e pede pagamento correspondente a 3% sôbre o valor da transação, com honorários de advogado e custas.

Contestaram os réus, com a afirmação de que não existiu contrato definitivo que consubstanciasse acôrdo de vontades, que o negócio não se concretizou por motivo justo e ponderável e que o autor não tinha exclusividade para a corretagem, tendo o imóvel sido vendido a outra pessoa mediante escritura definitiva e remunerada a intervenção de outro corretor.

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

Instrução em audiência, com inquirição de testemunhas oportunamente arroladas pelos litigantes.

Encerrada a prova, sentenciou o Juiz, concluindo por julgar procedente a ação e condenar os réus de conformidade com o pedido: pagamento da corretagem à base de 3% sôbre o valor constante da minuta que acompanhou a inicial (Cr$ 10.210.000,00), honorários de advogado e custas do processo.

Irresignados, apelaram os vencidos.

Recebidos nos regulares efeitos, foi o recurso processado com obediência às prescrições legais.

Remessa no prazo, preparo também.

À revisão do Exmo. Desembargador Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1963. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.548, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelantes Jarbas de Souza e outros e apelado Samuel Merhy, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, vencido o Exmo. Sr. Desembargador relator, — dar provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, julgar improcedente a ação, pagas as custas pelo apelado.

Na Comarca de Juiz de Fora, o autor entendeu-se com o Dr. Jarbas de Souza de quem recebeu autorização para a venda de imóvel pertencente ao mesmo e a três outros condôminos, dois dos quais residentes em Guanabara.

Surgiram como interessados os Srs. Dr. Helvécio Castro Cunha, Hélio Ferreira e Paulo Scapim, que constituiriam uma incorporação para levantamento de grande edifício, cujas unidades seriam adquiridas por terceiros.

Propostas e contrapropostas se fizeram, sempre por intermédio do autor, até que a minuta de promessa de compra e venda, datilografada pelo Dr. Helvécio, chefe do grupo incorporado, foi levada pelo mediador ao condômino Jarbas de Souza, que, entendendo-a aceitável, aprovou-a com pequenas alterações por êle intercaladas.

Até essa altura, nunca houvera entendimento pessoal, quer entre o condômino Jarbas e os três pretendentes, quer entre o autor e os demais condôminos do imóvel a ser vendido, nem mesmo, por incrível que pareça, com aquêle que residia em Juiz de Fora.

O Dr. Jarbas convocou, então, os demais compartes, indo, todos, se avistar, no escritório do Dr. Helvécio, com êste e os dois outros candidatos para, em contato direto e pessoal, resolverem sôbre a realização do negócio.

Não chegaram, todavia, a um acôrdo, pois os co-proprietários, com exceção do Dr. Jarbas, rejeitaram a minuta de promessa, de vez

que só admitiam a realização do negócio mediante escritura pública e definitiva de compra e venda.

O Dr. Helvécio e seus sócios recusaram tal proposição e reinsistiram pela aceitação do contrato de promessa de compra e venda que lhes evitaria pagamento do Impôsto de Transmissão e facilitaria a futura negociação com os adquirentes das unidades do edifício construendo, os quais, um a um e nas épocas oportunas, receberiam as escrituras diretamente dos promitentes-vendedores.

Em face dêsse desentendimento irreversível não se obteve a conclusão do negócio.

Constata-se, assim, que o autor não teve êxito em sua mediação e, por isso não fêz jus ao preço da corretagem por êle pretendida nesta ação movida contra os condôminos, os quais, esclareça-se, venderam o imóvel, logo após o fracasso dos entendimentos, a uma terceira pessoa, dinheiro à vista e por escritura definitiva de compra e venda, mediante intervenção de outro corretor.

Três são os requisitos, essenciais e inseparáveis, que caracterizam a mediação, a saber: — a) incumbência para a promoção de um negócio; — b) aproximação, feita pelo corretor, entre o comitente e o terceiro interessado; e — c) conclusão do negócio entre os aproximados, graças à atividade do mediador.

Êste é o ensinamento de *Antônio Carvalho Neto*, — "Contrato de Mediação", fls. 18, que comenta adiante, fls. 36: "O corretor, ao contratar a mediação de algum negócio assume o risco (*periculum* ou *alea*), de perder o seu tempo, gastar o seu dinheiro, desperdiçar as suas energias, malbaratar sua atividade, pois se não conseguir levar o pretendente a acordar com o comitente, sôbre o negócio proposto, não fará jus a remuneração alguma".

No caso concreto, a mediação fracassou desenganadamente.

Tratando-se de imóvel em condomínio, a autorização e as condições de venda não podiam ser colhidas, pelo corretor, apenas junto a um dos condôminos, como o fêz, imprudentemente. Nenhuma vez entrou em contato com os três outros condôminos, a fim de alcançar a certeza de que ratificariam as condições aceitas pelo comitente.

E o resultado não foi o que se viu: a mediação não se completou por falta de um entendimento final entre a maioria dos condôminos e os pretendentes. Não houve o necessário ajuste de vontades para a realização do negócio.

Não se há de dizer que a maioria dos condôminos desistira do negócio, pois êste, em verdade, não chegou a se concluir, quando da aproximação direta e pessoal dos interessados. Não há prova nenhuma nos autos de que, em qualquer tempo, os três condôminos não comitentes, tivessem assentido num contrato de promessa de compra e venda ao invés de uma escritura definitiva de alienação imediata do imóvel.

O malôgro dos entendimentos pode ser atribuído também aos pretendentes que recusaram a proposição da maioria dos condôminos.

As conveniências pessoais de um e de outro grupo eram antagônicas, daí a inviabilidade da transação.

Como se evidencia, a ação do autor não chegou a transpor a fase preliminar dos entendimentos.

Segundo doutrina e jurisprudência que se vem consagrando: — "Para que se considere o corretor com direito à comissão, é necessário não só que consiga aproximar as partes, mas que estas acordem nas condições do negócio, de modo que se considere êste perfeitamente concluído, embora, venha mais tarde a ser rescindido ou desfeito, não chegando a executar-se." (Ac. do Trib. de Just. de S. Paulo, *in* "Rev. dos Tribunais", 149/218).

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e vogal. — *Mello Júnior*, relator, vencido conforme voto colhido em notas taquigráficas. — *Magalhães Pinto*, revisor e relator para o acórdão.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Êste processo pareceu-me abordar questão realmente delicada, ficando eu com êstes autos por mais tempo do que habitualmente, para estudo minucioso da espécie.

Confesso que a primeira impressão que tive, do exame dos autos, foi no sentido de que, não tendo sido o negócio concluído, a corretagem não era devida e, assim, impunha-se o provimento da apelação.

No entanto, a prova é quase tôda circunstancial, quase tôda ela partindo de suposições que se tira dos fatos que acontecem na vida, para chegar a uma conclusão. E foi desta maneira que eu pude tirar as conclusões necessárias para proferir o meu voto vazado no seguinte teor:

"Conheço da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado.

Pode-se dizer que corretagem é a operação pela qual alguém atua como intermediário e mediador na consumação de negócios de natureza comercial ou não.

Conforme ensina *Carvalho de Mendonça*, "o corretor não loca o próprio serviço; a remuneração é devida quando êle consegue o acôrdo entre as partes. Não é o serviço que tem de prestar o mediador, é o resultado dêste serviço o objeto do contrato de corretagem. O maior ou menor tempo não se pesa; a dificuldade ou facilidade no desempenho da sua função não se levará em conta" ("O Direito", 97/36).

A função ou atribuição do corretor é promover o acôrdo das partes para a realização do negócio. E por essa aproximação, da qual resultará a formação do vínculo jurídico, terá êle direito a uma remuneração. Se o negócio não se ultima por obstáculo criado pelo proprietário, ou arrependimento dêste, não obstante deve ser considerada devida a comissão.

É o que tem proclamado com freqüência e harmonia a jurisprudência dos tribunais, quando proclama que "se o corretor fêz a aproximação das partes e o negócio não se realizou por culpa do

proprietário, êste deve pagar a comissão contratada" ("Rev. Forense", 134/310 — 144/277 — 147/251 — 147/26 — 147/234 — "Rev dos Tribunais", 242/416 — 251/627 — 243/378).

O trabalho do mediador atinge o seu término com o ajustamento das vontades dos contratantes. A sua função é aproximar os interessados na realização de qualquer negócio. Realizada esta aproximação e obtido o acôrdo de vontades, está cumprido pelo corretor o contrtato de mediação, passando êle, desde então, a fazer jus à correspondente retribuição (v. "Rev. For." 148/234). Se mais tarde, o negócio fôr desfeito ou alterado, nada tem o corretor a ver com o fato ("Rev. For." 147/251).

Na espécie sob julgamento, não há dúvida de que o réu Dr. Jarbas de Souza deu ao autor Samuel Merhy expressa autorização para a venda do imóvel da Avenida Rio Branco. O Dr. Jarbas não nega tal autorização, que, aliás, é afirmada por tôdas as testemunhas.

Razoável a presunção ou, mais que isso, a própria certeza de que o Dr. Jarbas tinha autorização dos seus cunhados, ou outros réus, para a venda do prédio objeto do condomínio. Assim, foi plenamente autorizado pelos outros condôminos que o Dr. Jarbas, o verdadeiro e único administrador do imóvel, deu os primeiros passos ou, seja, tomou as primeiras providências para a alienação, inclusive autorização ao corretor.

Entabolado o negócio, foi o mesmo expressamente aprovado pelo administrador do condomínio, Dr. Jarbas de Souza. Foi com base em formal de partilha por êle próprio fornecido que foi lavrada a minuta da escritura de promessa de compra e venda. Lavrada a minuta, o Dr. Jarbas expressamente concordou com os têrmos do contrato. Com aquilo que não estava de acôrdo, fêz pequenas alterações do seu próprio punho, alterações com as quais expressamente concordaram os promissários compradores.

E segundo a mim parece, com ilação mais do que razoável, as alterações feitas pelo Dr. Jarbas no contrato, para a sua aceitação estão a demonstrar que êle já tivera entendimento com os demais condôminos para a realização do negócio. E tal ilação fica fortalecida com a circunstância bem assinalada na sentença de terem os outros condôminos, que residem no Rio de Janeiro, se abalado a realizar uma viagem, que não teria razão de ser se o negócio não tivesse sido ultimado. Se êles tinham um representante de sua absoluta confiança em Juiz de Fora, ao qual estavam até ligados por estreito laço de parentesco, é mais que razoável a suposição de que êste já se encontrava autorizado a fechar o negócio em *determinadas condições* — só se justificando a presença dos demais co-proprietários (inclusive as respectivas mulheres) para a assinatura da escritura.

Por outro lado, o Doutor Jarbas, o verdadeiro promovente do negócio, jamais se recusou à sua concretização. Foram apenas seus cunhados que exigiram que a escritura definitiva fôsse passada desde logo, com o que não concordaram os promissários-compradores, por ter sido avençada coisa diferente, conforme consta da minuta da escritura. Assim agiram os outros condôminos depois de consulta a advogado, mas, ao que tudo indica, depois de terem concordado com a outorga da escritura na forma acordada entre o Dr. Jarbas e o grupo liderado pelo Dr. Helvécio de Castro Cunha.

Pelos aduzidos fundamentos, deixo de dar razão aos apelantes, quando afirmam que faltou o consentimento de todos os condôminos para a realização do negócio, porque meu entendimento, ante o sereno exame da prova, é de que tal consentimento foi dado. E só mais tarde, com o arrependimento, veio a impugnação a uma das cláusulas contratuais, em razão da qual o negócio não foi ultimado.

Ademais, repito a afirmação inicial de que tenho como certo, certíssimo, que o Dr. Jarbas de Souza autorizou o autor a procurar comprador para o imóvel e estabelecer as negociações. Isso mediante remuneração, é claro. E se assumiu o Dr. Jarbas, administrador devidamente credenciado do prédio, obrigação pessoal por parte de terceiro, sem estar devidamente autorizado, deveria êle responder por obrigação por culpa própria. Assim, exatamente assim, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se pode ver em "Revista dos Tribunais", 254/156.

Confirmo a sentença e condeno os apelantes ao pagamento das custas."

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Lamentàvelmente, tenho a declarar que não cheguei à mesma conclusão do voto do Exmo. Sr. Des. relator.

Dêsse processo, Exmo. Sr. Des. presidente e douto vogal, o que se pode dizer é que existem muitas vozes e poucas nozes.

Falou-se que os pretendidos promitentes-vendedores teriam consultado um advogado, depois de se ter resolvido fazer o negócio. Mas não há prova disso. Há alegações na inicial de que o que os condôminos, que estavam no Rio, vieram assinar o contrato, mas, na verdade o que vieram fazer foi entrar em contato com os pretendidos compradores.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Vieram. Tanto que tinham procuradores e trouxeram suas espôsas.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Pedi os autos justamente para verificação. Teria sido justamente o que disse: muitas vozes e poucas nozes.

Há nos autos apenas dois depoimentos trazidos pelo autor; depoimentos daqueles que pretendiam fazer o negócio e que não realizaram. Êles também não dizem que essas mulheres tivessem vindo e tivessem ido ao escritório. Não há prova. As alegações não têm lastro; são sem alicerce, como essa referente ao advogado.

Onde está a prova que êles voltaram atrás de seu acôrdo para procurar advogado?

Onde está a prova que êles trouxeram as suas mulheres? Estamos articulando meras presunções, sem apoio em prova.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Alegações razoáveis que se tiram normalmente dos fatos.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — O Exmo. Sr. Desemb. relator diz no seu voto talvez baseado em suas possíveis presunções que Jarbas de Souza deveria responder pela promessa de

ato de terceiro. Não estou em desacôrdo com isso. Talvez êle devesse responder se o fato estivesse provado, aqui. Mas poder-se-á prová-lo em ação apropriada...

Meu voto é o seguinte:

"Dou provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, julgar improcedente a ação, pagas as custas pelo apelado.

Na Comarca de Juiz de Fora, o autor entendeu-se com o Dr. Jarbas de Souza, de quem recebeu autorização para a venda de imóvel pertencente ao mesmo e a três outros condôminos, dois dos quais residentes na Guanabara.

Surgiram como interessados os Srs. Dr. Helvécio Castro Cunha, Hélio Ferreira e Paulo Scapim, que constituiram uma incorporação para levantamento de grande edifício, cujas unidades seriam adquiridas por terceiros.

Propostas e contrapropostas se fizeram, sempre por intermédio do autor, até que uma minuta de promessa de compra e venda, datilografada pelo Dr. Helvécio, chefe do grupo incorporando, foi levada pelo mediador ao condômino Jarbas de Souza, que entendendo-a aceitável, aprovou-a com pequenas alterações por êle intercaladas.

Até essa altura nunca houvera entendimento pessoal, quer entre o condômino Jarbas e os três pretendentes, quer entre o autor e os demais condôminos do imóvel a ser vendido.

(E com uma circunstância, Sr. Presidente, não há prova nenhuma de que êle tivesse procurado o outro condômino residente em Juiz de Fora. Entendeu-se apenas com Jarbas de Souza que era cunhado desses outros herdeiros).

O Dr. Jarbas convocou, então os demais condôminos, indo, todos, se avistar, no escritório do Dr. Helvécio, com êste e os dois outros candidatos, para, em contato direto e pessoal, resolverem sôbre a realização do negócio.

Não chegaram, todavia, a um acôrdo, pois com exceção do Dr. Jarbas, rejeitaram a minuta de promessa, de vez que só admitiam a realização do negócio, mediante escritura pública e definitiva de compra e venda.

O Dr. Helvécio e seus sócios recusaram tal proposição e reinsistiram pela aceitação do contrato de promessa de compra e venda que lhes evitaria pagamento do impôsto de transmissão e facilitaria a futura negociação com os adquirentes das unidades do edifício construendo.

Em face dêsse desentendimento irreversível não se obteve a conclusão do negócio.

Entendo que o autor não teve êxito em sua mediação e por isso não fêz jus ao preço da corretagem por êle pretendida nesta ação movida contra os condôminos, os quais, esclareça-se, venderam o imóvel para uma terceira pessoa, dinheiro à vista e por escritura definitiva de compra e venda, mediante intervenção de um outro corretor.

Três são os requisitos, essenciais e inseparáveis, que caracterizam a mediação, a saber: a) incumbência para a promoção de um negócio; b) aproximação, feita pelo corretor, entre o comitente e o terceiro interessado, e c) conclusão do negócio entre os aproximados, graças à atividade do mediador. Êste o ensinamento de *Antônio Carvalho Neto*, em "Contrato de Mediação", fls. 18. (É também o pensamento de todos os tratadistas que têm se referido à mediação).

Diz ainda êsse autor, às fls. 36: "O corretor, ao contratar a mediação de algum negócio, assume o risco (*periculum ou alea*), de perder o seu tempo, gastar o seu dinheiro, desperdiçar as suas energias, malbaratar sua atividade, pois se não conseguir levar o pretendente a acordar com o comitente, sôbre o negócio proposto, não fará jus a remuneração alguma".

No caso concreto a mediação fracassou desenganadamente.

Tratando-se de imóvel em condomínio, a autorização com as condições de venda não podia ser colhida, pelo corretor, apenas de um dos condôminos, como o fêz, imprudentemente. Nenhuma vez entrou em contato com os três outros condôminos, a fim de obter a certeza de que ratificariam as condições aceitas pelo comitente.

E o resultado foi o que se viu: a mediação não se completou por falta de um entendimento final entre a maioria dos condôminos e os pretendentes.

Não houve o necessário ajuste de vontades para a realização do negócio.

Não se há de dizer que a maioria dos condôminos desistira do negócio, pois êste, em verdade, não chegou a se concluir, quando da aproximação direta e pessoal dos interessados. Não há prova nenhuma nos autos de que, em qualquer tempo, os três condôminos não comitentes tivessem assentido num contrato de promessa de compra e venda ao invés de uma escritura definitiva de alienação imediata do imóvel. O fracasso do entendimento pode ser atribuído também aos pretendentes que recusaram a proposição da maioria dos condôminos. As conveniências pessoais de um e de outro grupo eram antagônicas, daí a inviabilidade da transação.

Como se vê a ação do autor não chegou a transpor a fase preliminar dos entendimentos.

Segundo doutrina e jurisprudência que se vem consagrando, — "Para que se considere o corretor com direito à comissão, é necessário não só que consiga aproximar as partes, mas que estas acordem nas condições do negócio, de modo que se considere êste perfeitamente concluído, embora, venha mais tarde a ser rescindido ou desfeito, não chegando a executar-se" (Ac. do Trib. de S. Paulo, *in* "Rev. dos Tribs." — 149 /218".

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro — (Lê seu voto, concluindo por dar provimento à apelação).

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

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Adoto o de fls. 79, lançado pelo Exmo. Desembargador Mello Júnior. E acrescento que a egrégia Câmara, pela Turma Julgadora e contra o voto do relator, deu provimento ao apêlo para julgar a ação improcedente.

No prazo legal foram manifestados contra o acórdão os embargos infringentes articulados na súplica de fls. 92/96, não instruída com instrumento de procuração outorgada pela parte ao signatário dela.

Processado o recurso, que foi impugnado pelos embargados, assim relato os autos e os passo ao Exmo. Desembargador revisor.

Oportunamente remetam-se aos Exmos. vogais cópias dêste relatório, do que foi lançado às fls. 79 e das notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 1965. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação cível n.º 22.548, da Comarca de Juiz de Fora, em que é embargante Samuel Merhy, sendo embargados Jarbas de Souza e outros, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Cível de Embargos, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, preliminarmente conhecer do recurso, por votação unânime e à consideração de que a legitimidade *ad processum* do recorrente se apura pela exibição do mandato juntamente com o memorial que se juntou por linha aos autos do processo. E, no mérito contra o voto dos Excelentíssimos Desembargadores Horta Pereira e Erotides Diniz, que, em parte, recebiam os embargos, acordaram em desprezá-los.

A prova mostra e a êsse aspecto do litígio dúvida alguma se levanta, que os embargados proprietários de um prédio em Juiz de Fora, deliberaram vendê-lo. E também fora de dúvida está na prova que o embargante foi encarregado por um dos condôminos do prédio, da angariação do negócio por êles pretendido, pelo que pode-se ter como aperfeiçoado o contrato de corretagem, em cuja alegada execução buscou fundamento a demanda que objetiva a cobrança da comissão que se entende devida em razão mesmo daquela execução.

Porém, a corretagem é contrato caracteristicamente aleatório, porque o corretor, na lição de *Larenz*, citada por *Caio Mário* ("Inst. de Direito Civil", § 251), suporta o risco da produção de resultado, cuja realização definitiva depende mais de outras circunstâncias do que de sua vontade.

Devido a essa característica de contrato aleatório da corretagem, é que, no magistério unânime dos DD. e nas conclusões indiscrepantes da jurisprudência, se tem entendido e proclamado que a comissão do corretor só é devida quando, feita a aproximação dos interessados no negócio angariado, êste se considere concluído pelo acôrdo de vontades.

Na hipótese dos autos, o *punctum saliens* da demanda se situa exatamente na questão de saber-se se a prova demonstra, ou não, a

conclusão do negócio angariado, pois que, enquanto o acórdão, pelos votos vencedores, sustenta que ela não existiu ou não resultou provada, conclusão diametralmente oposta foi alcançada pelo voto minoritário. *Data venia* dêste, a razão se localiza com a maioria.

O que está provado é que os condôminos deliberaram vender o prédio mas que a maioria, contra a opinião de apenas um dêles, não concordou em efetivar o negócio através de um compromisso de venda, enquanto os compradores não aceitaram a efetivação pelo contrato definitivo de compra e venda. Faltou, assim, sôbre a forma e condições do negócio e consenso dos interessados, motivo pelo qual não há como concluir que houve ultimação dêle, com atingimento do resultado que assegura ao corretor direito ao recebimento de paga pela agenciação efetivada.

Daí a incensurabilidade da fundamentação e conclusão do acórdão embargado, razão pela qual são desprezados os embargos.

Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 15 de março de 1965. — *Hélio Costa*, presidente e relator. — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Horta Pereira*, vogal, vencido em parte. *Erotides Diniz*, vogal, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Fiz constar do relatório o meu voto preliminarmente, que está nos seguintes têrmos:

(Lê o voto preliminar citado, concluindo por não tomar conhecimento dos embargos).

Entretanto, reexaminando os autos, posteriormente, verifiquei que a procuração está nos autos, junto ao memorial.

Sendo assim, preliminarmente, conheço dos embargos, embora tivesse feito constar aquêle meu voto preliminar, anteriormente.

Conheço dos embargos.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — De acôrdo. Tomo conhecimento.

O Senhor Desembargador Erotides Diniz — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Horta Pereira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador César Silveira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — (Lê o seu voto, quanto ao mérito, concluindo por desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — (Procede à leitura do seu voto, concluindo em desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Horta Pereira — Sr. Presidente, eminentes Desembargadores. *Data venia* dos votos já proferidos, recebo os embargos para dar-lhes provimento, em parte. O condômino Jarbas de Souza deve arcar com as conseqüências do contrato que fêz e que aceitou. Assim, recebendo, em parte, os embargos,

julgo procedente a ação, em parte, para condenar o condômino Jarbas de Souza a pagar a porcentagem costumeira, calculada sôbre o valor da parte que possuía no imóvel.

O Senhor Desembargador Erotides Diniz — Sr. Presidente, Srs. Desembargadores, do exame que fiz das cópias que me foram remetidas, cheguei à conclusão idêntica à do eminente Desemb. Horta Pereira. Evidentemente, não se completou a mediação no que toca aos cunhados do autor. No que tange a Jarbas de Souza, autor da ação, a mediação, a meu ver, foi inteiramente efetuada e consumada. Também, entendo, *data venia* dos votos proferidos, que em relação a Jarbas de Souza a ação deveria ser julgada procedente.

Recebo, em parte, os embargos, para êste fim.

O Senhor Desembargador César Silveira — Data venia, desprezo os embargos, confirmando o venerando acórdão embargado.

O Senhor Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Horta Pereira e Erotides Diniz, que os recebiam, em parte.

*

COMPETÊNCIA — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — FÔRO PRIVILEGIADO — INEXISTÊNCIA — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — COMO SE FIRMA

— A vara da Assistência Judiciária não é fôro privilegiado do litigante beneficiário da Justiça gratuita.

— A identidade física do Juiz se firma a partir da instrução do processo, que se faz em audiência, e não por haver proferido o despacho saneador.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 468 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição n.º 468, da Comarca de Belo Horizonte, sendo suscitante o Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível e suscitado o Juiz da Vara de Assistência Judiciária, acordam, em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conhecer do conflito, julgando competente o Juiz suscitante para funcionar no processo.

Assim decidem porque, segundo já houve por bem êste Tribunal decidir, "a Vara da Assistência Judiciária não constitui fôro privilegiado de qualquer dos litigantes contemplado com o benefício da Justiça gratuita". (Agravo de Instrumento n.º 7.885).

Ademais disso, o só fato de haver o Juiz proferido o despacho saneador não é de molde a firmar-lhe a identidade física em relação ao processo.

Tendo estabelecido a concentração em audiência dos atos de instrução, cognição e julgamento da causa, o legislador restringiu a vinculação do Juiz às causas cuja instrução houver iniciado em audiência (arts. 39, §§ 2.º e 3.º e 120, do C. de Proc. Civil), ao contrário do que havia sido disposto em relação às ações executivas de cobrança da dívida pública, em que o Juiz que prolatou o despacho saneador ordenando o processo fica, desde logo vinculado à causa.

Acentuou mesmo o Ministro *Francisco Campos*, na "Exposição de Motivos" do Código de Processo Civil que "o Juiz que dirige a instrução do processo há de ser o Juiz que decida o litígio." E o Supremo Tribunal Federal já teve ensejo de decidir que "a lei exige a identidade física do Juiz, desde a instrução até o julgamento, para que se realize a imediatividade do julgamento" (*"Rev. For."*, 144/390), reiterando que, "para ficar obrigado ao julgamento da causa, não basta que o Juiz tenha proferido o saneador. É necessário que tenha iniciado a instrução em audiência". ("Rev. For.", 130/100).

Pelo sistema perfilhado pela lei processual, portanto, o que se exige é a identidade do Juiz a partir da instrução, que se faz em audiência, quando se firma a sua competência, que não por haver proferido o despacho saneador, como se afigurou ao digno Juiz suscitante.

Custas, como de lei.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Geraldo Correia de Almeida*, relator. — *Mello Júnior*.

*

RETOMADA — USO PRÓPRIO — ADQUIRENTE DE PARTE DO IMÓVEL — DIREITO — CONDOMÍNIO INEXISTENTE — RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — IMPOSSIBILIDADE

— A compra de parte do imóvel locado, cindindo-o em duas unidades autônomas e independentes em relação a seus proprietários, quanto a áreas individualizadas e demarcadas na conformidade da escritura de compra e venda, não torna o adquirente condômino ou co-locador, pois no caso a relação ex locato se restringe à área remanescente não vendida pelo antigo locador.

— Ao adquirente não é oponível direito de retenção por benfeitorias feitas pelo locatário ao tempo em que o imóvel pertencia ao antigo locador, a menos que tal direito tenha sido ressalvado na escritura de compra e venda.

— Construções são acessões e não benfeitorias, não sendo, por isso, susceptíveis de retenção.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.934 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Joséfa Transportes e Guarda Móveis S. A., após decurso do prazo de notificação, retoma de Couto & Irmãos, — com base no item VIII, do art. 15, da Lei n.º 1.300, — os imóveis de sua propriedade (art. do Reg. Imobiliário, às fls. 5), para uso próprio, pois pretende, após demolições, fazer as edificações já licenciadas pela Prefeitura (alvará de fls. 4) — com plantas aprovadas (fls. 18 a 21).

É de se esclarecer que os imóveis adquiridos pela autora, constituem parte de uma área maior que fôra locada à firma-ré, pelo anterior proprietário, como objeto de uma só locação, continuando o remanescente, não vendido, sob o domínio do vendedor.

A firma locatária, contestou, alegando:

a) que construiu casa, barracões e galpões, com o consentimento do anterior proprietário local, e disso lhe resulta o direito de retenção por benfeitorias;

b) que tendo o autor adquirido apenas parte do imóvel locado, tornou-se condômino da locação, que é indivisível;

c) que em face dessas circunstâncias deve se declarar a carência da ação ou a sua improcedência.

Do saneador, não se recorreu.

A causa foi instruída por documentos e laudos periciais.

Da sentença, proferida em audiência, julgando procedente a ação e decretando o despejo com prazo de seis meses para desocupação, e não reconhecendo o direito à retenção, — manifestou a ré tempestiva apelação, recurso êsse que, tendo tido devido processamento, foi remetido a esta instância, onde recebeu oportuno preparo.

À revisão.

Belo Horizonte, 30 de agôsto de 1963. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.934, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante a firma Couto & Irmãos e apelada a firma Joséfa Transportes e Guarda Móveis S.A., acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — negar provimento à apelação para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença recorrida.

A autora tem a seu favor os requisitos exigidos para o êxito de sua pretensão, alicerçada que está por disposição permissiva contida na Lei do Inquilinato.

É proprietária do imóvel retomando e pede-o para reconstrução, cujas obras foram licenciadas por alvará, com plantas aprovadas. O imóvel, após futura construção, destinar-se-á a uso próprio.

Sem razão a locatária quando alega que a autora, por ter comprado parte do imóvel locado, tornou-se dêle condômina e, por

via de conseqüência, co-locadora relativamente a um contrato locativo uno e indivisível.

Ao contrário do que pensa a contestante, ora recorrente, a aquisição de parte do imóvel locado, cindiu o objeto da locação em duas unidades autônomas e independentes em relação aos atuais proprietários, que o são das áreas individualizadas e demarcadas, conforme escritura de compra e venda levada à transcrição imobiliária. Presentemente, são, pois, duas locações. A relação *ex locato* entre a ré e o antigo locador restringiu-se à área do remanescente que não foi vendido.

Ao nôvo adquirente, consoante jurisprudência que se placitou em nossos Tribunais, não é oponível o direito de retenção por benfeitorias feitas pelo locatário ou ocupante do imóvel ao tempo em que êste pertencia ao antigo proprietário, a menos que tal direito se tenha ressalvado na escritura de compra e venda. No caso em aprêço, ressalva não se fêz, e, ao invés disso, o vendedor isentou o nôvo adquirente da obrigação de indenizar benfeitorias, obrigando-o, apenas, a respeitar a convenção que se fizera no sentido de permitir à firma locatária, a demolição e retirada dos materiais das construções que erguera na área vendida.

O direito de retenção, a que se arroga a locatária, talvez nem fôsse mesmo oponível ao antigo proprietário e locador, pois, no contrato, o que se assegurou à ré foi, tão simplesmente, a faculdade de levantar e retirar os materiais das construções que fizesse no terreno. Isso ficou, expressamente, consignado na cláusula quinta do contrato de locação, que assim dispôs: — "Com exceção da casa de frente da Rua Campos Sales, n.º 218, ficam os inquilinos com o direito de demolir, em qualquer tempo, mesmo antes da terminação do prazo dêste contrato, e retirar os respectivos materiais ou mesmo, parte ou tôdas as construções existentes nos lotes de terreno a que se refere o presente contrato, não só as construídas pelos próprios inquilinos no próprio terreno, como as que por êste contrato passam a lhes pertencer".

Tal limitação, clara e expressa, significa uma desejada restrição do direito da locatária de forma a excluir, de seu campo de abrangência, a retenção por benfeitorias. Acresce que o direito de retenção só pode ter por objeto as benfeitorias úteis ou necessárias que beneficiem diretamente à coisa já existente. Construções são acessões e não benfeitorias, não sendo, por isso, susceptíveis de retenção, conforme se depreende da interpretação dos arts. 62, 63, 516 e 536 do Código Civil. Assim, qualquer direito de indenização terá de ser discutido entre a contestante e o antigo proprietário locador.

Cumpre à ré devolver o imóvel retomando no prazo assinado, podendo ou devendo retirar o material que empregou nas construções e que, de resto, nenhum proveito, senão incômodos e despesas traria ao retomante, obrigado a uma demolição mais trabalhosa.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor. — *Magalhães Pinto*, relator. — *Correia de Amorim*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — RESCISÃO DO CONTRATO — CULPA DO PROMITENTE-VENDEDOR — ALUGUÉIS INDEVIDOS — RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — DIREITO

— Rescindido o contrato de promessa de compra e venda por culpa do promitente-vendedor, que não outorgou a escritura definitiva, não pode ser exigido pagamento de aluguéis do promitente-comprador pelo tempo em que desfrutou do imóvel, uma vez que do mesmo foram conferidos posse, direito e ação por cláusula contratual.

— Na rescisão do contrato por culpa do promitente-vendedor, ao promitente-comprador ressalva-se direito de retenção por benfeitorias necessárias e úteis.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.306 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 164), acrescentando que a ação foi julgada improcedente e procedente, em parte, a reconvenção, condenando-se os autores a restituírem aos réus "o sinal e princípio de pagamento, em dôbro, isto é, trezentos mil cruzeiros, mais perdas e danos que se apurarem na execução, acrescidas de juros de mora, honorários de advogado, na base de 15% sôbre a liqüidação. Por seu turno, os réus pagarão aos autores uma indenização a título de aluguéis pelo tempo que desfrutaram o imóvel", na base de Cr$ 10.000,00 mensais até 7-11-59, e daí por diante até a sua entrega aos outros, Cr$ 13.000,00, "podendo descontar as prestações que já efetuaram". As custas foram impostas a ambos os litigantes, na proporção de 75% para os autores e 25% para os réus.

Ambas as partes apelaram, tempestivamente.

Remessa e preparo regulares.

A revisão.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1963. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.306, da Comarca de Belo Horizonte, em que são 1.º apelante Elviro Alves de Jesus, 2.ºs apelantes Eônio Moura e sua mulher e apelados os mesmos, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em julgar prejudicado o agravo no auto do processo atermado a fls. 82, face às informações prestadas posteriormente pelo Banco do Brasil a fls. 89, 90 e 99, consideradas satisfatórias, e, quanto às apelações: a) em negar provimento à primeira — dos autores, retificando apenas o *quantum*

do sinal em dôbro a ser devolvido, que é de Cr$ 260.000,00, segundo o contrato, e não Cr$ 300.000,00, como se declarou na sentença, evidentemente por engano; b) dar provimento à segunda, para isentar os réus de qualquer indenização e ressalvar-lhes ainda o direito de retenção pelas benfeitorias necessárias e úteis, postulado no item 44.º da contestação. As custas serão pagas, integralmente, pelos autores, vencidos, dada a improcedência da ação e total procedência da reconvenção.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1963. — *Ferreira de Oliveira,* presidente, com voto. — *Natal Campos,* relator, com o seguinte voto:

"Na ação os autores pedem a rescisão do contrato — compromisso de compra e venda — por culpa do réu, promitente-comprador, impondo-se-lhe a perda do sinal dado, visto ter deixado de pagar as prestações pactuadas.

Os réus contestaram a ação e reconvieram aos autores, postulando, por sua vez, a rescisão, mas, por culpa exclusiva dos promitentes-vendedores, que não lhes outorgaram a escritura definitiva, devendo, por isso, devolverem, em dôbro, o sinal recebido.

O MM. Juiz deu pela improcedência da ação, por não terem os autores promovido a interpelação dos réus para constituí-los em mora.

A meu ver, mesmo pondo-se de lado a tormentosa questão de saber se se aplica, ou não, o art. 14 da Lei n.º 58, por fôrça da Lei n.º 649, aos imóveis não loteados, em tôrno da qual têm divergido os Tribunais, não há negar a improcedência da ação, uma vez que não se caracterizou a alegada inadimplência dos réus. Pagaram êles, religiosamente, as prestações, depositando-as no Banco do Brasil, de acôrdo com a cláusula 2.ª do contrato, até que, em 5-12-59, o autor varão encerrou sua conta naquele estabelecimento, o qual, logo depois, devolveu o cheque ao réu, informando-o de que não aceitava o depósito na conta do autor, porque êste não mantinha mais conta ali (fls. 90 e 104), informação esta que foi confirmada em ofício dirigido ao Juiz (fls. 99). Diante dessa alteração unilateral do contrato, o réu ainda tentou depositar judicialmente as prestações, movendo aos autores ação de consignação em pagamento, infrutiferamente.

Vê-se, pois, que os réus não fugiram ao pactuado, antes, procuraram cumpri-lo e, só não o conseguiram dada a oposição dos autores.

Por outro lado patenteia-se a procedência da reconvenção, vez que os autores deixaram de outorgar aos réus escritura definitiva, apesar de notificados para isso, descumprido, assim, a cláusula 3.ª do contrato. Aliás, o descumprimento dessa obrigação por parte dos autores impossibilitava-os de exigir o implemento da dos réus, nesta ação, ao que dispõe o art. 1.092 do C.C., pois a notificação para a outorga da escritura é de 3-11-59 (fls. 60-v.) e a ação foi proposta em 15-5-61.

Enfim a documentação de fls. 102 *usque* 121 comprova, à saciedade, haver o réu, realmente, tomado tôdas as providências que lhe competiam, não só para a execução do contrato, como para evitar a rescisão visada pelos autores.

Assim, a condenação dos réus ao pagamento dos aluguéis pelo tempo em que desfrutaram o imóvel, como reza a veneranda sentença recorrida, se ressente, a meu ver, da falta de suporte legal ou jurídico, pois, não se vislumbrando na sua atuação nenhuma culpa pela rescisão do contrato, não podem estar sujeitos também a indenização alguma, a qualquer título. Desfrutaram êles o imóvel em decorrência do contrato, cuja cláusula 4.ª lhes conferiu, expressamente, *posse, direito* e *ação* sôbre o mesmo, a partir de 1.º de janeiro de 1956, de modo que não há em que se apoiar a condenação em aluguéis, e muito menos, em aluguéis de Cr$ 10.000,00 mensais, a partir de 1954, por imóvel comprado por Cr$ 280.000,00.

Face ao exposto: a) nego provimento à primeira apelação dos autores, retificando apenas o *quantum* do sinal a ser devolvido em dôbro, que é de Cr$ 130.000,00, segundo o contrato, e não Cr$ 150.000,00 como concluiu a sentença, evidentemente por engano; b) dou provimento à segunda para isentar os réus de qualquer condenação e ressalvar-lhe ainda o direito de retenção pelas benfeitorias necessárias e úteis, postulado no item 44.º da contestação, pagas as custas, integralmente, pelos vencidos.

As benfeitorias ficaram sobejamente provadas pelo laudo pericial de fls. 131 a 135, no valor de Cr$ 123.844,00, ao tempo da construção." — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA — INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL — IMPÔSTO PREDIAL URBANO — NÃO INCIDÊNCIA — TAXAS — COBRANÇA POSSÍVEL

— Assegurada na Constituição Federal a imunidade tributária das instituições de educação e assistência social, como norma de ordem geral, quanto a elas não pode haver incidência de impôsto predial urbano, embora as taxas possam ser cobradas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.302 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

A Fazenda Municipal aforou, na Vara da Fazenda Pública desta Capital, ação executiva fiscal contra o "Círculo Operário de Belo Horizonte", para cobrança da quantia de Cr$ 76.563,10, proveniente de impôsto predial, taxas, multa e juros, conforme a certidão de inscrição de fls. 3.

Efetuada a penhora (fls. 9) — foram apresentados os embargos de fls. 12/14, nos quais se declarou que o executado tem a finalidade de prestar benefícios aos operários, em colaboração com o Ministério do Trabalho, além de assistência jurídica, médica, dentária e pecuniária aos seus associados; suas rendas são aplicadas dentro do país, estando por isso isento do impôsto na conformidade

com o art. 31, V, letra *b* da Const. Federal, e ainda com o art. 96, II, da Lei de Organização Municipal, assim como dispõe a Lei 3.193, de 4-7-957; entidade de assistência social, está o Círculo Operário isento do impôsto.

Saneador às fls. 43.

Pela sentença de fls. 61/62, o Juiz julgou procedente a ação, em parte, excluindo da condenação a parcela referente ao impôsto predial. Recurso *ex officio*.

Houve agravo do executado (fls. 63/64) e também da Prefeitura Municipal (fls. 66/69). O Juiz manteve sua decisão.

A Subprocuradoria-Geral emitiu parecer, pela confirmação da sentença.

Processo *redistribuído*.

À revisão.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.302, da Comarca de Belo Horizonte — em que são apelantes: 1.º — O Juízo — *ex officio;* 2.º — Círculo Operário de Belo Horizonte; 3.º — Prefeitura Municipal de Belo Horizonte; 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. 81, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso oficial, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, prejudicados os recursos das partes.

Custas, em proporção.

A sentença solucionou com irrecusável acêrto o litígio. A Constituição Federal, diz *Temístocles Cavalcanti*, em seu art. 31 — "estabeleceu algumas normas de ordem geral que abrangem a União, os Estados e os Municípios e que têm por fim manter a igualdade entre os membros que constituem a Federação e o equilíbrio jurídico entre êles". ("Const. Fed.", vol. 1.º, pág. 390). Destarte — o que ficou assentado na Lei Maior, é que é vedado àquelas entidades de direito público interno, lançar impôsto sôbre: "instituições de educação e de assistência social desde que suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins" (art. 31, V, letra *b*). A norma constitucional foi trasladada para a Lei de Organização Municipal do Estado (Lei n.º 28, de 1947 — art. 96, II), sendo reproduzida no Código Tributário do Município de Belo Horizonte (art. 43, II). Logo, a *imunidade* defendida pelo "Círculo Operário" tem fundamento legal, porque na sua condição de entidade de assistência social satisfaz àquelas condições que as leis impuseram para gozá-la. Se as suas rendas são aplicadas por inteiro para dar cumprimento às suas finalidades, no país, não pode haver a incidência do impôsto pretendida pela Fazenda Municipal. A incidência fiscal recíproca é proibida, como claramente ficou

demonstrado no lúcido decisório de 1.ª instância. Também está certa a sentença, quando reconheceu que a isenção tributária terá de ser entendida sem extensão, apenas em relação ao *impôsto*, como a lei previu expressamente. Portanto, as *taxas*, podem ser cobradas.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

EXECUTIVO FISCAL — INSCRIÇÃO DA DIVIDA — IRREGULARIDADE — COBRANÇA ILEGAL

— Não há liquidez e certeza da dívida cobrada no executivo fiscal quando sua inscrição, sem base legal, foi feita antes de solucionada controvérsia na órbita administrativa.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.900 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual aforou, na Comarca de Juiz de Fora, ação executiva fiscal contra o "Clube Bom Pastor", para cobrar dêste a importância de Cr$ 13.628,00, proveniente do Impôsto de Vendas e Consignações, Taxas do Serviço de Recuperação Econômica e Hospitalar e multa, referente ao exercício de 1960.

Nos embargos declarou o executado: — nulo é o executivo, já que o impôsto questionado está *sub judice* na via administrativa; o executado não está sujeito aos tributos mencionados, pois não é comerciante, produtor ou industrial; o Clube Bom Pastor, pelas suas finalidades, não se enquadra entre as entidades que pagam o referido impôsto, pois não exerce atividade mercantil.

Saneando o processo, o Dr. Juiz de Direito proferiu a decisão de fls. 33-v/34, anulando o executivo *ex radice*.

Não foi interposto recurso oficial.

Agravou a Fazenda Estadual, oportunamente, com as razões de fls. 38/41; contraminuta do agravado às fls. 44/45. O Juiz manteve sua decisão.

A Subprocuradoria-Geral emitiu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Feito isento de preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êste autos de agravo n.º 8.900 — da Comarca de Juiz de Fora — em que é agravante a Fazenda Pública Estadual — e agravado o "Clube Bom Pastor", acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 53, à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Custas *ex lege*.

A sentença andou acertadamente em acolhendo a preliminar de nulidade argüida nos embargos. Não há que se negar que a inscrição da dívida se fêz precipitadamente, antes de se dar solução à controvérsia na órbita administrativa. A dívida prematuramente inscrita não lhe dá a característica de certeza e liquidez. Pode até acontecer que a própria Administração entenda que o débito não seja inscrito, conseqüentemente, em tal hipótese, não haveria suporte para o executivo fiscal. Se a certidão ainda não se encontra em forma regular e a dívida cobrada ainda não é líquida e certa, a conseqüência será a anulação do executivo, conforme vem se orientando a jurisprudência ("Proc. Executivo Fiscal" — *Raul Loureiro*, pág. 23). Como observa o lúcido parecer da Subprocuradoria-Geral: "não foi apreciado o mérito da questão, na fase administrativa, inexistindo, no processo, qualquer despacho considerando improcedente a defesa e ordenando a inscrição da dívida. Apesar disto, inscreveu-se o débito, o que civou de nulidade a inscrição, eis que feita sem base legal no processo. Sendo, como é, ilegal a inscrição da dívida, também ilegal é a certidão de fls. 3 (pág. 50). É claro que à Fazenda Pública fica ressalvado o direito de propor nôvo executivo, se porventura, na instância administrativa fôr solucionada a pendência e conseqüentemente, se fizer a inscrição na forma regular.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

AÇÃO DECLARATÓRIA — OBRIGAÇÃO CAMBIÁRIA — INEXISTÊNCIA — CANCELAMENTO DE PROTESTO — EFEITO DA SENTENÇA — INADMISSIBILIDADE

— Objetivando a ação a declaração de inexistência de obrigação cambiária, julgando-a procedente não pode o Juiz determinar o cancelamento de protesto, por inadmitir-se na sentença duplo efeito declaratório e executório.

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.041 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença, acrescento que a ação foi julgada procedente. Apelação do réu. Recurso regular.

À revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.041, da Comarca de Machado, apelante Aloísio Alves Ribeiro e apelado Joaquim Carvalho dos Santos, acorda à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento, parcial, à apelação, pelos fundamentos abaixo.

Custas, em proporção.

Contra o autor, o réu sacou uma letra de câmbio, de valor de Cr$ 16.466,00, que não foi aceita e, em conseqüência, levada a protesto. O autor, que está sofrendo os efeitos do protesto, veio a Juízo com a presente ação, visando a declaração de inexistência de obrigação que justificasse o saque. Entende o apelante ser imprópria a ação. Seria discutido o seu ajuizamento se se pretendesse a declaração de nulidade de cambial ("Rev. Tribs." vol. 201, pág. 154); ou a inexistência de obrigação cambiária, resultante de título aceito, que é abstrata e vale pelo que exprime o título que a representa, sem que se possa cogitar da causa que a gerou ("Rev. Tribs." vol. 194, pág. 776). Mas, o que se pretende na espécie é a declaração de inexistência de obrigação, que pudesse justificar o saque levado a efeito pelo réu. Essa, a questão jurídica a ser solucionada na presente demanda.

Diz o autor que nada deve ao réu, tendo com êle acertado suas contas, quando lhe foi dada a quitação de fls. 16. Daí para cá, nenhum serviço lhe prestou mais. João Lopes da Silva, na declaração de fls. 11, relata o ocorrido entre as partes, quando o réu pretendeu cobrar do autor dívida já paga. Com essa e outras feitas, na ausência de contestação e o na recusa do réu de prestar depoimento pessoal, o Juiz não podia deixar de julgar procedente a ação.

No que merece reparo a sentença é quando determina o cancelamento do protesto. O objetivo da ação é a declaração de inexistência de obrigação do protesto. "A sentença declaratória realiza a tutela do direito, extinguindo a relação processual que formara entre as partes. Mas, embora fazendo coisa julgada formal e substancialmente, não induz à execução compulsória. A eficácia executiva é inerente à condenatória. O direito declarado só se efetiva por meio de sentença de condenação. A sentença declaratória pode servir de título ao pronunciamento de uma sentença condenatória" (*Chiovenda, in "Principii di Diritto Proc. Civ."*, pág. 176).

A ação declaratória, tendo o caráter específico de remédio preventivo de litígios, tem fôrça puramente potencial.

Termina por um julgamento de conteúdo único — o declaratório — enquanto o processo contencioso conclui um julgamento duplo — um declaratório e outro executório — servindo aquêle de justificação a êste (*Alexandre de Paula*, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", 1951, pág. 23/24).

Sendo assim, reconhecendo a decisão a inexistência de obrigação e, ao mesmo tempo, determinando o cancelamento do protesto,

dá a sentença duplo efeito — declaratório e executório — o que não é possível. Cabe ao autor com a sentença declaratória, que lhe serve de título, pretender junto ao Juiz o cancelamento visado.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

SUSPEIÇÃO — PROCURAÇÃO *AD JUDICIA* — PODERES ESPECIAIS E EXPRESSOS — FALTA — EXCEÇÃO NÃO CONHECIDA

— São necessários podêres especiais e expressos para argüição de suspeição de Juiz, dado para tanto não bastar os podêres outorgados em procuração com cláusula ad judicia.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO N.º 77 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Neste processo originário da Comarca de Mariana, que versa a divisão do imóvel denominado — Barlão e Canoas — promovida por João Ramos Filho, estava designado o dia 25 de setembro para a audiência de instrução e julgamento, quando, no dia 4 dêsse mês, o procurador de outros condôminos apresentou reclamação contra os trabalhos geodésicos e o Juiz nomeou um perito para vistoria que solicitaram; foram intimados os interessados nessa diligência e a ela compareceram na sede do imóvel, entre os quais o advogado do promovente.

Êste causídico, de volta da audiência, apresentou petição dizendo que o Juiz era suspeito e não podia continuar a processar o feito em razão de fatos antecedentes aos ocorridos durante a vistoria; inimizade capital entre o exceto e o excipiente; instalação da audiência em casa de Abel Vieira, seu inimigo, causa de proc. criminal em que o excipiente responde como réu; constantes informações desairosas prestadas pelo exceto ao E. Tribunal de Justiça em informações de *habeas corpus*, nas quais chegou a tachá-lo de desajustado da sociedade; denegação de medidas por êle suplicadas e reformas de decisões, trazendo-lhe prejuízo.

O magistrado, entendendo que o pedido estava vazado em têrmos desrespeitosos, declarou que deixava de processar a exceção, e seu despacho foi comunicado, por carta, ao advogado, que reside em outra comarca.

Êste recebeu a comunicação em 23; pediu o adiamento da audiência designada para o dia 25 e ao final do pedido reiterou a exceção de suspeição; o Juiz não se deu por suspeito, determinou

à escrivã do feito que certificasse o inteiro teor da petição de exceção, anexou ao feito cartas do próprio punho do excipiente e ordenou a remessa dos autos a esta instância.

Em mesa.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1963. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Turma da Segunda Câmara Civil à unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, não conhecer da exceção de suspeição oposta ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mariana, condenando o excipiente ao pagamento das custas.

Velha, porém sempre oportuna, a lição de *Ramalho* ("Praxe Brasileira", § 239) de que são necessários podêres expressos para que o procurador possa interpor a suspeição ao Juiz e, *Pimenta Bueno* ("Apontamentos sôbre as Formalidades do Processo Civil", pág. 96) afirma... "Procuração, quando geral, não basta para atos que requerem podêres especiais, porque ela só abrange as faculdades de administração e não de disposição ou decisões de negócios que tragam prejuízo grave ao constituinte; para êstes últimos atos é de necessidade que nas procurações, quaisquer que sejam, se especializem os respectivos podêres. É uma justa previsão da lei, que assim resguarda os direitos e evita questões importantes. Os podêres especiais e expressos são necessários para averbar o Juiz de suspeito. Qualquer que seja a causa da suspeição, não deve o procurador impor nôvo Juiz a seu constituinte, sem a aprovação dêste".

De Plácido e Silva ("Tratado de Mandato e Prática das Procurações", vol. I, pág. 269), apoiando-se naqueles dois praxistas, assevera que é necessário poder especial para averbar o Juiz de suspeito e, comentando a disposição do art. 108, do Cód. de Proc. Civil, informa que pela cláusula *ad judicia* sòmente são conferidos podêres para o fôro em geral nos quais, entretanto, não se podem entender implicitamente autorizados podêres para qualquer ato jurídico que precise de poder especial e expresso; na interpretação dêsses podêres implícitos, há de se ver, preliminarmente, aquêle que não se pode permitir autorizado sem uma demonstração inequívoca da vontade do mandante, e a suspeição, ato do qual pode redundar responsabilidade para o mandante, precisa estar inequìvocamente manifestada a sua vontade pelos podêres especiais, expressos na procuração.

Assim, também, têm entendido os tribunais do país, em oportunidades várias, tornando despiciendo enumerá-las.

E, como o mandante de fls. 5 não contém poder expresso de levantar suspeição ao Juiz, não conhecem da que foi oposta, nesta ação, ao de Mariana.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena,* vogal.

*

DESPEJO — ESCRITURA NÃO REGISTRADA — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — POSSIBILIDADE — DIREITO DE PREFERÊNCIA — PERDAS E DANOS — COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA — AÇÃO CONTRA O PROPRIETÁRIO ALIENANTE

— Embora não transcrita no registro imobiliário a escritura de compra e venda lavrada, pode o adquirente do prédio locado propor ação de despejo visando sua retomada para uso próprio.

— O direito de preferência do inquilino, para compra do imóvel alugado, resolve-se em indenização por perdas e danos, se devidamente comprovados, em ação própria contra o proprietário alienante e não contra o comprador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.956 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de despejo proposta por Waldir Almeida Santos contra Adir Gabriel Zackur, visando a retomada do prédio situado à Av. Antônio Carlos, n.º 2.747, nesta Capital, para uso próprio.

Adotando o relatório da sentença (fls. 43), o magistrado julgou procedente a ação, fixando ao réu o prazo de 20 dias para desocupação e cominando-lhe a multa a que se refere o art. XV, § 6.º da Lei 1.300.

O locatário apelou da sentença, tempestivamente, produzindo as razões de fls. Em suas contra-razões, apresentou o proprietário os recibos de fls. relativos a pagamento de aluguel da casa por êle ocupada à Rua Bernardo Cisneiro, n.º 87, nesta cidade.

Nesta instância, houve preparo oportuno.

À douta revisão.

Em 6-9-63. — *Lauro Fontoura,* relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êste autos de apelação n.º 22.956, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Had Gabriel Zackur e apelado Waldir Almeida Santos, 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, por seus fundamentos.

Alega o inquilino, preliminarmente, a falta de legitimidade ativa *ad causam,* porque o autor não provou, *quantum satis,* o seu *jus in re.* Essa questão, entretanto, foi resolvida, com preclusão, no saneador e decidiu bem o magistrado, em face da escritura de

compra e venda de fls., e dos recibos de locação, através dos quais se vê que o autor não é um simples locador do imóvel, mas o seu adquirente por título hábil, embora ainda não transcrito no registro de imóveis.

Quanto ao mérito, nenhuma razão assiste ao locatário, cuja teimosia revela, tão sòmente, seu propósito de retardar a entrega do imóvel a seu dono.

Destituídas de qualquer fundamento, por outro lado, as alegações do inquilino referente a direito de preferência não exercitado. Êsse direito, de natureza pessoal, só lhe proporcionaria em ação própria contra o proprietário alienante e não contra o proprietário-comprador, indenização por perdas e danos, se devidamente comprovados.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

PROCESSO — PROTESTO DE PROVA — ROL DE TESTEMUNHAS — DIREITO DA PARTE — DOCUMENTOS — PRAZO DE VISTA — FLUÊNCIA — AUDIÊNCIA REALIZADA ANTES — NULIDADE

— Protestando pela prova e oferecendo o respectivo rol, está a parte habilitada a indicar testemunhas e ouvi-las.

— Há nulidade processual se a audiência de instrução e julgamento foi realizada antes de decorrido o prazo de vista dos documentos juntados após o despacho saneador, tendo tais documentos influência na decisão.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.958 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Sinésio Castilho ajuizou ação de despejo por falta de pagamento contra José Bráulio de Oliveira Correia. Alega que o inquilino está a lhe dever dois meses de aluguel, sendo o de maio a Cr$ 1.600,00 e o de junho a Cr$ 2.100,00, sendo êste com acréscimos autorizados por lei. Diz mais que o inquilino está atrasado com o pagamento da renda, correspondente aos meses de maio a outubro de 1962.

O réu contestou a ação e depositou a importância reclamada, para discussão. O Dr. Juiz inadmitiu as duas coisas, optando o locatário pela primeira hipótese. Alega estar pronto a pagar o aluguel, conforme vinha efetuando, à razão de Cr$ 1.600,00 (fls. 12 e

13) e, isso porque, se o locador exige além da importância devida, convencionada, o locatário tem justa causa para recusar o pagamento do aluguel ("Rev. For.", vol. 143, pág. 325).

Saneador, sem recurso.

O autor, a fls. 25, pediu juntada de documentos, tendo o Juiz lhe deferido o pedido, mandando que, dentro de 48 horas, sôbre êles se pronunciasse o réu. Intimado a 18 de abril, no dia seguinte (19 de abril), teve lugar a audiência de instrução e julgamento sem ter esgotado o prazo que lhe fôra assinado anteriormente.

Na audiência, porque o Juiz ouviu uma testtemunha, quando apenas protestara o autor, agravou o réu no auto do processo.

Afinal, sentenciou o Dr. Juiz, julgando procedente a ação e, em conseqüência, decretou o despejo.

Apelou o réu. Alega que a sentença não lhe fêz justiça, pois o locador não podia exigir-lhe importância a maior da que vinha pagando. Salienta que o Juiz, para julgar procedente a ação, se valeu dos documentos apresentados, por último, pelo autor, sem que sôbre êles tivesse se manifestado, porque ainda corria o prazo que lhe fôra assinado. Recurso regular.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.958, da Comarca de Belo Horizonte, apelante José Bráulio de Oliveira Correia e apelado Sinézio Castilho, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao agravo processual e, quanto à apelação, dar-lhe provimento para anular o processo, a partir de fls. 44, assinando-se nôvo prazo para que o réu fale sôbre os documentos de fls. 26 a 43.

Custas pelo apelado.

O autor protestou, na inicial, por todos os meios de prova admitidos em direito e, cumprindo despacho do Juiz, disse textualmente: "oferecerá, oportunamente, o rol de suas testemunhas, que deporão em audiência" (fls. 23v.) e, finalmente, a fls. 25, ofereceu o rol. Estava, portanto, habilitado a indicar testemunhas e ouvi-las.

O autor, depois do saneador, juntou os documentos de fls. 26 a 43. O Juiz, ao deferir a juntada, determinou que sôbre êles falasse o réu, no prazo de 48 horas. O despacho foi publicado no "Diário de Justiça", de 18 de abril. No dia seguinte, sem que decorresse o prazo assinado, realizou-se a audiência de instrução e julgamento. Ainda correndo o prazo, não podia realizar a audiência. O autor, segundo alega, só teve conhecimento dos documentos na assentada do julgamento e quando ainda lhe restava a metade

do prazo, para sôbre êles se manifestar. Como êsses documentos influíram na decisão, é de se anular o processo de fls. 44 em diante, abrindo-se nôvo prazo ao réu.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Sylvio Cerqueira*.

*

RETOMADA — CONSERTOS NA RESIDÊNCIA DO LOCADOR — POSSIBILIDADE — DESPEJO PROCEDENTE

— Pode o locador retomar outro imóvel de sua propriedade quando necessite realizar consertos na sua casa de moradia, mesmo não sendo urgentes tais reparos nem impedindo sua permanência no prédio, pois não é lícito a êsse, e à sua família, impor-se suporte os incômodos da execução das obras de reforma.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.999 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Edmir Teixeira Rocha, proprietário do apartamento 1.109, do Edifício "Princesa Isabel", situado à Rua Tupis 274, nesta Capital, tem-no alugado a Altair Miranda Coutinho, por prazo indeterminado, é também proprietário da casa n.º 177 da Rua Duque de Caxias, nesta Cidade, onde reside com sua família.

Afirmando que êste prédio necessita urgentes reformas, dadas suas precaríssimas condições de segurança, as quais põem em risco permanentemente sua vida e dos componentes de sua família e, não podendo as reformas serem efetuadas sem que a casa esteja desocupada, notificou a locatária do apartamento para desocupá-lo em 90 dias; não atendido, moveu-lhe a presente ação de despejo.

Foi esta contestada sob a alegação de ser insincero o pedido, de vez que os reparos não são tão urgentes que levem a pedir o despejo.

Saneado o processo, procederam os peritos indicados pelas partes os exames e vistorias, apresentando os laudos de fls. e fls.; nomeado desempatador, apresentou êste o laudo de fls.; designado dia para a audiência de instrução e julgamento, a esta se procedeu e o magistrado prolatou a sentença de fls. 67-70, julgando improcedente a ação.

Irresignado, apelou o autor, em tempo hábil.

Processado o recurso, vieram os autos a esta instância e aqui foram utilmente preparados.

À douta revisão, pelos Sr. Des. Paiva Vilhena. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls. dar provimento ao recurso, determinar o despejo da apelada, assinando-lhe para isto o prazo de trinta dias e cominando ao apelante o máximo da pena do art. 15, § 6.º, da Lei n.º 1.300 de 1950, para o caso de ser constatada a insinceridade do pedido.

Trata-se de uma ação de despejo na qual o proprietário, que reside em prédio próprio, pede a retomada a fim de que êsse prédio seja reformado, pois, como está, representa séria ameaça aos habitantes, dado seu precário estado de segurança, e, ainda, a necessidade que tem o prédio de consertos em várias de suas paredes, piso e rêdes de água e esgotos, alicerces, etc., que não poderão ser efetuados com a permanência de seus habitantes.

O ilustre magistrado de primeira instância negou o despejo porque: 1.º — a casa retomanda não apresenta perigo iminente de desabamento, como afirma o autor, pois as respostas dos peritos são unânimes e concludentes a tal respeito; 2.º — os reparos, de que a casa necessita, são exequíveis sem a remoção de seus ocupantes, pois os incômodos que o autor e sua família sofrerão, são perfeitamente suportáveis.

Dão provimento.

A casa não está na iminência de desabar, afastado, assim, êsse motivo de pedir, mas entendem que o autor e sua família não podem nela permanecer durante o tempo necessário aos consertos que se fazem imprescindíveis.

A Lei do Inquilinato não contém dispostivo algum que obrigue o proprietário a suportar os incômodos decorrentes das reformas e consertos no prédio que ocupa, impedindo-lhe a retomada doutro, alugado. Seria verdadeira inversão das coisas e insuportável restrição ao direito de propriedade que, limitado em parte, pela obrigação de atender ao bem social, a Constituição ainda o garante.

Pode-se conceber que o proprietário e sua família se conformem a suportar alguns incômodos decorrentes dos consertos da casa em que residem, mas há um limite; não lhes podem ser exigidos imoderados sacrifícios.

Os consertos, segundo a afirmação dos peritos, montam em apreciável volume, demandando tempo prolongado e a experiência mostra que não se efetuam consertos em tôda uma rêde de água e esgôtos de uma casa, em dois ou três dias; e, os consertos não se restringem a isso; deverão ser consertados os alicerces de duas paredes, o piso de tôda a cozinha e mais suas paredes; tôda casa será pintada; as entradas serão, também, consertadas e não é crível que uma família, tôda inteira, seja obrigada a suportar os incômodos, sujeira, a desordem que êsses serviços determinam, sem possibilidades de asseio, pela falta da água e da rêde de esgôtos, além da promiscuidade com operários, de regra, desconhecidos, que entram e saem do prédio, horas seguidas, tudo isto, só para evitar que um inquilino devolva o prédio que aluga, embora notificado, com

prazo legal, de que deveria mudar-se a fim de ser o prédio ocupado pelo proprietário, em razão das obras que procederá no prédio em que mora.

As obras são de vulto e autorizam a retomada, pelo que concedem o despejo.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*, revisor.

*

SERVIDÃO — REMOÇÃO DE LOCAL — FACULDADE LEGAL — LIMITAÇÃO

— A lei faculta ao dono do prédio serviente remover a servidão de um local para outro, mas dita remoção não pode ser feita com prejuízo ou desvantagem do prédio dominante.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.652 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 51 a 52), que é minucioso e fiel, e acrescento que, julgada improcedente a ação e publicada a sentença em 4-4-62 (fls. 54), os autores apelaram em 19-4-63 (fls. 57 e 58 e seguintes).

Recurso devidamente processado, aqui teve oportuno preparo.

À douta revisão do Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 4-XI-63. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.652 da Comarca de Piranga, apelantes Messias Cabral Pais e sua mulher, e apelados Sebastião Pires Veloso e sua mulher, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, e incorporando o relatório de fls., dar provimento ao recurso.

A prova dos autos mostra que a mudança do caminho se fêz com prejuízo para os autores.

Êstes vinham se utilizando do caminho velho há mais de dez anos.

Se havia alagamentos no tempo das enchentes — o que acontece nas estradas em baixadas — isto não acarretava prejuízo aos autores, que há tanto tempo vinham se servindo da estrada, e seriam êstes alagamentos momentâneos.

Já os inconvenientes do nôvo caminho, constatados inclusive pela inspecção pessoal do Juiz prolator da decisão recorrida, são de caráter permanente, com subidas, curvas e, principalmente, pequena largura da estrada nova, que não permite em certos trechos, cruzamento de carros de boi, até com cavaleiros.

É óbvio que a solução aventada pelo Juiz de um carro aguardar o outro, na iminência de se encontrarem em passagem estreita, longe de recomendar solução favorável aos réus na demanda, está a indicar que a mudança de caminho se fêz com diminuição de vantagens para o prédio dominante.

Ora, a faculdade outorgada pelo artigo 703 do Código Civil ao dono do prédio serviente, de remover a servidão de um local para outro, está subordinada à condição de que a remoção se faça sem que daí resulte diminuição, *em nada*, das vantagens do prédio dominante.

Na estrada velha, o prédio dominante não encontrava rampas nem curvas, e havia possibilidade de cruzamento.

E quanto ao alagamento no tempo das águas, o laudo do perito único mostra que isto se dá também na estrada nova, embora em menor extensão, como se vê da resposta ao segundo quesito dos réus (fls. 31).

A prova é assim, tôda ela, no sentido de aconselhar o provimento do recurso, sendo de notar-se que as testemunhas arroladas pelos réus não esclarecem sôbre a possibilidade de cruzamento na estrada nova.

Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*. — *Helvécio Rosenburg*, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento: Não se pode negar que é direito do dono do prédio serviente remover a servidão de um lado para outro. Êsse direito está consubstanciado no artigo 703, do Código Civil, que dispõe: "Pode o dono do prédio serviente remover, de um local para outro, a servidão, contanto que o faça à sua custa, e não diminua, em nada, as vantagens do prédio dominante".

Para o exercício dêsse direito, entendem os comentadores do nosso Código Civil ser indispensável o prévio acôrdo entre os proprietários dos prédios serviente e dominante e, na falta dêsse entendimento, recorre-se ao judiciário. Nesse sentido é a lição de *Carvalho Santos*, "não pode o proprietário do prédio serviente fazer a mudança discricionàriamente, satisfazendo apenas seu desejo. É essencial que haja o acôrdo do dono do prédio dominante, para que amigàvelmente seja possível se verificar a transferência. No caso de recusa da parte dêste último, isto é, se a isso se opõe o proprietário do prédio dominante, o meio de que deve lançar mão o dono do prédio serviente é recorrer aos tribunais, pedindo autorização para fazer a transferência, para o que deverá provar que a mudança em nada prejudica o dono do prédio dominante, nem o exercício da servidão" ("Código Civil Interpretado", vol.

IX, pág. 221). Estudando as condições em que é possível a remoção da servidão, diz *Washington de Barros Monteiro*, "essa mudança não pode ser feita discricionàriamente pelo dono do prédio serviente; cumpre seja precedida de acôrdo entre os interessados; na falta de acôrdo terão os mesmos que recorrer aos tribunais, que dirão a última palavra sôbre o assunto. O que não é lícito é o dono do prédio serviente, por sua própria autoridade, consultando apenas os seus interêsses, efetuar o deslocamento da servidão, à revelia da Justiça e do dono do prédio dominante" ("Curso de Direito Civil — Direito das Coisas" — pág. 258). Idêntico é o entendimento de *Pontes de Miranda* ("Tratado de Direito Privado", tomo 18, pág. 281, § 2.226-2).

Também no direito italiano, que serviu de paradigma ao Código Civil não pode *il proprietario del fondo servente trasferire di suo arbitrio l'esercizio della servitù*. Lê-se em *Vincenzo Rizzi* o seguinte: *"Affinchè il proprietario del fondo servente possa pretendere di cambiare il luogo, di esercizio della servitù è necessario ch'egli offra el proprietario del fondo dominante un luogo egualmente comodo. Non può quindi il proprietario del fondo servente trasferire di suo arbitrio l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello nel quale è stata stabilita originariamente, ma in caso di dissenso del proprietario do fondo dominante spetta all'autorità giudiziaria di stabelire se il nuovo luogo offerto dal propietario do fondo servente risca egualmente comodo per l'esercizio della servitù"* (*Diritti Limitazione. "Servitù Prediali"*, vol. II, págs. 585-586).

Não é diversa a nossa jurisprudência. Decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal "em princípio a servidão é inalterável ao só arbítrio do dono do prédio serviente" ("Rev. For.", vol. 100, pág. 483). Decidiu o egrégio Tribunal de São Paulo "na forma do artigo 703 do Código Civil, pode o dono do prédio serviente remover, de um local para outro, a servidão, contanto que o faça à sua custa, devendo, porém, essa mudança ser requerida e não feita ao arbítrio da parte" ("Rev. Tribs.", vol. 85, pág. 385); "não há dúvida de que a remoção de servidão é permitida pelo artigo 703 do Código Civil, mas não podia ser feita discricionàriamente, como o foi, satisfazendo ùnicamente ao interêsse dos autores. Impunha-se um prévio acôrdo entre êstes e o réu e não conseguinte isso, aos Tribunais caberia a decisão final" ("Rev. Tribs.", vol. 170, pág. 638).

No caso dos autos, a remoção não precedeu de acôrdo; foi feita livremente pelo réu, sem ouvir o proprietário do fundo dominante, e no interêsse próprio. Neste caso, como salienta *Pontes de Miranda*, se o dono do prédio dominante entende que é ofensivo ao seu direito a remoção feita, sem seu acôrdo, tem êle a ação possessória (ob. e vol. cits., § 2.225, págs. 374 e 375). Fechando a estrada antiga, impedindo que o autor por ela transite, antes do pronunciamento judicial a respeito da remoção, praticou o réu turbação ao exercício da servidão, pelo que, a ação tem a sua procedência.

*

TELEFONE — AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE — CABIMENTO E PROCEDÊNCIA

— A ação de reintegração de posse tem cabimento e procedência contra o detentor de aparelho telefônico que passou a utilizá-lo, como nôvo ocupante do imóvel no qual foi deixado pelo seu assinante, após dêle se transferir.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.634 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 123/124, acrescentando o seguinte: a) o Juiz decidiu pela procedência da ação, tornando definitiva a reintegração concedida liminarmente; b) a sentença condenou os réus ao pagamento das perdas e danos que se apurarem em execução, custas e Cr$ 10.000,00 de honorários de advogado; c) inconformados, apelaram, em tempo, os vencidos; d) a apelação foi regularmente processada e preparada.

À revisão.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.634, da Comarca de Belo Horizonte, apelantes Alvina Mendonça Faria e Francisco Damásio Pacheco, apelado Guilherme Boeing, acordam, unânimes, os Juízes que compõem a Segunda Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório da sentença de fls. 123/124, com o adendo de fls. 151, dar provimento ao agravo no auto do processo de Elvina Mendonça Faria e negar ao de Francisco Damásio Pacheco, declarar prejudicada a apelação da primeira e negar a do último.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator, com o seguinte voto:

1 — Conheço do agravo no auto do processo (fls. 95/96 e 97) e dou-lhe provimento, em parte, apenas para excluir da lide a ré-apelada, cujo verdadeiro nome é Alvina Mendonça Faria (fls. 83).

Não é a referida senhora a detentora ou uma co-detentora do aparelho telefônico a que se refere a demanda. Êsse ponto está bem esclarecido pela prova produzida nos autos antes do saneador. O detentor do aparelho, quem dêle se utilizava há anos é o co-réu Francisco Damásio Pacheco, inquilino do prédio, onde está instalada a sua clínica dentária. Foi êle quem pagou as mensalidades devidas à Cia. Telefônica desde o instante em que o assinante Guilherme

Boeing deixou o prédio, transferindo-se para São Paulo, até a data da reintegração liminar. A êle, certamente, é que se refere a carta da Telefônica (fls. 5), dizendo-se impedida "pelo ocupante daquêle domicílio" de retirar de lá o telefone. Alvina Mendonça Faria é empregada da referida Clínica Dentária; portanto, se foi ela quem recebeu os enviados da Telefônica e os impediu de levar o aparelho, assim teria agido nessa qualidade de empregada, vale dizer, em nome do patrão, de quem tinha ordem para não deixar tirar o aparelho ou não recebera ordem para consentir na retirada do aparelho.

2 — E nego provimento à apelação.

Convenho que o contrato telefônico é de natureza mista: "nêle se integram a locação de coisas e a locação de serviços" ("Rev. For.", 197/174-175). Uma coisa é o aparelho telefônico e outra o serviço telefônico ("Min. For.", 44/99-100). Em regra, a concessionária tem o aparelho, que é mero instrumento de execução do serviço ("Min. For.", 28/74-75), e o cede, por empréstimo (comodato), ou locação, ao assinante. Com relação, porém, ao serviço, ou seja, ao funcionamento do telefone ("Jurisp. Min.", 31/25/26), não há falar em posse do assinante, que só dispõe de direito pessoal (direito sôbre coisas incorpóreas ou imateriais) — ("Min. For.", 28/74-75). Feita essa distinção, é fácil de entender possa o assinante mover contra o detentor do aparelho ação possessória, quando o que está em jôgo é a posse do aparelho, e não a prestação do serviço ("Min. For.", 14/372, 31/25-26, 37/65 — v. voto vencido do Des. O. Mendes).

Assim, na espécie *sub judice*, não dou pela impropriedade da ação proposta. E admitida a propriedade da ação de reintegração de posse, dúvida não há quanto à sua procedência. Nesse ponto a sentença apelada merece confirmada pelos seus próprios fundamentos. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — TERRENO — AÇÃO RENOVATÓRIA — CABIMENTO

— A "Lei de Luvas" objetiva a proteção do fundo de comércio e, assim, tem cabimento ação para renovação da locação de terreno no qual o inquilino explore atividade comercial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.148 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Trata-se de ação renovatória de locação movida por Mário Antônio Damiance, na Comarca de Juiz de Fora, contra sua locadora Maria Dias Guerra.

A locação foi contratada pelo prazo de cinco anos, conferindo-se, no instrumento, — "ao locatário ampla liberdade de fazer

o uso que desejar dos citados terrenos, podendo nêles construir o que bem entender para seu desfruto, durante a vigência do presente instrumento...". (Ver fls. 5).

O autor construindo galpões nos dois lotes vagos, objeto da locação, ali montou sua serralheria, estabelecimento industrial que já vem mantendo, devidamente registrado, há mais de dez anos.

A ré, contestando, afirma ser o autor carecedor da ação, por não se aplicar, ao caso, a "Lei de Luvas", e alega necessitar do imóvel para uso próprio.

Após juntada de laudos periciais, a audiência em que se ouviram duas testemunhas, proferiu o MM. Juiz a sentença de fls. 53, pela qual julgou o autor carecedor da ação, ao entendimento de que não está êle amparado pela "Lei de Luvas".

O recurso de apelação, interposto pelo autor, teve processamento e remessa regulares, recebendo, nesta instância, oportuno preparo.

À revisão.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1963. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 23.148, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Mário Antônio Damiance e apelada Maria Dias Guerra, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — dar provimento à apelação para que, cassada a sentença que julgou o autor carecedor da ação, outra se profira com apreciação, no mérito, dos pedidos de renovação e de retomada.

Buzaid explica que a locação de terreno, não construído, escapa ao regime de "Lei de Luvas", ao entendimento de que — "Quando a lei empregou a palavra prédio, teve em vista as construções, cujos alicerces mergulham na terra e não construções provisórias como quiosque ou barracas." ("Da Ação Renovatória", pág. 214, rodapé).

Assim, não entendem, porém, outros doutores.

Pontes de Miranda enumera como primeiro pressuposto, para o direito e pretensão à renovação, de: "a) ser o objeto de contrato de locação, prédio, rústico ou urbano, não importa — destinado a fim comercial ou industrial. Prédio, e não só edifício. Pode tratar-se de simples terreno em que se explore "indústria" ou "comércio". O fim comercial ou industrial, a que se refere a lei, é o fim que se dá ao *uso* do prédio, e não o fim acidentalmente ligado a êle, como se o locatário sòmente para moradia transformou o uso do prédio locado em uso comercial ou industrial." — ("Tratado de Direito Predial" — "Renovação de Contrato de Locação" — Edição de 1953, § 10, pág. 45).

Etiene Brasil, ("Inquilinato Comercial", edição de 1951), alinha, com referência ao verbete — "Terrenos" — pág. 440, os

seguintes ensinamentos: — Terrenos nús podem ser locados e podem ter vocação à renovação, *Positis Ponendes*.— Os terrenos construídos merecem elucidação. Se a construção foi feita com ciência e consentimento do proprietário (consentimento explícito ou presumido), o benfeitorizante pode renovar, desde que exerça pessoalmente seu negócio. Mas não pode o sublocador. A natureza, importante ou leve, das construções não interessa. O locador pode vedar, no contrato, a faculdade de construir no terreno".

Osvaldo de Freitas, em sua monografia — "Do Direito à Renovação da Locação", edição de 1960, diz às fls. 24/25: — "A "Lei de Luvas" não distingue entre terreno construído, ou não construído, nem entre construções feitas pelo locador e pelo locatário; basta que o locatário destine o prédio, seja êle qual fôr, a uso comercial ou industrial. A proteção da lei está em relação ao uso que se faça do local, ao fato mesmo da ocupação em caráter contínuo e permanente, cuja mudança sempre se presume prejudicial; não está em função da freguesia, mas das vantagens da exploração. A exploração, que é a denominação que o Dec. n.º 24.150 deu ao uso comercial, ou industrial, não precisa ser uma emprêsa complexa; pode dispensar construções e instalações, tais como os depósitos de lenha, de aves destinadas à venda, de materiais de construções (tijolos, telhas, ladrilhos, areia, pedra, cal, etc.). Não importa a intensidade do uso e nem cogita a lei da extensão da exploração; o terreno vago pode até ser usado para estacionamento de veículos, a título de aluguel; é comércio se se trata de emprêsa constituída para explorar êsse gênero de atividade. Assim como o ocupação é que valoriza a terra, também aqui a ocupação valoriza o "ponto"; a ocupação de cada prédio concorre para a sua valorização e para a dos prédios vizinhos e da mesma zona, mas se valoriza muito mais em função de sua situação".

No caso em aprêço, há de se reconhecer, forçosamente, a existência de um fundo de comércio criado pelo autor-apelante.

A "Lei de Luvas" tem por objetivo primordial a proteção do fundo de comércio, mormente ao que, a duras penas, foi criado pelo comerciante ou industrial, em ponto anteriormente não destinado à concentração de uma ou outra dessas atividades profissionais.

Tem, pois, o autor, que não é carecedor da ação, direito a que o MM. Juiz de primeira instância se pronuncie sôbre as demais questões de mérito, debatidas na causa.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor. — *Magalhães Pinto*, relator. — *João Martins*.

*

ACIDENTE DO TRABALHO — DANO ESTÉTICO — CAPACIDADE LABORATIVA — PERDA INEXISTENTE — NÃO INDENIZAÇÃO

— No acidente do trabalho não é indenizável o dano estético de que não resultou diminuição da capacidade laborativa do acidentado.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.986 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.986, da Comarca de Belo Horizonte, agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, agravado Sandoval Reis, acordam, unânimes, os Juízes que integram a Segunda Turma da Terceira Câmara Civil, adotado o relatório inserto no parecer da douta Procuradoria-Geral (fls. 72/73), em dar provimento ao agravo para, reformando a decisão agravada, julgar improcedente a ação, não sem ressalvar ao acidentado o direito de pedir indenização pela via comum.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator, com o seguinte voto:

— O primeiro ponto a examinar é o de saber se o dano estético pode ser incluído entre os indenizáveis por acidente do trabalho. Um acórdão da lavra do eminente Desembargador Onofre Mendes, proferido nos autos do agravo n.º 6.161, assim concluiu: "O dano estético é indenizável como integrante da reparação de acidente do trabalho" ("Rev. For.", 179/225). Não foi, entretanto, uma decisão unânime, pois votou vencido o vogal Desembargador Merolino Corrêa, afirmando, com apoio em julgado do Supremo Tribunal (rec. ext. n.º 21.851), que o dano estético produzido em acidente do trabalho só é indenizável, com base na lei de infortunística, "quando há deformidade que impeça a vítima de ganhar seu sustento". E foi reformada pela Excelsa Côrte (rec. ext. n.º 38.341), que voltou a sustentar: "Por princípio, o dano estético não é indenizável como acidente do trabalho, salvo quando a deformidade impeça que a vítima trabalhe" ("Min. For.", 34/200). A lei de acidentes do trabalho, diz o relator (Ministro Lafaiete de Andrada), cogita de indenização pela diminuição ou perda da capacidade profissional do trabalhador. "Portanto" — continua — "na ação especial, na ação a que o legislador consagrou rito próprio, sumaríssimo, não deve ser tratada outra matéria, senão a ligada à capacidade profissional". Os que pensam de modo diverso têm como principal argumento o de que o dano estético foi incluído na tabela de indenizações aprovada pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho; mas, êsse argumento, como os outros, improcede, pois, nesse ponto, as tabelas exorbitam do conteúdo da lei (ac. do S.T.F., *in* "Rev. For.", 130/121).

À vista do exposto, dou provimento para, reformando a sentença agravada, julgar improcedente a ação, por não ser indenizável, diz-se, por não ter por indenizável o acidente do trabalho de que não resultou para o acidentado diminuição da capacidade laborativa. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

DESPEJO — RETOMADA PARA ASCENDENTE AFIM — POSSIBILIDADE — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — REQUISITOS DE INTERPOSIÇÃO

— *Para interposição do agravo no auto do processo não basta assinatura de têrmo em Cartório, por ser indispensável requerimento, escrito ou verbal, onde o agravante mencione a decisão agravada e demonstre a ilegalidade da decisão recorrida.*

— *A legislação do inquilinato não distingue entre parentesco consangüíneo ou de afinidade, possibilitando retomada do imóvel locado para uso de ascendente em grau afim.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.918 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ação de despejo, fundado no inciso XII, do artigo 15, da Lei n.º 1.300, aforada por René Renault contra Corbelino Ezequiel de Carvalho, que contestou-a ao fundamento de que a retomada é para ascendentes ou descendentes e não para parentes afins, como é o sogro.

O saneador teve o processo regular, o que ensejou o agravo de fls. 34, apenas atermado e não requerido.

Afinal, foi a ação julgada procedente, com as cominações legais. Apelação do réu. Recurso regular.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1963. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Agravo no auto do processo: para sua interposição é indispensável requerimento, escrito ou verbal, despachado pelo Juiz, onde o agravante mencione a decisão agravada e demonstre a ilegalidade da decisão recorrida.

Despejo: retomada, para ascendente. O fundamento do inciso XII, da Lei n.º 1.300, assenta-se na relação de parentesco. O genro, como cabeça do casal, está ligado ao sogro pelos laços de família. Por isso, pode retomar prédio, para nêle residir o sogro.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.918, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Corbelino Ezequiel de Carvalho e apelado René Renault, acorda à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em não conhecer do agravo no auto do processo e, conhecendo da apelação, negar-lhe provimento, pagando o apelante as custas.

Como determina o artigo 852, do Código de Processo Civil, para a interposição do agravo no auto do processo é indispensável requerimento dirigido ao Juiz, que pode ser verbal. No caso dos autos o agravo não precedeu o requerimento. O Dr. advogado compareceu a cartório onde assinou o têrmo, sem requerimento algum, despachado pelo Juiz, onde êle deveria mencionar a decisão agravada e demonstrar a ilegalidade da decisão recorrida.

O despejo foi pedido com fundamento no artigo 15, inciso XII, da Lei n.º 1.300. Estranha o apelante que a retomada tenha sido pedida para beneficiar o "sogro", ascendente em grau afim, quando a lei só concede o benefício aos ascendentes em grau consangüíneo.

Quis o legislador, segundo se depreende dos têrmos do inciso XII, atender ao dever de assistência a que estão obrigados os ascendentes a prestar aos descendentes e êstes àqueles. O inciso não pode ser olhado friamente, porquanto na sua análise com os princípios reguladores da assistência reside seu objetivo precípuo. O princípio fundamental da assistência assenta-se na relação de parentesco, que segundo *Pontes de Miranda*, é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de um autor comum (consangüinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade). Daí, dizer *Espinola* "a família é um certo número de pessoas unidas pelo vínculo jurídico do parentesco e da afinidade". Inclui-se aí a relação prevista no artigo 334, do Código Civil "cada cônjuge é aliado aos parentes dos outros pelo vínculo da afinidade". Dentro dêsse conceito de família ressai à afinidade como elemento social. Sendo assim, e não fazendo o legislador distinção entre parentesco consanguíneo ou afim, quando permitiu a retomada no inciso XII, ao julgador é que não cabe distinguir. E nem é justo fazer tal distinção quando a própria lei exige certidão negativa do parente afim, como no caso do pai pedir casa locada para nela alojar filha casada. O genro está ligado ao sogro pelos laços de família. E, como cabeça do casal, estaria, pela comunhão, exercitando o direito de retomada, na espécie, implicitamente em nome da mulher, filha do beneficiado.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Lauro Fontoura*.

✽

CORRETAGEM — TRABALHO COMPROVADO — COMISSÃO DE 3% — DIREITO DO CORRETOR

— *Evidenciado o trabalho de corretagem na venda de imóvel que não se presume gratuito, tem o corretor direito ao recebimento da comissão de 3% sôbre o valor da operação, conforme praxe adotada em negócios dessa natureza.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.990 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

José Mota da Silva moveu ação ordinária de cobrança contra Natal Pressato para haver a comissão de corretor pela venda por Cr$ 1.100.000,00 da casa sita na Rua Piranga, n.º 164, na Cidade de Varginha.

Alega o apelado que entre êle e o apelante se ajustou, verbalmente, a comissão de 3% sôbre o total autorizado para a transação, razão por que êste último se tornou seu devedor da importância de Cr$ 33.000,00.

Citado, contestou o réu a ação, confessando que efetivamente vendeu a referida casa para José Botrel Reis, porém pela importância de Cr$ 300.000,00, acedendo que não só o autor não é corretor, como também que não firmou com êle qualquer compromisso de corretagem, nem êle lhe vendeu a citada casa.

Procedida à instrução da causa, prolatou-se a sentença de fls., julgando-se procedente a ação.

Recurso tempestivo e preparo regular.

Relatados, à revisão do Exmo. Sr. Des. Mello Júnior.

Belo Horizonte, 25-X-963. — *Correia de Almeida.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.990, da Comarca de Varginha, em que é apelante Natal Pressato e apelado José Mota da Silva, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Alegando que, na qualidade de corretor, foi autorizado a vender a casa situada na Rua Piranga, n.º 164, na Cidade de Varginha, e como o negócio se efetivara, pretende o autor haver do réu apelante a porcentagem de 3% sôbre Cr$ 1.100.000,00, importância pela qual a transação se realizou.

Ao contestar a ação, sôbre afirmar que o apelado não exerce o ofício de corretagem, que com êle nada avençou com relação à mencionada venda, nem teve êle qualquer participação no negócio, juntou o réu a certidão de fls. 12, da qual consta que a transação se fêz por Cr$ 300.000,00, que não pela quantia indicada pelo autor. O documento, entretanto, além de não traduzir, como é sabido, o preço real das transações dessa índole, tendo sido ilidido pela prova que se colheu na instrução da causa, não é prova bastante do valor do negócio. Assim que a testemunha João de Deus Massote depõe que estêve em comprar a citada casa do réu, havendo-lhe ofertado por ela um milhão de cruzeiros. Afirma, por seu turno, Benedito Alves Carvalho que residiu no prédio em questão, tendo proposto, haverá cêrca de quatro anos, para a sua aquisição setecentos mil cruzeiros. Robora, finalmente, a assertiva do autor a testemunha Joaquim Ulisses de Mendonça, metida a rol pelo próprio apelante: "que é concunhado de José Brotel, o cidadão que comprou a referida casa de Natal Pressato por um milhão e cem mil cruzeiros (Cr$ 1.100.000,00).

Demais disso, as outras testemunhas que conhecem o imóvel conferem-lhe valor superior ao que lhe empresta o apelante. Assim, não é crível que êle houvesse vendido a mencionada casa por Cr$ 300.000,00, quando antes rejeitara propostas tão mais vantajosas.

Também desprevalece a alegação de que o autor não fôsse corretor, pois, como assinala *Waldemar Ferreira*, de duas categorias são os corretores: os oficiais e os livres. Aquêles são os que, de conformidade com a lei, se investem do ofício público, que lhes é peculiar; êstes são agenciadores de negócios, despidos de qualquer particulo de ofício público." ("Instituições de Direito Comercial", vol. 3, n.º 1.042, pág. 406).

E, louvando-se em comercialistas de prol, *Carvalho de Mendonça* define-lhes a função em: "Informar os interessados das condições e vantagens do mercado, aproximá-los, promover o acôrdo de suas vontades, prepará-los para celebrarem determinado contrato, tal é o trabalho técnico do corretor. Em resumidas palavras: o corretor intervém como pessoa experimentada e neutra, para facilitar e auxiliar a conclusão de um contrato entre duas ou mais pessoas. Conseguindo o acôrdo das vontades dos interessados, cessa o seu ofício; êle não figura nesse contrato; não é contratante. Na expressiva frase de *Vidari*, é o instrumento material da convenção." ("Tratado de Direito Comercial", 1.ª ed., vol. II, n.º 310, págs. 290). No mesmo diapasão prelecionam *Alfredo Russel*: "Curso de Direito Comercial", vol. I, n.º 242, pág. 156 e n.º 250, pág. 160 e *Spencer Vampré*: "Tratado Elementar de Direito Comercial", vol. I, § 71, págs. 244 a 245 e § 74, págs. 254 e 255.

A prova enfeixada nos autos põe de manifesto que o apelado estêve na citada casa por mais de uma vez com interessados na sua aquisição, manteve contato com os pretendentes à sua compra, visitou-os, entabolou conversações a tal respeito, diligenciou no preparo e regularização dos documentos e papéis necessários porque a escritura se lavrasse. Foi, por sem dúvida, como demonstra a prova colhida nos autos, o instrumento da convenção.

E porque a gratuidade de serviço não se presume, referindo-se expressamente à comissão, a que faz jus o corretor, sublinha *Spencer Vampré*: "Os corretores, não oficiais, receberão a comissão contratada, e, na falta de ajuste, terão direito a arbitramento, em Juízo, e ação competente, quer se trate de intervenção em negócio civil, ou comercial." (Obr. cit., vol. I § 74, pág. 256).

Verdade seja que entre autor e réu inexiste nesse sentido contrato formalizado. Mas, se o contrato verbal, excedente da taxa legal não pode ser provado por testemunha, não menos certo é que os serviços do autor o podem. E a prestação dos serviços por parte do apelado relativamente à venda do imóvel em questão ressaiu bastantemente provada dos autos. Assim tem êle direito à remuneração de Cr$ 33.000,00 (trinta e três mil cruzeiros), correspondente a 3% sôbre o valor da operação, conforme a praxe geralmente adotada em negócios desta natureza e já consagrada por copiosa jurisprudência.

Não há senão, pois, que confirmar a sentença apelada e que decidiu com acêrto.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Geraldo Correia de Almeida*, relator. — *Mello Júnior*.

*

AÇÃO EXPROPRIATÓRIA — DISCUSSÃO LIMITADA — DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA — ARGUIÇÃO DE NULIDADE — PROCESSO AUTÔNOMO — VIA PRÓPRIA

— Na ação expropriatória apenas se admite discussão sôbre vício do processo judicial e o quantum da indenização, pois só em processo autônomo poder-se-á examinar ser ou não o caso de desapropriação por utilidade pública, visando anular o ato da sua decretação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.570 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Juiz de Fora aforou, naquela Comarca, ação de desapropriação contra Vitória Fernandes, para fixação do preço correspondente ao terreno da suplicada, que foi declarado de utilidade pública pela Lei n.º 1.169, de 19 de junho de 1962, fazendo a oferta de Cr$ 1.980.000,00, valor apurado em processo administrativo e que considera justo.

Foi a ação contestada argüindo a expropriada as razões de fls. 15/19: falece à autora interêsse econômico e moral, não tendo os pressupostos e requisitos fundamentais para a ação, pelo que deverá ser decretada a absolvição de instância; no mérito, mostrou-se inconformada com o preço oferecido que é irrisório.

No despacho de fls. 30/32, o Juiz decretou a absolvição de instância pedida pela ré. Foi manifestado recurso *ex officio*. Agravou a Prefeitura Municipal, aduzindo as razões de fls. 35/43. Contraminuta às fls. 45/51. O magistrado manteve sua decisão. A Subprocuradoria emitiu parecer, opinando pelo não provimento dos recursos.

O feito foi processado como apelação e está isento de preparo, nesta oportunidade.

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

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.570 — da Comarca de Juiz de Fora — em que são apelantes: 1.º — O Juízo — *ex officio;* 2.º — Prefeitura Municipal de Juiz de

Fora; apelada Vitória Fernandes, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 62, por votação unânime, dar provimento ao recurso oficial, para cassar a decisão recorrida, determinando que o processo tenha prosseguimento, para que afinal o Juiz decida como lhe parecer de direito, em relação ao preço da indenização. Prejudicado o recurso da parte.

Custas *ex lege*.

A Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, pela Lei n.º 1.699, de 19 de junho de 1962, declarou de utilidade pública para fins de desapropriação, uma área de terreno medindo 11.000 m2, de propriedade de Vitória Fernandes. O terreno em questão, segundo se declara, será objeto de doação da Municipalidade, para instalação de novas dependências da fábrica de máquinas "Facit S.A.", com o que resultará benefícios para o Município.

Entretanto, nesta ação com a finalidade de fixar o preço da indenização, entendeu o ilustre Juiz de colocar fim à mesma, o que fêz no saneador, sob o fundamento de que não pode vingar a desapropriação, sob pena de se vulnerar o direito de propriedade.

Mas, não pode subsistir a decisão. O Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, estabeleceu em seu art. 9.º: "Ao Poder Judiciário é vedado no processo de desapropriação, decidir se se verificaram ou não os casos de utilidade pública". E no art. 20 do mesmo diploma se declarou: "A contestação só poderá versar sôbre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta". Por isso mesmo é que observa *Seabra Fagundes*: "A questão da ocorrência ou não de motivo de utilidade pública capaz de autorizar o expropriamento, nos têrmos do direito positivo constitucional, não tem sequer oportunidade na ação expropriatória. A lei de desapropriação exclui o seu exame do âmbito de tal ação..." ("Revista de Direito Administrativo", vol. 26, pág. 382).

A verificação de que o caso não comportava a declaração de utilidade pública, não cabe no curso desta ação; a apreciação plena do ato administrativo expropriatório poderá ter lugar por meio de ação direta, posteriormente. (Rec. Ext. 12.219 — "Rev. For." 172/160).

Ora, nesta ação só era possível a discussão relativamente ao *quantum* da indenização, já que existe proibição legal de se examinar a ocorrência da utilidade pública. O que se busca nesta fase é apenas um acertamento da quantia devida pelos bens desapropriados. Se a espécie não se enquadra na enumeração contida na lei, isto é, se não podia a Muncipalidade declarar de utilidade pública os bens em questão para fazer doação a um particular, isto sòmente poderá ser pleiteado em processo autônomo, através de uma ação direta, tendente a anular o ato do Chefe do Executivo Municipal. No processo de desapropriação consoante mandamento legal, a contestação há de cingir-se exclusivamente a duas alegações: a) vício do processo judicial; b) impugnação do preço. Conseqüentemente, não podia o Juiz *a quo* agazalhar a defesa da expro-

priada, relativa a ser, ou não, caso de utilidade pública, o que se vislumbra os autos. A decisão contrariou dispositivos legais.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*.

*

MILITAR — DEBILIDADE MENTAL — EXPULSÃO ANULADA — DIREITO À REFORMA

— *Anula-se expulsão de militar portador de debilidade mental que, absolvido em processo criminal e com interdição decretada, tem direito à reforma.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.980 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 36), que julgou procedente a ação, decretando a nulidade do ato de expulsão do autor e condenando o Estado de Minas Gerais a reformá-lo no pôsto de 3.º sargento, com tôdas as vantagens e vencimentos, vencidos e a vencer, desde a data da referida expulsão, ao pagamento dos juros legais de mora e honorários de advogado, na base de 15% sôbre o *quantum* que se apurar na liqüidação. O MM. Juiz prolator da decisão recorreu *ex officio*, apelando também o Estado oportunamente. A Procuradoria-Geral representada pelo Subprocurador Dr. José Pinto Rennó opina pela confirmação da sentença recorrida. À revisão do eminente Des. Faria Alvim.

Belo Horizonte, 21-11-63. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êste autos de apelação n.º 22.980, da Comarca de Belo Horizonte, em que é 1.º apelante o Juízo, 2.º apelante o Estado de Minas Gerais e apelado Milton Alves Pereira, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer do agravo no auto do processo e negar provimento às apelações oficial e voluntária, para confirmar a bem lançada sentença recorrida, por seus fundamentos, pagas as custas pelo Estado.

I — Não foram mencionadas no agravo as razões da ilegalidade do despacho recorrido, conforme determina o art. 852 do C.P.C. O agravante apenas alega que não se conforma com o despacho que julgou saneado o processo, sem dizer por que.

II — No tocante à prescrição é realmente insustentável a alegação do Estado, face ao disposto no art. 169, n.º I, do Código Civil e à interdição do autor decretada em 28-10-60.

Acêrca do mérito, se o autor "é oligofrênico do grupo dos débeis mentais, reunindo — como diz o venerando acórdão copiado a fls. 11 — as condições previstas no art. 22 do C.P.", isto é, um doente mental, "inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato", que motivou a sua expulsão da Polícia Militar, "ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento", não há negar que se invalidara no serviço, assistindo-lhe, portanto, o direito à reforma, nos têrmos do Decreto-lei 1.426, de 30-11-45. A sua absolvição no processo criminal, por ser irresponsável e a interdição decretada pelo Juiz do Cível, por ser incapaz de reger sua pessoa e bens, comprovam sua invalidez para o serviço público decorrente de insanidade mental enquadrável na expressão "alienação mental".

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente, c/voto. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

NOTA PROMISSÓRIA — MENOR PÚBERE — AVAL DA MÃE — OBRIGAÇÃO CAMBIAL — VALIDADE — TESTEMUNHO ÚNICO — IRRELEVÂNCIA

— *Tem validade a obrigação cambial contraída por menor púbere, com aval de sua mãe, sua assistente legal e presumidamente no exercício do pátrio poder.*

— *O título cambiário tem presunção de liqüidez e certeza que não pode ser atacada pelo testemunho de uma única pessoa.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.023 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

O apelante, portador de duas promissórias, uma de Cr$ .... 40.000,00, emitida por Waldemar Bittencourt e avalizada por Esmeralda Bittencourt, e outra de Cr$ 80.000,00, emitida por Esmeralda Bitencourt e avalizada por Waldemar Bittencourt e José da Silva Ramos, depois de protestadas por falta de pagamento, moveu-lhes uma ação executiva que foi contestada sob a alegação de que os títulos são oriundos de chantagem, eis que o exeqüente lhes emprestou muito menor quantia que as mencionadas, obrigando-lhes, ainda, a dar em garantia um piano, no valor de trezentos mil cruzeiros; também as promissórias foram emitidas e avalizadas por pessoa de menor idade, sem a devida autorização judicial. À contestação foi acostada a certidão de nascimento de Esmeralda, pela qual se verifica que nasceu ela a 5 de fevereiro de 1942 e os títulos têm as datas de 2 de fevereiro de 1960 e 15 de dezembro do mesmo ano.

Saneado o processo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela executadas; o Juiz julgou improcedente a ação, considerando que as alegações da defesa restaram provadas diante os depoimentos das duas testemunhas. Publicada a sentença em audiência do dia 18 de junho, apelou o vencido no dia 2 de julho; processado o recurso, subiram os autos a esta instância e aqui foram ùtilmente preparados.

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

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1963. — *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, dar provimento ao apêlo e cassar a decisão recorrida, na forma abaixo.

A emissão da promissória de fls. 6 e o aval dado no título de fls. 4 são atos válidos, inteiramente aptos a produzirem todos os efeitos obrigacionais a êles inerentes. À época em que foram ambos praticados pela menor Esmeraldá, contava ela mais de dezoito anos de idade e foi assistida por sua mãe, que é sua assistente legal, viúva, presumidamente no exercício do pátrio poder, e assim, independiam tais atos de autorização judicial, certo que as obrigações contraídas por menores entre dezesseis e vinte e um anos de idade são válidas quando autorizadas por seus legítimos representantes (Cód. Civil, art. 154, inc. I).

No caso dos autos, a menor emitiu uma promissória da qual sua mãe foi avalista, e avalizou outra promissória emitida por sua progenitora.

Quanto ao caráter extorsivo que teria viciado os títulos em execução, não ficou êle provado, e não é possível que a liquidez e certeza que revestem, presumidamente, os títulos com vários possam ser atacados pelo testemunho de uma única pessoa, como no caso presente.

Duas foram as testemunhas ouvidas; uma ouviu a conversa entre Esmeralda e o exeqüente a respeito do título de oitenta mil cruzeiros, já emitido e a êste entregue, a outra acompanhou a mesma Esmeralda ao escritório do exeqüente onde ouviu a conversa a respeito do título de quarenta mil cruzeiros.

Assim, cassam a sentença apelada e dão provimento ao recurso para julgar procedente a ação, condenar os executados — Waldemar e Esmeralda Bittencourt — ao pagamento do principal, custas, honorários de advogado à razão de 10% sôbre o valor do pedido e juros a contar dos protestos dos títulos em execução.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena,* revisor.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE — REQUISITOS — CONCESSÃO

— Em ação de desapropriação, a imisão provisória na posse sujeita-se apenas aos requisitos da alegação de urgência e ao depósito judicial do preço do imóvel, sendo que a imposição de outras condições restritivas do poder expropriatório configuram violação de direito líqüido e certo, que legitima concessão de mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.078 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Fundada em decreto municipal que declarou de utilidade pública para fins de desapropriação de prédios urbanos localizados na Cidade de Capelinha, a Prefeitura daquele município aforou contra Geraldo Rodrigues Pinto, Geraldo Fernandes de Andrade e outros a competente ação desapropriatória na qual, alegando urgência e fazendo o depósito do valor cadastral dos imóveis, pediu a imissão provisória na posse dos bens expropriandos, independentemente da citação dos desapropriados. Examinando o pedido, o Meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Itamarandiba, em substituição ao da Comarca de Capelinha, proferiu decisão em que, declarando satisfeitos os requisitos legais para a imissão provisória da desapropriante na posse dos bens expropriandos, concedeu a medida pleiteada. Mas, ao entendimento de que entre os bens desapropriandos havia prédios a serem demolidos e que a medida importava em deslocamento de casa comercial estabelecida em um dos prédios, subordinou a efetuação da imissão provisória às condições de não se demolir prédio até à avaliação judicial e de não se despejar o estabelecimento comercial senão noventa dias após a avaliação referida.

Daí a impetração, pela Prefeitura desapropriante, do presente mandado de segurança, com o qual, ao fundamento de que as condições impostas à efetivação da imissão provisória na posse são manifestamente ilegais e não se comportam no poder da autoridade judiciária, se objetiva a amputação daquelas condições, a fim de que a imissão na posse dos bens expropriandos se faça independentemente da realização das mesmas condições.

Não tendo se juntado aos autos, no prazo legal, as informações requisitadas ao Meritíssimo Juiz de Direito, no feito oficiou a douta Procuradoria-Geral do Estado, opinando pela concessão do mandado impetrado.

Posteriormente, com justificativa plena da demora na prestação das informações, o Meritíssimo Juiz de Direito as prestou, esclarecendo que não se procedeu ao arbitramento determinado no art. 15 do Dec.-lei n.º 3.365. E, com êste esclarecimento, sustenta que sem aquêle arbitramento a imissão na posse é facultativa e não obrigatória, daí decorrendo que não há nenhum direito líqüido e certo a ser reconhecido à expropriante, pois que, se denegada

poderia ser a imissão provisória, a concessão dela sob condição não será aberrante da lei. E esclarece mais que, na data das informações prestadas, noventa dias após a concessão da imissão provisória, não tinham ainda se completado as citações, por absoluto desinterêsse da desapropriante.

Peço dia.

Oportunamente, remetam-se aos Excelentíssimos Des. vogais cópias dêste relatório e do parecer da douta Procuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1964. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.078, da Comarca de Capelinha, em que é requerente a Prefeitura Municipal de Capelinha, sendo coator o Excelentíssimo Dr. Juiz de Direito da comarca, acorda, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, adotando como parte integrante dêste o relatório retro e por unanimidade de votação, conceder a ordem impetrada.

A rigor, as condições impostas à efetivação da imissão provisória da expropriante na posse dos bens expropriados constituem denegação daquela imissão. Mais do que isso; constituem denegação até da própria imissão definitiva nos têrmos em que a concede a lei, isto é, imediatamente ao pagamento do preço fixado no processo expropriatório (Dec.-lei n.º 3.365, art. 29), pois que, se aquêle preço fôr depositado antes da fluência do prazo estabelecido para a imissão na posse do prédio em que há fundo de comércio, teria a expropriante que aguardar a fluência de tal prazo para só então se imitir na posse que deveria ser ato imediato ao pagamento ou consignação do preço da expropriação.

O que é certo é que a lei determina imperativamente que se faça a imissão provisória na posse, submetida apenas aos requisitos da alegação de urgência e do depósito judicial do preço feito nos têrmos do art. 15, *caput*, do Decreto-lei n.º 3.365, ou nos têrmos das alíneas do § 1.º do mesmo art., consoante a redação que lhe deu a Lei n.º 2.786.

Assim, a imposição de outras condições restritivas do poder expropriatório configura a nítida ilegalidade da decisão que as estabelece e revela mesmo um abuso de poder da autoridade que as cria contra *legem*, sem embargo da elevação de propósito, como é indubidosamente reconhecido *in casu*, inspiradora da decisão que as contém.

Raciocina o ilustre e digno magistrado que obrigatória é apenas a imissão na posse precedida do arbitramento a que se refere o citado art. 15, *caput*, do Decreto-lei n.º 3.365, sendo facultativa a que decorre do procedimento previsto no § 1.º do mesmo artigo, com a redação que lhe foi dada pela aludida Lei n.º 2.786. E, estabelecidas essas premissas, conclui que, se denegada poderia ser a imissão provisória, nem há ilegalidade na concessão sob condição, nem há direito líqüido e certo com respeito à concessão da medida.

A especiosidade da argumentação deixa a nú o sofisma da equivocação em que incorre a raciocínio. Para estabelecer a premissa de que é facultativa a imisão na posse quando requerida com base no referido § 1.º, do art. 15, do Dec.-lei n.º 3.365, apoia-se a argumentação na literalidade do aludido dispositivo, em que o emprêgo da expressão verbal "poderá ser feita" estabelece um procedimento facultativo.

Êste, entretanto, não se prende à concessão da medida liminar da imissão provisória do expropriante na posse do bem expropriando; diz respeito à exigência da prévia citação que é indispensável quando a imissão se faz com base em arbitramento processado na forma do art. 685, do Cód. do Proc. Civil.

Assim, o que é facultativo, quando o expropriante, por uma das formas especificadas nas alíneas do aludido § 1.º, do art. 15, do Dec.-lei n.º 3.365, faz o depósito do preço oferecido, não é a concessão da imissão provisória requerida, mas a citação prévia do expropriado.

Na hipótese, pelo que se verifica do conteúdo da decisão que concedeu sob condição a imissão na posse, a expropriante, alegando urgência, fêz o depósito do preço em conformidade com o valor cadastral dos imóveis expropriandos, na forma autorizada na alínea *c* do já citado § 1.º, do art. 15, do Decreto-lei n.º 3.365.

Tinha, pois, direito líqüido e certo à imissão provisória na posse dos imóveis, pelo que a sua denegação, ou a concessão condicional, importando em denegação ou pelo menos em protelação da medida, configura ato de ilegalidade, sanável pela via peregrina do *writ*, dada a inexistência do recurso previsto na lei processual para remediar a violação do direito.

Assim, pelos fundamentos expostos, é que se concede a segurança impetrada para o fim de cassar, na decisão concessiva da imissão da expropriante na posse dos imóveis expropriados, as condições impostas para a efetivação da medida.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Hélio Costa*, relator.

*

MANDATO — EXORBITÂNCIA DE PODERES — PERDAS E DANOS — RESPONSABILIDADE DO MANDATÁRIO — OBRIGAÇÃO DO MANDANTE — ANULAÇÃO DE NEGÓCIO — IMPOSSIBILIDADE

— *Responde por perdas e danos o mandatário que exorbita dos podêres que lhe foram outorgados, mas o mandante, que se obriga perante terceiros com quem seu procurador contratou, não pode anular o negócio feito com abuso de sua confiança ou mau uso do mandato.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9.277 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Geraldo Magela de Carvalho e sua mulher ajuizaram na Comarca de Botelhos uma ação ordinária de anulação de escritura e registro contra José da Silva e outros, inclusive Narciso Franco, à alegação de que a êste conferiram podêres para outorgar a José Silva escritura de compra e venda de terras situadas na Fazenda Velha, "Águas-Vertentes", com a área de mais ou menos três e meio alqueires, mas, deixando de cumprir fielmente o mandato, ao invés de outorgar a escritura a José Silva, o fêz aos filhos dêste e que, "além do êrro quanto às pessoas dos compradores, ao efetuar a venda, praticou, ainda, êrro quanto ao objeto".

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 5 a 11.

Houve contestação, no decêndio legal, alegando os réus, como preliminar a *ilegitimatio ad causam* passiva e impropriedade da ação, eis que, corretamente, deviam os autores pleitear perdas e danos (fls. 21/22 e 28).

Depois de ouvidos os autores, em réplica (fls. 35/36) e tomado o parecer do representante do Ministério Público, que deu sua adesão às argüições dos contestantes (fls. 38), o Juiz, no saneador, acolheu a preliminar relativa à impropriedade da ação, declarando que a argüição concernente à *ilegitimatio ad causam* seria apreciada ao fim, determinando, de conseguinte, que a ação prosseguisse como de perdas e danos, com o mesmo rito ordinário (fls. 39/41).

Inconformados, agravaram os autores de petição, em tempo hábil, ao propósito da ação prosseguir como proposta (fls. 49/53).

Por seu turno, os contestantes interpuseram agravo no auto do processo, também em tempo, ao fito de, com exclusão de Narciso Franco, serem afastados da lide (fls. 56/58 e 65).

Depois de contraminutado o agravo de petição (fls. 69/71) e ouvido o órgão do Ministério Público (fls. 71v), manteve o magistrado sua decisão, ordenando a subida dos autos a esta instância (fls. 76), onde o preparo se fêz regularmente.

Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de agôsto de 1964. — *Abreu e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 9.277, da Comarca de Botelhos, agravantes Geraldo Magela de Carvalho e sua mulher, agravados José da Silva e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Terceira Câmara Civil, em Turma, adotando o relatório de fls. 88, e verso como parte integrante dêste, por votação unânime, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, para que prevaleça a decisão recorrida, que está conforme o direito.

Cumpre assinalar que houve engano, nesta instância, quanto à autuação. Merece apreciação desta Câmara tão sòmente o agravo de petição manifestado por Geraldo Magela de Carvalho e sua

mulher. José da Silva e outros interpuseram contra o despacho saneador agravo no auto do processo, que será apreciado oportunamente, quando do julgamento da apelação, se interposta.

E, examinando os autos neste sentido, merece conhecido o agravo, como recurso próprio, eis que, consoante pronunciamento dêste egrégio Tribunal, cabe agravo de petição do despacho saneador que examina o mérito apenas para conceituar o pedido, concluindo pela impropriedade da ação ("Minas Forense", vol. XI, pág. 56).

Mas, o improvimento do recurso impõe-se pois, sem dúvida nenhuma, se o mandatário exorbita-se dos podêres que lhe foram outorgados, responde êle por perdas e danos, nos têrmos do art. 1.313, *in fine*, do Cód. Civil, ficando o mandante obrigado para com aquêle com quem o seu procurador contratou. A anulação do negócio não podia, com efeito, ser demandada, com proveito, ao fundamento de que houve exorbitância de podêres. Ao mandante cabe, como ensina *Eduardo Espinola*, ação contra o mandatário pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

Acerta de *Plácido e Silva*, por seu turno, que nada tem a ver o terceiro com o "mau uso do mandato" feito pelo mandatário, que desobedece, que não cumpre, ou que abusa da confiança do mandante.

Custas, pelos agravantes.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1964. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Abreu e Silva*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

DOAÇÃO — INALIENABILIDADE — GRAVAME DISPENSADO PELO DOADOR — LICENÇA PARA VENDA — RESTRIÇÃO JUDICIAL — INADMISSIBILIDADE

— *Pode o doador sobrevivente, quanto à sua parte, dispensar gravames instituídos sôbre a doação, restando ao Juiz apenas indagar acêrca da forma do ato pelo qual os interessados acordaram o pedido de licença judicial para venda dos bens antes gravados de inalienabilidade.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.910 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Cuida-se da licença e indeferimento de um pedido de dispensa dos ônus de inalienabilidade, impenhorabilidade e insub-rogabilidade com que foram gravados apólices da Dívida Pública Federal.

Mediante escritura pública de 23 de janeiro de 1937, Afonso Leite e sua mulher, Carmozina de Alvarenga Leite, doaram a Milton Machado, então menor, assistido por seus pais — Bertoldo Garcia Machado e Olívia Ferreira Machado — 300 apólices da Dívida Pú-

blica da União, valor nominal de mil cruzeiros, ficando estipulados os ônus já mencionados, e ainda, que os juros dos títulos, enquanto menor o donatário, fôssem percebidos por seus pais.

Em 4 de outubro de 1963, Afonso Leite, já viúvo, representado por Bertoldo Garcia Machado, e, mediante escritura pública, revogou aquêles ônus, para que o donatário pudesse livremente dispor do objeto da doação. Este procurou averbar o cancelamento dos ônus na Casa de Amortização, e esta se recusou a fazê-lo, declarando que só o faria mediante autorização judicial; o donatário ingressou no Juízo de Guarará solicitando a licença, e, mediante parecer da douta Promotoria de Justiça, com fundamento no artigo 1.676 do Código Civil, lh'a foi negada e mais, o magistrado, sem qualquer pedido das partes, determinou a conversão das apólicas em outras de tipo especial, sôbre as quais seriam mantidos os *ônus*.

Em tempo hábil apelou o suplicante e, processado o recurso com as contrarazões da Promotoria, subiram os autos e aqui foram utilmente preparados.

A Subprocuradoria-Geral é pela manutenção da sentença.

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

Belo Horizonte, 23 de abril de 1964. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam em Turma, os Desembargadores da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, unânimemente, pagas as custas na forma da lei.

Laboraram, o MM. Juiz e o R. do M.P. em engano, ao sustentar que o pedido deverá ser regido e decidido segundo a norma do artigo 1.676 do Código Civil que proibe ser invalidada ou dispensada a cláusula de inalienabilidade, temporária ou vitalícia, por ato judicial de qualquer espécie, sob pena de nulidade, quando imposta por testador ou doador, salvo os casos que especifica.

Não se trata de alienação dos títulos de dívida pública federal, gravados com aquela cláusula, e nem foi solicitada ao Juiz a declaração da invalidade, ou dispensa da mesma. O que o suplicante solicitou foi que, diante o ato do doador sobrevivente, consubstanciado na escritura pública de fls. 10 a 12, e em pleno acôrdo com o donatário, fôssem cancelados os *ônus de* inalienabilidade, impenhorabilidade e insub-rogabilidade que oneram tais títulos e que lhe foram doados, quando era êle, ainda, menor.

O instrumento público de fls. 6 a 7 verso cuida de uma doação gratuita, porquanto a condição nela imposta, de que os juros dos títulos doados seriam usufruídos pelos genitores do donatário, enquanto êste fôsse menor, não transmuta o caráter de gratuidade

de que se revestiu originàriamente a doação; não pretendeu o suplicante a declaração de invalidade e nem disso tratou o doador, no instrumento de fls. 10 a 12.

O que fizeram, doador, ora viúvo, e donatário, ora casado, foi avençar o cancelamento dos ônus que oneravam os trezentos títulos doados; com a prova dessa avença, compareceu o donatário ao Juiz e solicitou que o magistrado expedisse alvará para que na Casa de Amortização fôsse averbado o cancelamento dos *ônus*. Este ato não é vedado pelo artigo 1.676 do Código Civil, o qual tem por escopo impedir que a vontade dos doadores ou testadores seja burlada pelos beneficiários das liberalidades, obtendo, por meio de atos judiciais, licença para venda de bens gravados de inalienabilidade.

No caso dos autos, foi o próprio doador sobrevivente quem se apresentou em cortório e mandou lavrar escritura cancelando aquelas cláusulas, em perfeito acôrdo com o donatário. A iniciativa foi dêle, doador; a manifestação de sua vontade foi expressa assim como doou, impondo aquêles *ônus*, resolveu livremente aliviar os bens doados dos gravames que instituíra. Para desfazer aquêle ato, bastava, como fizeram os interessados, que o instrumento fôsse público, já que as apólices da Dívida Pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade são consideradas imóveis para os efeitos legais.

Frente a êsse acôrdo, a posição do Juiz se restringirá a indagar sôbre a forma do ato pelo qual os interessados o levaram a efeito, pois não lhe foi solicitado dispensar ou invalidar a cláusula de inalienabilidade, cláusula essa já dispensada por ato do próprio doador, a quem a lei garante a execução de sua vontade.

O deferimento, contudo, do pedido inicial, se limitaria a cento e cinqüenta apólices, metade das que foram doadas pelo casal — Afonso Leite e Carmosina de Alvarenga Leite — porque, vindo esta a falecer em 1948, seu viúvo não podia, por ato pessoal, invalidar ou dispensar aquelas cláusulas que ela impusera aos bens que doou.

Relativamente à parte dessa doadora, impunha o indeferimento, exatamente para cumprir o disposto no artigo 1.676 do Código Civil, inteiramente aplicável a ela, em virtude do falecimento da doadora, sem que tivesse ela modificado sua vontade.

O instrumento público de fls. 10 a 12 somente é válido em relação à metade dos títulos doados pelo casal, isto é, cento e cinqüenta títulos; assim, dão provimento para que o Dr. Juiz expeça o alvará sòmente em relação a essas cento e cinqüenta apólices das descritas no instrumento de fls. 6 a 7, e para que cancele a parte final de seu decisório, pelo qual mandou proceder a substituição dos títulos, por outros, eis que isto não foi objeto de pedido.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 11, agôsto, 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena*.

*

DESQUITE AMIGÁVEL — HOMOLOGAÇÃO — COMPETÊNCIA — PENSÃO ALIMENTÍCIA — RENÚNCIA PELA MULHER — POSSIBILIDADE

— *A ação de desquite deve ser proposta no fôro de residência da mulher, mas, renunciando a mesma a êsse privilégio processual, competente é o Juiz de comarca diversa a quem foi apresentado pedido de homologação de desquite amigável.*

— *No desquite consensual, desde que tenha renda suficiente para sua manutenção, pode a mulher renunciar à pensão alimentícia do marido.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 3.880 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Sebastião Dionísio da Silva e sua mulher Juraci Moreira da Silva, casados há mais de dois anos, requereram desquite por mútuo consentimento, perante o Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Civil da Capital.

O casal não tem filhos nem possui bens a partilhar.

A mulher, que é funcionária pública, renuncia a qualquer auxílio ou pensão do marido, pois, é possuidora de renda própria e passará a usar, depois do desquite, o nome de solteira.

Os cônjuges foram ouvidos, separadamente, no dia 16 de abril do corrente ano e não sendo possível a conciliação do casal, designou-se nova audiência para o dia 4 de maio, com a lavratura do têrmo de ratificação do pedido.

O órgão do Ministério Público emitiu parecer favorável e o ilustrado Dr. Juiz homologou o pedido, apelando *ex officio*.

As partes que foram, prèviamente, intimadas, não recorreram.

O processo foi devidamente preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 5 de agôsto de 1964. — *Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 3.880, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante *ex officio* o Dr. Juiz de Direito e são apelados Sebastião Dionísio da Silva e sua mulher Juraci Moreira da Silva, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso *ex officio* interposto da sentença que homologou o desquite por mútuo consentimento requerido por Sebastião Dionísio da Silva e sua mulher Juraci Moreira da Silva.

O casamento se verificou no dia 20 de janeiro de 1956, nesta Capital e a consorte declara que, atualmente, tem seu domicílio e residência na Cidade de São Paulo.

O fôro da residência é o competente para a propositura da ação de desquite, nos têrmos do artigo 142 do Código de Processo Civil.

Esta competência, adverte judiciosamente *Arnold Wald*, é aplicável tanto nos casos de desquite litigioso como de desquite amigável, embora neste último, havendo acôrdo das partes, o privilégio tenha menor importância ("Do Desquite", p. 107).

A mulher, que reside na Cidade de São Paulo, afirma, peremptòriamente, que abre mão do privilégio que lhe concede a lei e só ela pode, efetivamente, oferecer exceção *declinatoria fori* por se tratar de incompetência relativa (*Dircen A. Victor Rodrigues*, "O Processo Civil Perante os Tribunais", vol. II, n.º 4.668, p. 54).

Competente é, portanto, o Juiz que processou o desquite consensual, em face da vontade expressa da mulher.

A mulher podia, como consta o item 3.º da inicial, renunciar à pensão alimentícia, sem que haja ofensa ou violação do preceito contido no inciso IV, do artigo 642 do Código de Processo Civil.

O legislador processual civil fala em pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não dispuser de bens suficientes para manter-se.

Ora, é a própria mulher que deixa consignado na petição inicial que é funcionária pública e tem renda suficiente para sua manutenção.

É certo que o consagrado civilista *Clovis Bevilaqua* ensina: "O direito de pedir alimentos, sendo uma das manifestações imediatas, ou uma das modalidades do direito à vida, não pode ser, vàlidamente, renunciado. Não é, como alguns dizem, um favor, que a lei concede a êsse direito. É uma consequência natural do seu conceito" (Código Civil, vol. II, p. 393).

A jurisprudência, entretanto, tem se manifestado favoràvelmente à renunciabilidade da pensão alimentícia no desquite por mútuo consentimento.

"Só no desquite judicial é que o marido é obrigado a prestar alimentos à mulher, se ela é pobre e inocente.

Não o é, em verdade, no desquite por mútuo consentimento. No desquite consensual, os cônjugues podem regular, a seu bel prazer, as condições de dissolução da sociedade conjugal. Os alimentos do desquite *communi consesu* não podem ser senão os do acôrdo" (*Dimas R. de Almeida*, "Repertório de Jurisprudência do Código Civil", vol. II, n.º 701-A, pág. 568).

O ilustre *Dr. Vicente de Faria Coelho* acentua que, realmente, o artigo 404 do Código Civil prescreve a irrenunciabilidade dos alimentos, mas há de se reconhecer que a regra estatuída se aplica aos alimentos devidos por efeito de parentesco e que estão disciplinados nos artigos 396 e seguintes do Código Civil ("O Desquite na Jurisprudência dos Tribunais," pág. 94).

O egrégio Supremo Tribunal Federal tem sustentado a mesma tese (*Alexandre de Paula*, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. V, n.º 782, pág. 674).

A sentença não merece censura, e, em conseqüência, impõe-se a sua confirmação.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1964. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

DIVISÃO — MENORES — CURADOR À LIDE — DESNECESSIDADE — ATUAÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA — ACÔRDO — DIVERGÊNCIA IRRELEVANTE — DIVERSIDADE DE CLASSIFICAÇÃO DE TERRAS — QUINHÕES — DIFERENÇA JUSTIFICADA

— É dispensável a nomeação de curador à lide quando, sendo partes menores, no feito haja funcionado Promotor de Justiça.

— O acôrdo básico para divisão de terras não pode ser invalidado pela dessarrazoada divergência de um dos interessados.

— Havendo diversidade na classificação e qualidade das terras dividendas, justifica-se diferença de áreas dos seus quinhões, atendendo-se ao respectivo valor dêsses.

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.866 — Relator: Des. CORREIA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Altamiro Daniel de Carvalho e D. Luzia Faria de Paiva, por si e por seus filhos menores, requeram, na Comarca de Pedralva, pelo processo previsto no art. 440 do Cód. de Processo Civil, a divisão da sorte de terras, de cultura e pasto, descrita na inicial e situada no lugar denominado "Pinhal", do Município de S. José do Alegre.

Homologado o acôrdo e compromissado o agrimensor indicado, procedeu-se à divisão.

Argüiu D. Luzia Faria de Paiva injustiça na classificação das terras dividendas, alegando ainda ter sido dada maior área ao condômino Adelino do que a que tinha direito, havendo ainda diferença nas de seus filhos menores entre os de mais idade e os mais jovens.

Concordaram os demais interessados com o processado.

Deu, afinal, o magistrado por procedente a divisão.

Apelou tempestivamente D. Luzia Faria de Paiva, por si e seus filhos, alegando, preliminarmente, nulidade do processo por falta de curador aos menores e porque a divisão foi homologada,

sem embargo do seu desacôrdo. Quanto ao mérito, reitera as alegações anteriormente deduzidas contra os trabalhos do perito agrimensor.

Manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça, que oficiou no feito, pela confirmação da decisão recorrida, sob o fundamento de que não houve prejuízo para os menores. Nesta instância opinou no mesmo sentido a Subprocuradoria-Geral.

Preparo regular.

Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1964. — *Correia de Almeida*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação número 23.866, da Comarca de Pedralva, sendo apelantes Luzia Faria de Paiva e outros e apelados Adelino de Lima e outros, acorda, à unanimidade, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em negar provimento ao apêlo.

Por improcedentes, são desacolhidas as preliminares levantadas. Já êste Tribunal tem decidido, qual se vê na apelação n.º 9.691, da Comarca de Conceição do Mato Dentro, que "onde não houver Curador Geral, como nas comarcas do interior, exercerão as funções os Promotores de Justiça. Funcionando êstes, dispensável é a nomeação de curador à lide." ("Rev. For.", Vol. IX, págs. 31). Do mesmo teor é também o aresto que se vê na mesma revista, volume 97, págs. 677.

Passa outro tanto relativamente à segunda preliminar aventada. Como excelentemente ressaltou a sentença recorrida, alicerçada nos ensinamentos de *Pontes de Miranda* e do Desembargador *Sebastião de Sousa*, "a divergência, ao serem ouvidos os interessados, não atinge o acôrdo básico, e tem-se como restrita à matéria de fato, na execução do negócio jurídico." Atentar-se-ia, pois, contra a economia processual que se invalidasse todo o processo tão só e ùnicamente porque dêle discordasse um interessado, quando lhe faltasse razão na divergência.

Quanto ao mérito, desprocedem, outrossim, as alegações dos apelantes, por isso que, segundo *Carvalho Santos* ("Cód. de Proc. Civil Int.", vol. V, pág. 357), fortalecido na lição de *Odilon Andrade*, "em assunto desta natureza, não há, nem pode haver, regras absolutas e só a prática e a retidão dos espíritos podem conduzi-los a uma distribuição eqüitativa dos quinhões", cumprindo ainda notar que na partilha material do condomínio se observem, subsidiàriamente, as regras estabelecidas no art. 505 do Código de Processo Civil, quando traça normas para a partilha em inventário, o que, aliás, está de concêrto com o disposto no art. 641 do Código Civil.

Ora, põem de manifesto os autos que, se bem houve diferença de área nos pagamentos dos apelantes, tal diferença está plenamente justificada, atendendo-se ao valor das terras que compõem os quinhões, uma vez que se trata de terrenos de cultura e de pasto. Daí a finalidade da classificação das terras dividendas, estimando-lhes

o valor, a fim de que os condôminos sejam equitativamente aquinhoados. Não ocorreu, pois, nenhum prejuizo para os interessados, muito embora a diferença de áreas dos quinhões, por isso que a qualidade dos terrenos difere entre uns e outros.

Custas, como de lei.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1964. — *Aprigio Ribeiro*, presidente. — *Geraldo Correia de Almeida*, relator. — *Mello Júnior*. — *Magalhães Pinto*.

*

USUCAPIÃO *PRO LABORE* — INCIDENCIA SÔBRE PRÉDIO RURAL — CONCEITUAÇÃO — REQUISITOS LEGAIS — PRODUTIVIDADE DA TERRA OCUPADA — FALTA DE PROVA — NÃO RECONHECIMENTO

— O usucapião decenal instituido na Constituição Federal só tem incidência sôbre prédio rural, conceituando-se êsse por sua destinação e utilização, e não por sua localização dentro do perimetro legalmente declarado urbano.

— O usucapião pro labore *dispensa justo titulo e boa-fé, mas, mesmo evidenciados os demais requisitos da lei, não é reconhecivel à falta de comprovação do pressuposto da produtividade da terra oblida pelo trabalho do seu ocupante.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.268 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 22.268, da Comarca de Santa Luzia, em que são apelantes Carlos Bicalho Goulart e outros, sendo apelado Américo Alves de Lima, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civel, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, vencido o Excelentíssimo Desembargador Magalhães Pinto, dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação de usucapião aforada, pagas as custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1964. — *Aprigio Ribeiro*, presidente e vogal. — *Hélio Costa*, relator para o acórdão, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento:

"Dou provimento para julgar a ação improcedente.

Proposta a ação, a ela vieram três contestações, tôdas fundadas na alegação de domínio. O que afirmam os contestantes é que o terreno usucapiendo se integra no imóvel "Campos da Lagoa Santa" ou "Campos do Ribeirão da Mata", do qual são condôminos e que está sendo judicialmente dividido. Além disso se alegou que o terreno em questão não é hábil ao usucapião *pro labore* porque são terras do perimetro urbano; que a ocupação é inferior ao prazo de

dez anos; que essa ocupação não se fêz em nome próprio, mas na qualidade de preposto de outrem, como zelador e encarregado de tomar conta do terreno.

Não resultou, entretanto, provada a alegação dos contestantes e que são co-proprietários do imóvel, eis que dos títulos exibidos não se infere que as terras usucapiendas se integram no imóvel objeto do aludido condomínio.

Assim sendo, não têm as contestações apresentadas qualquer fôrça capaz de elidir a pretensão do autor.

Entretanto, nem porque se desacolhem as contestações, deve ser conseqüentemente recebida a ação.

Este recebimento se alicerça na prova feita pelo autor de que coexistem todos os pressupostos do usucapião especial em que se funda a pretensão de aquisição prescritiva do terreno.

O usucapião *pro labore* dispensa o justo título e a boa-fé, mas nem por isso é o mesmo usucapião definido no artigo 550 do Código Civil, cujo suporte fático, como está na lição excelente de *Pontes de Miranda*, se resume na capacidade da pessoa para usucapir, na coisa usucapível e na posse de dono pelo prazo estabelecido na lei ("Tratado", § 1.196).

No entanto assim se julgou, ao entendimento de certo de que, quando a posse de dono se concretiza pelo aproveitamento agrário da terra, o prazo longo do artigo 550 do Código Civil se substitui pelo tempo breve do § 3.º do artigo 156, da Constituição de 1946.

Contudo, nada menos certo do que isso, pois que o usucapião especial, que a doutrina e a jurisprudência, desde a sua criação pelo artigo 125 da Constituição de 1934, acolheu sob o *nomen juris* de usucapião *pro labore*, é instituto jurídico cujos pressupostos o tornam inconfundível com o usucapião extraordinário e o ordinário definidos no Código Civil, bastando ver-se que, enquanto aquêles têm o seu fundamento na posse prolongada, ou seja na união da posse com o tempo (*Clóvis*, "Direito das Coisas", § 40, III), o usucapião *pro labore* se funda na necessidade social de promover o aproveitamento do solo e de incentivar o trabalho agrícola (*Clóvis*, obra cit., § 40, XI), dispensada até a posse em seu conceito comum e científico, eis que basta o simples fato material da ocupação (*Pontes de Miranda*, "Comentários à Constituição de 1946" vol. IV, pág. 46).

Flui, fàcilmente, do texto constitucional, a identificação dos pressupostos do usucapião *pro labore*. Assim:

a) capacidade para usucapir;
b) coisa usucapível;
c) ocupação da terra;
d) tempo;
e) produtividade;
f) ausência de oposição ou de reconhecimento de domínio.

Dêstes pressupostos, são de reconhecimento inequívoco os que catalogam *sub*, *c*, *d* e *f*. E podem-se ter como satisfeitos os enumerados *sub a* e *b*.

Para o usucapião *pro labore* a capacidade é a geral para a prática dos atos jurídicos, e a especial que existe quando o usucapiente não é proprietário urbano nem rural. Aquela é presumida e é evidente que não se pode exigir a prova negativa da qualidade de proprietário, pois que se equivaleria à exigência da *probatio diabolica*. Ao opositor da pretensão é que há que competir a produção da prova de fato restritivo da capacidade de adquirir pelo usucapião *pro labore*.

Quanto ao pressuposto de ser coisa usucapível o imóvel objeto da ação, levantou-se dúvidas sôbre a possibilidade de seu reconhecimento, por se tratar de terras situadas em perímetro urbano, em conformidade com a delimitação feita em lei. Tem-se afirmado um ror de vêzes, em julgados de nossos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal, que o usucapião decenal instituído na Constituição só tem incidência sôbre prédios rurais, entendimento de acêrto indestrutível se se levar em conta a fundamentação jurídico-social do instituto, que é, como já se viu, a necessidade de promover o aproveitamento do solo e a de incentivação do trabalho agrícola. Mas o conceito de prédio urbano e rural que resulta das leis delimitadoras dos perímetros urbanos e suburbanos das cidades e vilas só prevalece na área do direito administrativo e, particularmente, do direito fiscal. Para os demais efeitos jurídicos, o conceito de prédio rústico se assenta na sua destinação e utilização, não na sua localização.

Em escólio ao artigo 1.211, do Código Civil, buscando arrimo em decisões de nossos tribunais e na lição de renomados doutores, ensina o eminente *Carvalho Santos* que no sistema do Código Civil, portanto do direito a que submete a espécie *sub judice*, o que distingue o prédo rústico ou rural do prédio urbano não é a situação em que êle se ache, mas a destinação que se lhe dá ("Cód. Civil Bras. Interp.", vol. XVII).

Assim, sem embargo da situação do prédio usucapiendo dentro do perímetro legalmente declarado urbano, nem por êste fato só se há de ter como excluído o pressuposto de coisa usucapível *pro labore*, eis que, embora com os subsídios da prova fraca a êste respeito se pode concluir que o prédio, pela utilização e destinação que lhe tem sido dada é rústico. Portanto, coisa que pode ser objeto do usucapião *pro labore*.

Não está, contudo, provado o pressuposto da produtividade.

É indispensável considerar-se que o dispositivo constitucional não consagra apenas a tradição de nosso direito anterior ao Código Civil que admitia, conforme está no ensinamento de doutrinadores de prol, a prescritibilidade de terras devolutas. Êle admite o usucapião decenal, sem justo título e boa-fé, sôbre quaisquer terras, desde que não exista o reconhecimento de domínio delas, o que não se confunde com a conceituação de terras devolutas que resulta da letra do artigo 3.º, da Lei 601, de 1850. No entanto, que a inspiração do constituinte foi a mesma do legislador de 1850, assinalada por *Messias Junqueiro* como uma quase obsessão de respeitar a todo o custo a detenção daquele que, sem título dominical em ordem, estivesse em contato com o solo brasileiro, com ocupação expressada pelos requisitos imprescindíveis da cultura efetiva e da morada habitual ("O Direito", vol. IX, pág. 158 e seguintes).

Êsse requisito da cultura efetiva ganhou, entretanto, colorido especial para constituir pressuposto do usucapião *pro labore*, cujo *nomen juris* nêle mesmo se inspira: e a produtividade da terra obtida pelo trabalho do ocupante, o que torna exigível à configuração do pressuposto o requisito imprescindível da ocupação primária a que se refere o artigo 5.º, da Lei 601, de 1850, ou seja a ocupação da terra inculta, econômicamente inaproveitada e de cuja ocupação resulte, pelo trabalho do ocupante, a produtividade agrícola ou pecuária que a transforme em unidade rural econômicamente útil.

Outro entendimento não pode ser inferido da inequívoca literalidade do texto constitucional que fala em tornar produtivo pelo trabalho o trecho de terra ocupado, assim como outra inteligência não pode resultar da *ratio legis* da norma constitucional, que é, como já se viu da lição de *Clóvis*, a necessidade social de promover o aproveitamento do solo e de incentivar o trabalho agrícola.

Mesmo porque, fora dessa conceituação do pressuposto da produtividade, o conteúdo e o alcance da regra constitucional que estabelece o usucapião *pro labore* se reduzirá à diminuição para dez anos de prazo para o usucapião extraordinário, quando a posse incidir sôbre terra em que haja algum cultivo e cuja área não ultrapasse vinte e cinco hectares.

In casu, o exame da prova não revela, dentro da conceituação exposta, a produtividade das terras usucapiendas, alcançada pelo trabalho do autor. Os testemunhos colhidos apenas fazem referência à existência de algumas árvores frutíferas e de um mandiocal plantado nas terras, sendo que do testemunho de Júlio Clóvis de Lacerda o que se infere é que já estavam plantadas as árvores frutíferas quando da ocupação do terreno pelo autor, eis que o depoente afirma que naquela ocasião as árvores denotavam ter sido plantadas há uns dois anos.

E nem há na prova a menor referência sôbre a área do terreno ocupada pelas plantações, pelo que, conseqüentemente, não há prova sôbre se tôda a área que se pretende usucapir está cultivada, falhando assim na integração do conceito da produtividade o reconhecimento da cultura efetiva, que dá a medida de capacidade econômica do posseiro, a que se refere *Cirne Lima*, em escólio ao parágrafo 1.º, do art. 5.º, da Lei 601 referida ("Terras Devolutas", pág. 60).

Pelo que se vê e pelo que consta dos autos, a ocupação mantida pelo autor sôbre o terreno poderá lhe assegurar o direito preferencial para a sua compra se se tratar de terra devoluta ("Const. Mineira", art. 156, § 1.º), ou o reconhecimento de posse hábil ao usucapião extraordinário, se conjugada ao tempo de consumação dêste. Não dá, porém, o supendâneo ao usucapião *pro labore*, por faltar a configuração de um de seus requisitos, razão pelo qual se impõe o inacolhimento da pretensão e, conseqüentemente, o provimento da apelação para se julgar a ação improcedente." — Des. *Magalhães Pinto*, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Magalhães Pinto — "Voto no sentido de negar provimento à apelação para confirmar, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Agravo — dêle conheço e o desprovejo. — A questão de competência do Juízo, em face do pretendido direito da União, não podia ser levantada pelos agravantes, por não interessá-los diretamente e porque não se comprovou tivesse a União interêsse na gleba objeto da ação. Também não colhe a alegação de que teria ocorrido nulidade por falta de citação dos titulares do domínio de vez que não caracterizadas devidamente as áreas dos títulos apresentados.

O Sr. Des. Hélio Costa — De acôrdo.

O Sr. Des. Aprígio Ribeiro — De acôrdo.

O Sr. Des. Magalhães Pinto — "Mérito. Comprovou-se que a gleba em questão, durante o tempo necessário ao período de posse capaz de ensejar o usucapião, situava-se em zona rural. Depois dos dez anos de posse ininterrupta, mantida com ânimo de dono, foi que a gleba de terras, cultivadas pelos autores, que nela moravam, se integrou mediante lei municipal, dentro do nôvo perímetro demarcado para a zona urbana. Mas, então, já os requisitos para obtenção e reconhecimento da prescrição aquisitiva estavam suficientemente satisfeitos.

Não merece, pois, reforma a sentença recorrida".

O Sr. Des. Hélio Costa — (Lê seu voto, concluindo por dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação).

O Sr. Des. Aprígio Ribeiro — Acompanho o voto do Desembargador Hélio Costa, *data venia* do Desembargador Magalhães Pinto.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo e deram provimento à apelação, nesta parte contra o voto do Sr. Desembargador relator (Desembargador Magalhães Pinto).

*

NOVAÇÃO — CONCEITO — NÃO CARACTERIZAÇÃO — CHEQUES CRUZADOS — COBRANÇA — AÇÃO ORDINÁRIA

— *Na novação objetiva a obrigação anterior se extingue pela sua substituição por uma nova, mas tal não se dá quando, sem* animus novandi, *a obrigação posterior visa reforçar e garantir outra.*

— *Cheques cruzados não podem ser cobrados em ação executiva, mas para tanto é idônea a ação ordinária.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.358 — Relator: Des. CORREIA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Domingos Costa, Indústrias Alimentícias, S.A., com sede nesta Capital, propôs ação ordinária de cobrança contra Hamilton Mayer dos Santos que, havendo-lhe adquirido mercadorias, emitiu os cheques de fls. e fls. para pagamento da dívida e, como não puderam ser cumpridos, por falta de provisão, foram levados a protesto.

Posteriormente foi a sociedade comercial procurada pelo devedor apelante que propôs pagar-lhe a dívida em oito prestações mensais, firmando o documento de fls. 12, oferecendo como garantia um caminhão.

Como, porém, não cumprisse o devedor o ajustado, foi intentada a presente ação.

Defendeu-se o réu, argüindo, preliminarmente, incompetência do Juízo, por ser o devedor estabelecido comercialmente em Conceição do Mato Dentro e, quanto ao mérito, que o contrato de garantia de fls. 12 ficou desfeito pela inutilização do original e, ainda que assim não fôsse, teria ocorrido novação da obrigação.

Impugnou o autor a contestação.

Proferido o saneador, rejeitando a preliminar, dêle agravou, em tempo, no auto do processo o réu, tendo sido atermado o recurso.

Designada a audiência de instrução e julgamento, tomou-se o depoimento pessoal do representante da autora, sendo a ação julgada procedente.

Apelou tempestivamente o réu que, sôbre reiterar as alegações anteriormente expendidas, acrescentou que, tratando-se de cheques cruzados, sendo beneficiário o sacado, Banco da Lavoura, a carência da ação impunha-se.

Preparo regular.

Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1964. — *Correia de Almeida*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação número 24.358, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Hamilton Mayer dos Santos e apelada Domingos Costa, Indústrias Alimentícias, S.A., acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em desprover ao agravo no auto de processo e negar provimento ao apêlo.

Desprocede a argüida incompetência do Juízo, tendo em vista que a ação não foi proposta contra a firma comercial, de que diz ser parte o réu, mas sim contra êste pessoalmente e na qualidade de emitente dos cheques ajuizados. Não há, pois, confundir a pessoa física do responsável pela sua emissão com a jurídica de que acaso faça parte. Demais disso, aqui reside e é domiciliado o emitente e onde foi regularmente citado e firmou o documento de fls.

12. Nada obsta ainda a que a pessoa física possua domicílio diverso do da sociedade a que pertença.

Quanto à alegada carência da ação; preliminar de mérito, bem poderia ser reportada sua solução para a sentença final.

No que toca ao mérito, não colhem melhor êxito as alegações do apelante. Primeiro de tudo, não ficou desfeito o contrato de garantia por inutilização do original, tanto mais que essa inutilização não se verificou como se vê a fls. 23 dos autos. Também não ocorreu novação que extinguisse a obrigação anterior. No caso sujeito, das três modalidades de novação consignadas na legislação e de conformidade com a doutrina, tão só a objetiva ou real aqui poderia ser aventada. Ora, o que caracteriza a novação objetiva é a substituição da obrigação anterior por uma nova, ficando aquela extinta. Tal, porém, não ocorreu. O documento de fls. 12, antes pelo contrário, visa a reforçar e garantir a obrigação anterior. Além disso, não se verificou o *animus novandi*, circunstância de grande relêvo em se tratando de novação e a intenção de novar não se presume, mas deve resultar inequìvocamente dos têrmos do ato novatório.

Trata-se, com efeito, de cheque cruzado e como tal só poderia ser pago a estabelecimento bancário. O direito da apelada no que tange à quantia mencionada nos títulos exeqüendos seria meramente derivado e jamais cambiário, sendo-lhe defeso, portanto, valer-se da ação executiva correspondente, senão da ação ordinária onde se discutisse a questão, que não se tratava de título dotado de executividade. E foi da ação ordinária de que se socorreu a apelada para sua cobrança, não trazendo aos autos o apelante o menor elemento de prova que elidisse a dívida. Os cheques cobrados foram emitidos a favor da exeqüente. Se não tivesse sido cruzados, poderia exercitar ela a ação executiva, nos têrmos do art. 298, n.º XIII, do Código de Processo Civil. Como, no entanto, foram cruzados, só poderiam ser pagos a estabelecimento bancário. À falta, porém, de fundos, foram entregues ao beneficiário que figura nos títulos. Daí a ação ordinária idônea para a espécie, por isso que deixaram de configurar-se como títulos que traduzissem direito líquido e certo. E nada alegou de ponderoso o apelante e nenhuma prova carreou para os autos que combalisse a dívida ou invalidasse os títulos ora cobrados.

Custas, como de lei.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Correia de Almeida*, relator. — *Mello Júnior*. — *Magalhães Pinto*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — INDENIZAÇÃO — PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS — CÁLCULO SÔBRE SALÁRIO MÍNIMO — CESSAÇÃO DA OBRIGAÇÃO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CÁLCULO

— *Os honorários de advogado devem ser calculados sôbre as parcelas vencidas e vincendas da indenização objeto da condenação, até o limite de 65 anos de vida provável da vítima.*

— *Correspondendo a indenização à prestação de alimentos a quem a vítima os devia, na proporção dos seus recursos não esclarecidos, calcula-se a pensão sôbre o salário mínimo vigente ao tempo da execução quanto às parcelas vincendas, observando-se quanto às vencidas as variações do mesmo salário.*

— *A pensão devida à viúva e ao filho da vítima cessará como obrigação quando ela convolar novas núpcias e êle se tornar civilmente capaz.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.646 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto por fiel o constante da parte expositiva do parecer do ilustre Subprocurador Dr. Grover Cleveland Jacob, que concluiu pelo provimento do recurso dos exequentes e improvimento do recurso do Estado. Não houve preparo por estarem litigando os exeqüentes sob a égide da assistência judiciária.

Remessa regular.

À revisão.

Belo Horizonte, 6-6-64. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 23.646, da Comarca de Belo Horizonte, em que são 1.º apelante Maria Augusta Fagundes, por si e como representante de seu filho impúbere Wagner Fagundes, 2.º apelante o Estado de Minas Gerais e apelados os mesmos, acorda, unânime, a 4.ª Turma da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em dar provimento à primeira apelação, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados, tomando-se por base o total das prestações vencidas, mais as vincendas e juros, contadas as vincendas até o limite de 65 anos de vida provável da vítima, e negar provimento à segunda apelação. Custas, pelo Estado de Minas Gerais.

I — Despreza-se a argüição de intempestividade do primeiro recurso, por haverem os embargos declaratórios de fls. interrompido o curso do prazo para sua interposição.

Não se nega que do critério adotado para o cálculo dos honorários advocatícios poderá, no caso, resultar afinal algum excesso, vez que, antes de decorrido o longo período de vida provável da vítima, o filho já poderá ter-se emancipado, ou a viúva convolado novas núpcias, ou ainda ambos falecido, hipóteses em que o Estado não estaria mais obrigado ao pagamento das prestações.

Diz o eminente Ministro *Afrânio Antônio Costa* que, quando se trata de fixar honorários, em indenização sob a forma de prestações mensais, a jurisprudência tem adotado critérios diversos e tôdas as vêzes que busca assentar em percentagem, não consegue solução razoável; por isso, tais honorários devem ser arbitrados na liquidação em quantia fixa, a ser paga de uma só vez ao advogado (voto no rec. ext. 32.016 — "Proc. Civ. à Luz da Jurisp.", vol. 27, n.º 33.948).

Na espécie em aprêço, porém, tal arbitramento não é possível, porquanto a sentença exeqüenda ordenou que a verba de honorários para advogado seja calculada sôbre "o total da condenação".

II — Improcede também o apêlo do Estado.

O valor da indenização, nos têrmos da alínea do art. 912 do C.P.C., corresponde ao *quantum* necessário à prestação de alimentos a quem a vítima os devia, representado por uma pensão na proporção dos recursos dela. Na falta de esclarecimentos sôbre êsses recursos, como no caso dos autos, em que a vítima vivia da remuneração recebida por serviços avulsos como consertador de relógios, é justo, não há negar, que se leve em conta, para a fixação da pensão alimentícia, o salário mínimo, conforme fêz a veneranda sentença recorrida. Aliás, fixando-a em 2/3 de tal salário, o MM. Juiz foi parcimonioso, tendo-se em vista, como observou o Dr. Procurador-Geral, a referência constante dos autos a um vencimento mensal de oito mil cruzeiros, enquanto que o salário mínimo então vigente era de apenas Cr$ 3.300,00 (Dec. 39.604-A, de 14-7-956).

A determinação no sentido de se tomar por base o salário mínimo vigente ao tempo da execução, para o cálculo das prestações vincendas, observadas quanto às vencidas as variações do mesmo salário, está conforme à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao que se vê de numerosos acórdãos citados nas contra-razões da apelada, devendo, portanto ser confirmada. Ressalva-se apenas que a obrigação do Estado de pagar a pensão devida à viúva e a seu filho cessará quando ela mudar de estado ou êle se tornar civilmente capaz.

Belo Horizonte, 7 de agôsto de 1964. — *Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

NOTA PROMISSÓRIA — DAÇÃO EM BRANCO — PREENCHIMENTO POR TERCEIROS — POSSIBILIDADE — OBRIGAÇÃO CAMBIAL — EXISTÊNCIA — FALTA OU CAUSA DE DÍVIDA — PROVA NECESSÁRIA

— O título cambial dado em branco pode ser posteriormente preenchido por terceiros.

— A obrigação cambial decorre da existência de nota promissória, que é título formal, sendo que para ilidi-la é indispensável que se prove, à saciedade, a falta ou causa da dívida.

APELAÇÃO CÍVIL N.º 24.637 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

José Salim Ardo aforou, na Comarca de Caxambu, contra Jaime Pereira Pelúcio, ação executiva para reaver dêste, na qualidade de avalista, a importância de Cr$ 1.500.000,00, juros de mora e multa do pacto adjeto. Alega que emprestou a Mauro Maciel a importância de Cr$ 1.500.000,00, que lhe emitiu várias notas promissórias devidamente avalizadas pelo réu e que nenhum dos obrigados, no vencimento, pagou a aludida dívida.

Citado, contestou o réu, alegando que o emitente das notas promissórias necessitando de dinheiro para pagamento de Cr$ 800.000,00, solicitou um empréstimo do autor, tendo emitido a seu favor títulos cambiais que foram por êle contestante avalizados. Mas que, por exigência do credor, as notas promissórias foram emitidas em branco, quanto à data, vencimento e nome do beneficiário, tendo, então, o autor inserido nos títulos datas falsas, quer quanto à emissão, quer no tocante ao vencimento. Conclui dizendo que a dívida era de Cr$ 800.000,00 e que nas promissórias já estavam inseridos os juros.

Foi proferido o despacho saneador, sem recurso. Posteriormente o emitente, Mauro Maciel requereu fôsse admitido no processo como "assistente", equiparado ao "litisconsorte", tendo o Juiz indeferido sua pretensão. Pediu também que fôsse feita uma perícia nos títulos, prova também denegada. Contra êste despacho, Mauro Maciel, em petição assinada também pelo réu, agravou no auto do processo.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos o autor, em depoimento pessoal, e várias testemunhas, o MM. Juiz julgou a ação procedente nos têrmos do pedido.

Oportunamente, o vencido apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1964. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 24.637, da Comarca de Caxambu, sendo apelantes, Jaime Pereira Pelúcio e outros e apelado, José Salim Ardo, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação para confirmar a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas pelos apelantes.

O réu não discute a *causa debendi;* apenas impugna os títulos, por os ter dado em branco, seu valor, os juros e o pacto adjeto.

Não têm razão. A tese da possibilidade do título em branco é hoje pacífica na doutrina e na jurisprudência. De fato, não há princípio de direito que estabeleça ordem cronológica na formação dos documentos, nem dispositivo de lei que vede o preenchimento dos documentos por terceiros.

Esta assertiva não se contradiz em ser o título formal, porque uma coisa é a forma e outra o momento em que esta deve ser observada.

Por outro lado, a promissória é título que extrai sua existência na própria forma. A obrigação decorre do título, o que levaria, de só ser oponível defesa baseada na forma do documento. Todavia, a jurisprudência tem procurado suavisar êste rigor, permitindo que, entre as partes, se admita a defesa fundada no direito do réu contra o autor.

Entretanto, para que o devedor consiga ilidir o título é indispensável provar à saciedade a falta de causa da obrigação. Ora, os réus alegam ter firmado obrigação apenas no valor de Cr$ ..... 800.000,00, mas nenhuma prova fizeram neste sentido.

Além disso, as promissórias em questão são portadoras de pacto adjeto, no qual ficou expresso não só fluir os juros a partir do vencimento, como estar o devedor sujeito à multa de dez por cento sôbre o valor da dívida, caso o pagamento fôsse em Juízo. E, também, aqui os apelantes não conseguiram fazer prova convincente contra o apelado, isto é, que a data do vencimento não era a lançada no título; razão da falta de pagamento na época oportuna.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1964. — *Cunha Peixoto,* presidente e relator. — *Natal Campos,* revisor. — *Faria Alvim,* vogal.

*

APREENSÃO DE MENORES — PROCESSO CONTENCIOSO — DECRETAÇÃO DE SEQUESTRO — CABIMENTO DE RECURSO — ÊRRO GROSSEIRO — CONCEITO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — AGRAVO DE PETIÇÃO — JULGAMENTO DO MÉRITO — INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — LIMITAÇÃO

— Cabe recurso contra despacho que decretou seqüestro de crianças, em processo que tomou a forma contenciosa.

— Êrro grosseiro na interposição de recurso só se caracteriza na sua manifestação em lugar de outro expressamente previsto na lei ou quando recusado pela jurisprudência pacífica.

— Conhecendo de agravo de instrumento interposto contra indeferimento de agravo de petição, deve o Tribunal julgar o mérito dêsse recurso.

— No processo de apreensão de menores, que não sejam abandonados ou seviciados, a intervenção do Ministério Público se limita à sua função de fiscal da lei, nunca como parte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 9.356 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 9.356, da Comarca de Almenara, sendo agravante, Manoel Conrado da Silva e agravada, Landi Arruda dos Santos, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento ao recurso para anular o processo *ab initio,* eis que, no caso em aprêço, o Dr. Promotor é parte ilegítima para requerer o seqüestro.

Custas *ex lege.*

I — O Juiz entendeu descaber qualquer recurso do despacho que decretou o seqüestro das crianças por se tratar de processo administrativo. Houve, porém, equívoco de sua parte. O processo tomou a forma contenciosa, tanto que, requerida a medida pelo Representante do Ministério Público, a parte foi citada e, após a apresentação da defesa, houve a instrução do processo com audiência de várias testemunhas (5). O processo, pois, nada teve de administrativo e, conseqüentemente, o despacho, nêle, proferido desafiava recurso.

Por outro lado, não houve êrro grosseiro na sua interposição. De fato, de conformidade com a melhor orientação, o êrro grosseiro se caracteriza pela interposição de um recurso por outro, quando há um, expressamente, prescrito por lei, ou quando pacífica é a jurisprudência na recusa do recurso apresentado pela parte.

O recurso próprio seria o de apelação, pois o Juiz, em sua decisão, resolveu o mérito do pedido, mais daí não se pode dizer ter havido êrro grosseiro, já que o Juiz mesmo entendia não desafiar o despacho recurso por se tratar de processo administrativo. Ora, se o Juiz se equivocou, também o êrro da parte pode e deve ser levado a título de ponto de vista e nunca de êrro grosseiro. Por êstes motivos não deveria o Juiz ter indeferido o recurso interposto.

II — Duas correntes formaram-se sôbre a apreciação do recurso previsto pelo art. 850, do Cód. de Processo Civil. A primeira entende dever o Tribunal *ad quem* limitar-se ao exame da legalidade ou não do indeferimento do recurso, mandando, no último caso, subir o agravo de petição. Decidiu o Tribunal de S. Paulo: "indeferido ou negado seguimento ao agravo de petição, pode o agravante promover a formação do instrumento e o Tribunal dêle conhecerá se formado em tempo legal, para verificar se o indeferimento ou a denegação tinha fundamento legal; caso contrário, ordenará a remessa do agravo de petição devidamente processado, para julgamento". (*In Alexandre de Paula*, "O Processo à Luz da Jurisprudência", vol. 10, pág. 4.844, n.º 16.839).

A segunda é de opinião que se deve julgar o mérito do agravo de petição, se o instrumento capacite, desde logo, o julgador. O Tribunal de Justiça de Minas, em acórdão relatado pelo Desembargador *Lopes da Costa*, perfilhou esta tese: "o recurso do art. 850 nada mais é que a antiga carta testemunhável. E quando esta existia com êsse nome, sempre se entendeu que, desde que ela contivesse os elementos bastantes à decisão do recurso cujo seguimento se negara, o Tribunal, por economia evidente de tempo e de esfôrço e de custas, deveria decidir, desde logo o mérito do recurso negado (*Morato* ob. cit., pág. 35; *João Monteiro*, "Curso", vol. III, pág. 133). E hoje isso não pode ser pôsto em dúvida, desde que se admita o remédio do art. 850 contra o despacho denegatório do agravo de instrumento, pois êsse agravo, do art. 850, é o mesmíssimo agravo que o Juiz negou. Essa a razão, ao que parece, pela qual o legislador substituiu pelo agravo de instrumento a antiga carta testemunhal. O agravo, do art. 850, interposto pelos recorrentes fornece todos os dados à solução do pedido que era objeto do recurso que o Juiz negou. Seria formalismo bizantino dar provimento apenas para que em primeira instância se formasse nôvo instrumento, com as mesmíssimas peças". (" Rev. For.", vol. 161, pág. 289).

A lição de *Pedro Batista Martins* afina com êste pronunciamento: "o Juiz pode e deve indeferir o agravo de petição, ou negar-lhe seguimento, quando lhe parecer incabível, porque êsse recurso, subindo nos autos do processo principal, suspende-lhe o andamento. Para que, entretanto, o indeferimento não vede o acesso do agravante à superior instância, dá-lhe a lei o direito de promover, transformando, por êsse meio, a natureza de seu agravo. Nesse caso, no requerimento dirigido ao escrivão, êle indicará as peças com que pretende que se forme o instrumento, tendo a precaução de subministrar ao Juízo *ad quem* todos os esclarecimentos necessários, a fim de que seja possível proferir desde logo o julgamento definitivo. Quando a lei suprimiu a antiga carta testemunhável, dando-lhe o sucedâneo do art. 850, foi precisamente para possibilitar ao Tribunal *ad quem* um só julgamento. Improcede, dessarte, a sugestão de *Romão Côrtes de Lacerda*, no sentido de formar-se, por economia, instrumento incompleto, capaz de servir de base ao simples julgamento da preliminar de dever, ou não, subir o agravo de petição. A economia visada pela lei é apenas a processual e a substituição da velha carta testemunhável pelo agravo de instrumento obedeceu, precisamente, à conveniência de possibilitar um só julgamento: o da preliminar a que se refere a crítica, e simultâneamente o do mérito do agravo. Se êsse não fôra o espírito da lei, nenhuma necessidade haveria de eliminar-se um recurso tradicional em nosso direito". ("Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais", pág. 308, n.º 256).

Na verdade, o que a lei quis, com o recurso previsto no art. 850, foi fazer subir por instrumento, o agravo de petição, podendo, pois, o Tribunal *ad quem* julgar, desde logo, o mérito do recurso.

III — O recurso deve ser provido para anular todo o processo. O Dr. Promotor não poderia figurar no processo como parte. Realmente, de conformidade com o art. 11, n.º 11, da Lei n.º 616, de 1950, o Curador, função, exercida, nas Comarcas do Interior, pelo Promotor de Justiça, tem competência para requerer a apreensão de menores abandonados ou delinqüentes. Ora, os menores, a que se refere o processo, não se enquadram em nenhuma das duas hipóteses. Ao contrário, têm pai, que se encontra em boa situação financeira, e mãe, em condições de tê-los em sua companhia, tanto que o Dr. Promotor de Justiça procurou promover sua apreensão para a entrega à mãe.

Se a mãe dos menores não se encontrava em condições de custear o processo, teria de utilizar-se da gratuidade da Justiça, quando lhe seria dado um advogado, que não poderia ser o Representante do Ministério Público, porque êsse está proibido de advogar.

Ora, não se enquadrando a participação do Ministério Público em nenhuma das hipóteses, quer do art. 11, quer do 8.º, da Lei n.º 616, de 1950, e não podendo êle figurar como advogado da mãe dos menores, evidentemente que ilegítima foi sua iniciativa, e, assim, é nulo *ab initio* o processo.

O Dr. Promotor de Justiça pode intervir no processo como fiscal da lei, nunca como parte, a não ser quanto aos menores abandonados ou seviciados.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1964. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Correia de Amorim*. — *Assis Santiago*.

LOCAÇÃO COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA — IMPROCEDÊNCIA — PRAZO DE DESOCUPAÇÃO — FIXAÇÃO — INDENIZAÇÃO — NOVA EDIFICAÇÃO — DESCABIMENTO

— Improcedente a ação renovatória, o prazo de desocupação do imóvel deve ser fixado no período previsto no art. 360 do Código de Processo Civil, com adição do período previsto no art. 19 da Lei do Inquilinato, equivalente ao tempo, por ano, de vigência da locação.

— É incabível indenização na retomada do imóvel locado para nova edificação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.090 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 85-v./87-v., que é completo, acrescentando que o Dr. Juiz de Direito julgou a ação renovatória improcedente, marcando o prazo de sete meses para a desocupação da loja.

Inconformado, apelou o vencido em tempo útil. Recurso regularmente processado, com preparo tempestivo nesta instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 30 de julho de 1964. — *Abreu e Silva*, — rel. subst. do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 24.090, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Samuel Kalihman e apelados Rose Haas Klabin e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, em Turma, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, por votação unânime, em dar provimento à apelação, em parte, para aumentar o prazo da desocupação da loja para treze meses, nos têrmos do art. 19 da Lei do Inquilinato, em combinação com o art. 360 do Código de Processo Civil.

É que, segundo resulta provado, o apelante vem se utilizando do imóvel há sete anos e, assim, o prazo para o abandonar deve ser acrescido, pois, segundo o melhor entendimento, o prazo do art. 360 do Código suso citado não é substituído, mas acrescido pelo previsto no art. 19 da Lei do Inquilinato, como vêm decidindo os Tribunais, inclusive o Supremo. A lei manda, sem dúvida nenhuma, prorrogar, isto é, prolongar, protrair, durar além do tempo estabelecido (*Aulete*) tornar mais longo um prazo determinado (*Cândido de Figueiredo*).

De conseguinte, aos seis meses previstos no estatuto processual, deve ser adicionado o de sete outros meses, equivalentes ao tempo, por ano, de vigência da locação.

Quanto ao mais, merece mantida a sentença, sem se cogitar de reconhecer em proveito do autor-locatário qualquer indenização, porque incabível na espécie, como exaustivamente mostraram os apelados nas contra-razões de fls.

A prova pericial (fls. 77 e 82) é positiva no sentido de que o projeto aprovado e licenciado pela municipalidade propiciará, executado que seja, moderno edifício, com maior capacidade de utilização, por isso que o existente, construído antanhos, não satisfaz às exigências atuais, devido ao desenvolvimento da cidade, que aumenta, dia a dia, no sentido horizontal e vertical para acolher a todos que a procuram.

Custas pelo vencido.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*. — *Hélio Costa*.

*

AÇÃO EXECUTIVA — ENDÔSSO-PROCURAÇÃO — NÃO CANCELAMENTO — IRRELEVANCIA — DIREITO AO CREDOR

— Recuperando os títulos cambiais confiados a estabelecimento bancário para cobrança, pode o credor exercitar ação executiva contra o devedor, ainda que materialmente não cancele o endôsso-procuração.

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.234 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adotando, por fiel, o da sentença recorrida (fls. 37 e v.), que julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar a importância reclamada e mais os juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento do título, despesas do protesto e mais a multa prevista no pacto adjeto, considerado válido, por fôrça do art. 131, *caput*, do Código Civil, — acrescento que, publicada a decisão, apelou o réu, em tempo oportuno (fls. 44/48).

O recurso foi recebido em seus efeitos regulares e convenientemente processado.

Remessa oportuna. Nesta instância, o preparo se fêz regularmente.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1964. — *Abreu e Silva*, rel. subst. do Des. Mello Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 24.234, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante João Valadares Ribeiro e apelada Progresso da Pampulha S.A., acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, em Turma, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, por votação unânime, desprezada a preliminar relacionada com a *legitimatio ad causam*, em negar provimento ao recurso, para que prevaleça a decisão apelada, pagas as custas pelo apelante.

No tocante à preliminar, porque, apesar de se tratar de "endôsso em prêto", não cancelado, falece razão ao réu, ao pleitear o reconhecimento da carência da ação, porquanto, como já decidiu esta colenda Côrte, em hipótese idêntica, segundo uso corrente no direito cambiário, o endôsso visa à garantia de um débito ou a simples cobrança do título de dívida, confiado a estabelecimento bancário, ao qual é feita a transferência plena do crédito para conseguimento do objetivo desejado ("Rev. Forense", vol. CXXXIV, pág. 504).

De feito, *in specie*, o fim do endôsso era apenas e tão-sòmente o do recebimento. Não sendo liquidado amigàvelmente o título, o Banco o devolveu ao seu titular, a exeqüente, que o levou a protesto e aforou, com base nêle, a presente ação executiva.

Sustentou o réu, ora apelante, que não há falar em "negócio fiduciário". Mas, desenganadamente, não lhe socorre o direito, porque, na real verdade, o endôsso em questão representou negócio fiduciário, corrente no direito cambiário, como observa *Miranda Valverde*, citado no venerando aresto suso referido.

Por sem dúvida, o endôsso para fim de cobrança não transmite a propriedade do título cambiário. Que assim não fôra, não teria o Banco devolvido o título e não quedaria sem atividade, inerte, desde que o título foi levado a protesto, como argumentou a apelada, com plena procedência. E já se decidiu que os endossantes que recuperem os títulos confiados aos estabelecimentos de crédito, visto não terem sido pagos, têm o direito de exercitar a ação executiva contra o devedor, ainda que não cancelem, materialmente, o endôsso-procuração.

De conformidade com êsse entendimento, que é lastreado na doutrina e na jurisprudência, incensurável a decisão recorrida, no tocante à argüição de que a exeqüente não é proprietária do título, ao fito de ser julgada carecedora da ação proposta. Tal argüição jamais podia prosperar, eis que sòmente o Banco, a quem aproveitaria, teria qualidade para a suscitar.

No concernente ao mérito, pròpriamente dito, melhor não é a posição do réu, pouco importando a exatidão do princípio segundo o qual "a defesa fundada em direito pessoal é sempre permitida", invocado como cabedal. É indebatível que o princípio da literalidade e autonomia da cambial não vai ao extremo de prescindir da existência de uma causa da obrigação. Mas, na hipótese vertente, ainda que a promissória em questão estivesse vinculada ao contrato de aquisição de um título de sócio proprietário do Pampulha Iate Clube, não perdeu as características de autonomia, como ficou

assinalado na sentença recorrida, por isso que, embora prêso a contrato, é incontroverso que não perde a cambial sua autonomia ("Rev. Forense", vol. CLXXIV, pág. 219).

Corria ao réu a obrigação de demonstrar que procurou usar, em tempo, da faculdade que lhe foi assegurada no contrato, pagando 10% do valor do título.

Nesse sentido, nenhuma prova procurou produzir.

Por tais razões, impõe-se o improvimento do recurso.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*. — *Hélio Costa*.

*

SEGURO — CONTRATO — CLÁUSULAS MAL DEFINIDAS — ENTENDIMENTO FAVORÁVEL AO SEGURADO — CRITÉRIO

— *As estipulações mal definidas no contrato de seguro, devem ser entendidas em favor do segurado, quando se trate de interpretar a natureza e a extensão do risco.*

APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.760 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, Maria Raimunda Tavares e filhos, alguns assistidos e outros representados, propuseram ação contra a Cia. Interestadual de Seguros, pedindo o pagamento de Cr$ 250.000,00, pelo seguro contra acidentes pessoais feito com a ré por Domingos Cândido Silva, marido da primeira e pai dos segundos autores, o qual foi vítima de crime praticado por João Batista Delgado.

Defendeu-se a ré. Primeiro, alegou prescrição da ação. Depois, negou a obrigação de pagar o seguro, porque Domingos teria sido vítima de ferimentos na luta com João Batista Delgado, mas provocara o agressor e, por isso, de acôrdo com cláusulas contratuais o fato se excluía do quadro de acidentes, cobertos pelo seguro.

O saneador de fls. 49 foi combatido pelo agravo no auto, de fls. 51.

A instrução foi feita com certidões extraídas do processo criminal instaurado contra João Batista Delgado.

A sentença julgou a ação improcedente, acolhendo a defesa da ré.

Os vencidos apelaram, oportunamente.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral ofereceu parecer e opina pelo provimento do recurso, a fim de que se dê pela procedência da ação.

À revisão.

Belo Horizonte, 20 de março de 1964. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 23.760, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Maria Raimundo Tavares e filhos, a apelada a Cia. Interestadual de Seguros, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao agravo no auto do processo e em dar provimento ao recurso de apelação, para julgar a ação procedente e condenar a apelada nos têrmos do pedido inicial, fixando em 20% os honorários do advogado, calculados sôbre o valor do prêmio.

Custas da causa e da apelação, pela apelada.

O agravo não merece provimento, porque a prescrição fixada na lei civil não se estende a beneficiários. Além do mais, há menores entre êstes.

A sentença acolheu a tese da defesa, entendendo que o acidente de que resultou a morte do segurado não é alcançado pelo contrato, pois o Júri deliberou ter havido provocação do segurado, de tal sorte que a violência do agressor foi justificada.

A solução do pleito repousa em dois temas: o valor da deliberação de justiça criminal para a apreciação dos fatos no seu aspecto civil, referente às repercussões ocasionadas no contrato de seguro firmado pela vítima, e a interpretação que se deve dar aos têrmos do contrato de seguro, no sentido de apurar o alcance dos riscos assumidos pela seguradora.

O que está decidido na justiça criminal, em sentença transitada em julgado, foi aceito como prova do fato discutido nesta causa: a morte de Domingos Cândido da Silva foi ocasionada pelos ferimentos recebidos na luta contra João Batista Delgado, tendo êste agido em legítima defesa pessoal. Acertou-se, dêste modo, que Domingos Cândido teria, injustamente, tentado agredir a João Batista Delgado e êste reagiu, no momento.

Estaria o fato acertado na justiça criminal compreendido pela cláusula do contrato de seguro que limitou as hipóteses de riscos cobertos pela seguradora?

No dissídio doutrinário que se formou a respeito da interpretação dos contratos de seguro, é de salientar que a natureza desta avença exige exegese especial. Se não é aceitável a doutrina que propugna pela tendência de amplo arbítrio judicial, uma vez que se trata de contrato semelhante ao de adesão (as companhias de seguro apresentam suas apólices já impressas, com as cláusulas já fixadas), justo é que as estipulações mal definidas sejam entendidas em favor do segurado, quando se trata de interpretar a natureza e a extensão do risco.

Razão tem o brilhante parecer da Subprocuradoria-Geral, quando convoca a atenção do julgador para os têrmos do contrato. A cláusula restritiva da apólice exclui do risco atentados e agressões provocadas pelo segurado. É certo. Mas termina aí a restrição. Não avança para o caso de morte do segurado, conforme é previsto em alguns contratos de seguro ("Rev. Forense", vol. 74, pág. 95).

Na hipótese em exame, não se trata de agressão *tout court*, sofrida pelo segurado, provocada injustamente. Mas de morte, quando o segurado sofreu "excesso" da repulsa de outrem. É possível até deduzir, no caso, que a morte de Domingos Cândido resultou não dos atos de defesa de Delgado, mas do excesso criminoso dos atos de defesa (18 facadas). Assim, a ação deve ser julgada procedente, repelindo-se a exclusão deduzida de cláusula contratual.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Abreu e Silva*. — *Hélio Costa*.

*

SUB-ROGAÇÃO — SEGURO — ABALROAMENTO — DANOS — CONSERTOS PAGOS — SEGURADORA — AÇÃO CONTRA CAUSADOR DO EVENTO — POSSIBILIDADE

— Sub-rogando-se nos direitos do segurado, a seguradora pode acionar o causador do abalroamento para dêle reaver o que teve de pagar relativamente a consertos de veículo danificado.

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.386 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

Pôrto Seguro Cia. de Seguros Gerais ingressou no Juízo da 9.ª Vara desta Capital propondo contra José Martins de Amorim, uma ação ordinária, a fim de receber dêste a importância de Cr$ .. 110.650,00 relativa ao pagamento de seguro contra acidentes de trânsito e valor de exame pericial efetuado pelo Departamento Estadual de Trânsito, acrescida de juros, honorários de advogado e custas da ação, por ter, na qualidade de seguradora do veículo de chapa 2.28.11, propriedade do Instituto São João Batista, efetuado o pagamento à oficina São Jorge, que consertou tal veículo, e ao Departamento de Trânsito, como custas pagas com a verificação dos danos que aquêle sofreu em virtude de abalroamento causado pelo caminhão de chapa 7.90.77, propriedade do suplicado.

Êste contestou o pedido alegando falta de qualidade *ad causam* do autor, porque a cessão de direito creditório não foi levada a registro para valer contra terceiro (C. C. arts. 986, inc. I, 987 e 1.067) e ao documento de cessão faltar a assinatura de duas testemunhas (C. C. art. 135); ilegitimidade passiva, pois vendera, antes do abalroamento, a José dos Santos, a quem entregara o veículo, incumbindo a êste satisfazer a indenização; do laudo pericial, impreciso e sem consistência, não se pode deduzir que tenha havido culpa imputável ao condutor do veículo; a quantia pedida a título de indenização é exorbitante, superior aos danos causados.

Saneado o processo, agravou o réu porque o Juiz dera pela legitimidade das partes para o processo, silenciando sôbre a argüida ilegitimidade *ad causam*.

As partes se limitaram à discussão da causa, na audiência de instrução e julgamento.

O magistrado proferiu a sentença de fls. 43 e verso, publicada em audiência do dia 26-9-63, pela qual julgou procedente a ação. Em tempo hábil apelou o réu, insistindo no reconhecimento das ilegitimidades que articulou.

Processado o recurso, subiram os autos e aqui foram preparados.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1964. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, conhecer do recurso, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, pagas as custas na forma da lei.

Conhecem do agravo no auto do processo e têm-no como prejudicado, face ao improvimento do apêlo.

Versou êle a ilegitimidade da autora em pleitear indenização, já que não provou cessão, que é convencional porque o instrumento não foi transcrito no Registro Público, coisa essencial para valer contra terceiros.

A apelação tem como fundamento essa mesma e única invocação, assim, os objetos dos recursos são um único.

Negam provimento à apelação porque não se trata de cessão de crédito, ato bilateral que se realiza para consecução de determinado fim e que pode envolver contrato, tanto oneroso quanto gratuito; o caso dos autos versa uma sub-rogação legal, operada de pleno direito, em face de ter a autora pago dívida pela qual se obrigara, originária do conserto do veículo danificado que era objeto de seguro; a sub-rogação é um efeito do pagamento que ela, como terceiro, efetuara.

Tal cessão é decorrente de lei e independe de transferência de crédito, que estaria sujeito à transcrição para valer contra terceiro.

É o que dispõe o art. 985, inciso III, do Código Civil.

É de se notar que o agravante não contestou o pagamento; sòmente impugnou a qualidade de quem o efetuou; o pagamento ficou comprovado pela documentação apresentada com a inicial; a qualidade de credor lhe foi reconhecida pela lei, ao dispor que a sub-rogação opera-se de pleno direito em favor de terceiro interessado que paga a dívida pela qual era, ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Assim, legítima era e é a seguradora para pleitear e reaver a importância que despendeu, pagando os consertos do veículo que segurara.

Esta a razão do improvimento da apelação e com ela a do agravo no auto do processo, que ficou prejudicado.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1964. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira,* relator. — *Paiva Vilhena.*

*

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — PROCURADOR DE DIRETORA-PRESIDENTE DA EMPRESA — FALTA DE QUALIDADE — NÃO CABIMENTO

— Descabe ação de prestação de contas contra procurador da diretora-presidente da emprêsa, por faltar-lhe qualidade para responder por obrigações dessa última.

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.740 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

O Dr. José Ruy de Souza ajuizou, na Comarca de Sete Lagoas, ação de prestação de contas contra o Desembargador José Colombo de Souza e alegou sua qualidade de acionista da Siderúrgica São José de Cordisburgo Ltda., cuja o R. vem administrando como procurador da presidente da emprêsa, D. Maria Lia Madeira de Souza. O pedido foi impugnado, pôsto que fora do qüinqüídio legal. O processo está referto de documentos juntos pelas partes e, a final, o Juiz se pronunciou, julgando que ao A. falecia título para obrigar o R. a contas, já que êste não exercendo cargo diretivo na sociedade e, sendo dela simples acionista, não poderá ser demandado por outro acêrca de fatos dizendo respeito à administração social. Da decisão apelou o vencido, protestando se lhe conhecesse do recurso como de agravo se a apelação não fôsse julgada adequada à espécie. Recurso em têrmos, autos à revisão.

31-1-64. — *Aprígio Ribeiro.*

Em tempo: A ação se dirigiu também contra a Siderúrgica São José. — *Aprígio Ribeiro.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos da Comarca de Sete Lagoas, apelante José Ruy de Souza, apelados Dr. José Colombo de Souza, Siderúrgica São José, de Cordisburgo S.A. Jenília, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e confirmando a sentença na parte que absolveu o Dr. José Colombo de Souza, mandar que o Juiz complete a sua decisão no tocante à apelada Siderúrgica, que, embora contestando a lide, não teve, no veredicto, definida a sua situação na controvérsia. A decisão não é passível de censura quando negou ao apelante direito de pleitear, por falta de legitimidade causal, contra o Dr. Colombo. Sabido e ressabido que a ação de prestação de contas se decompõe em duas fases: na primeira se investiga se o promovente tem direito a pedir as contas e, o promovido, a obrigação de prestá-las e, na segunda, pró-

priamente de ordem executória, verifica-se o saldo a favor de uma ou outra das partes, o que empresta à ação uma tonalidade reversiva. Ora, na espécie, não havia como, nem por onde continuar a ação no tocante a êsse R. Faltava-lhe qualidade para responder por obrigações da emprêsa. A sua atividade se restringiu a funcionar, por algum tempo, como procurador da diretora-presidente e é claro que, dos atos de gestão praticados nessa qualidade, respondia êle perante o mandante, sem implicar a sua responsabilidade e afastava da autorgante no que tange a atos desta para com a sociedade, ou terceiros acaso prejudicados. E se a delegação, como sustenta o apelante, era ilegítima, seria como se não existisse e, nesse caso, não pode restar dúvida de que deveria responder pelos atos por êle praticados, quem os autorizou. De qualquer modo, não seria curial, subvertendo os princípios mais elementares que norteiam as sociedades anônimas, chamar terceiro, procurador ou não, a arcar com a responsabilidade de atos de gestão que competem e cabem a quem as rege, administra e preside.

Custas pelo apelante, no que toca ao litisconsorte absolvido; as demais, a final.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e relator. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *Magalhães Pinto*.

*

RECURSO — LEI PROCESSUAL AO TEMPO DA SENTENÇA — APLICAÇÃO

— *O direito ao recurso se rege pelo que dispuser a lei processual ao tempo da sentença.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 9.322 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na Comarca de Tombos — as menores Maria Aparecida Saar Brum e Rosa Maria Saar Brum, devidamente assistidas e representadas por sua mãe, ajuizaram ação ordinária de anulação de escritura contra Manoel da Silva Brum Filho e sua mulher, dando à causa o valor de *vinte mil cruzeiros*. Por sentença de 30 de março do ano em curso, foram as autoras julgadas carecedoras da ação. Irresignadas, interpuseram o recurso de apelação, em data de 14 de abril dêste ano, mas o Juiz não o recebeu, com fundamento na Lei 4.290, de 5-12-963, que reformou o art. 839 do C.P. Civil, tendo em vista o valor da causa. Daí o presente agravo de instrumento, com apoio no art. 842, IX, da Lei Civil Processual, alegando as agravantes que tiveram ferido um direito adquirido, porque ao tempo da propositura da ação ainda não estava vigorando a lei em questão e esta não se aplica retroativamente. O recurso foi contraminutado às fls. 20, e o Juiz manteve a sua decisão. A Subprocuradoria-Geral emitiu parecer, pelo desprovimento do recurso. Preparo regular.

Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1964. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 9.322 — da Comarca de Tombos — em que são agravantes Maria Aparecida Saar Brum e outra — e apelados Manoel da Silveira Brum Filho e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 32, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Custas *ex lege*.

O despacho agravado é incensurável. O Juiz acertadamente não recebeu a apelação, porque a causa tem o valor de *vinte mil cruzeiros* e a sentença foi proferida em 30 de março do corrente ano, quando já estava em vigor a Lei n.º 4.290, de 5 de dezembro de 1963, que modificou o art. 839 do C. P. Civil, para estabelecer que das sentenças proferidas em ações de valor igual ou inferior a duas vêzes o salário mínimo vigente nas Capitais dos Estados, só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração.

A lei que modificou o dispostivo processual entrou em vigor a partir de 11 de fevereiro, e o Decreto Federal 53.578, de 21 de fevereiro de 1964, que instituiu o nôvo salário mínimo, entrou a vigorar na data de sua publicação.

Logo, quando a sentença foi proferida, tanto a lei como o decreto referidos já estavam em plena vigência.

Argumentam as agravantes que tinham um direito adquirido, porque ao tempo da propositura da ação ainda não vigorava a modificação processual operada no art. 839. Não lhes assiste razão. Vale recordar a lição do eminente *Orosimbo Nonato*: "aplica-se imediatamente a lei nova que disponha sôbre competência. De forma que ninguém tem direito adquirido a ser julgado por determinado Juiz ou Tribunal se a competência dêste passe a outro Juiz ou Tribunal", mesmo porque salienta ainda: — "o que, entretanto, apresentaria momento, no caso, seria a data da sentença, de vez que as leis do processo, e, ainda, as leis de competência, têm aplicação imediata, salvo se já houve sentença relativa ao mérito" ("Rev. For." vol. 157, págs. 380/381). Não é a época da propositura da ação que assegura direito ao recurso, mas, sim o que dispuser a lei processual ao tempo da sentença. A manifestação desta Câmara é reiterada nesse sentido (Agravo n.º 9.266, de Juiz de Fora — Ac. de 5 de maio de 1964).

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Erotides Diniz*.

*

TELEFONE — VENDA DE FUNDO DE COMÉRCIO — AUSÊNCIA DE RESSALVA — INCLUSÃO

— *Na venda de fundo de comércio sem qualquer ressalva inclui-se o telefone ali instalado.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.633 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Igino Bonfioli, alegando que o telefone n.º 2-2723, de sua assinatura, foi irregular e indevidamente transferido pela Cia. Telefônica de Minas Gerais para o Sr. Fuad Izar — aforou na Quinta Vara Cível desta Capital a presente ação ordinária contra a Cia. Telefônica e o referido Fuad Izar, com a qual objetiva obter seja a Cia. compelida a transferir a aludida assinatura do telefone n.º 2-2723 para o autor, instalado no endereço por êste indicado, e seja Fuad Izar compelido a admitir a pretendida transferência.

Citados, contestaram a ação a Cia. Telefônica (fls. 42/43) e Fuad Izar (fls. 45/47).

A primeira contestante alegou, em súmula, que a transferência da assinatura do telefone foi feita por se tratar de sucessão comercial e que, além disso, o autor abandonou o telefone, a uso de terceiro, o que é vedado pelo regulamento do serviço.

E a segunda contestante argüiu, em resenha, que adquiriu ao autor o estabelecimento comercial dêste, ao qual servia o telefone, pelo que legítima foi a transferência da assinatura para o adquirente.

As contestações foram impugnadas (fls. 51-v./52), com a alegação de que a assinatura do telefone não pertencia ao estabelecimento comercial transferido, mas ao autor pessoalmente, e que não se configurou o abandono do uso do serviço.

Proferido o saneador sem interposição de recurso (fls. 57) e instruída a causa, teve esta julgamento em sentença que negou acolhida à demanda, fundando-se em que a transferência impugnada se legitimou pela sucessão comercial e pelo abandono do uso do serviço (fls. 87/89).

Inconformou-se o autor e interpôs tempestivamente a apelação, regularmente processada e com preparo em tempo hábil nesta instância.

Passo os autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1964. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 24.633, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Igino Bonfioli, sendo apelados Fuad Izar e a Cia. Telefônica de Minas Gerais, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Cível, adotando como parte integrante o relatório retro e sem divergência na votação dos Juízes componentes da Turma Julgadora, negar provimento à apelação.

Três questões desafiam solução no julgamento da causa: se a assinatura do serviço telefônico era do estabelecimento comercial; se na transferência dêste aquela se incluiu; e se houve o abandono do uso do serviço e quais as conseqüências dêste.

O estabelecimento comercial, dos mais conhecidos e tradicionais da Capital, tem a denominação de Foto Bonfioli, enquanto se

verifica que a assinatura do telefone estava em nome de Igino Bonfioli. Sem embargo, impõe-se a conclusão de que a assinatura do telefone era do estabelecimento comercial. Neste, que se situa, como é notório, em zona comercial, estava êle instalado há cêrca de trinta anos, a êle exclusivamente servindo. Na alegação do próprio autor, pretende êle que o telefone se transfira para o nôvo estabelecimento por êle instalado em outro local.

O documento de fls. 10, oferecido pelo próprio autor, torna indivíduoso que foi feita a venda do estabelecimento comercial, incluindo sua denominação. Assim houve a transferência do fundo do comércio, pelo que tudo aquilo que o integrava se incluiu na transferência, sem necessidade de enumeração expressa. Ao contrário disso, a declaração expressa seria necessária para exclusão, do fundo do comércio transferido, daquelas coisas ou bens que pela vontade do alienante e do alienatário não devessem integrar o objeto da locação. Demais disso, a execução do contrato demonstra que, incluindo o ponto comercial, também a assinatura do serviço telefônico integrou o fundo de comércio do estabelecimento alienado.

Assim é que se verifca da discussão dos litigantes e da prova colhida que o adquirente do estabelecimento nêle permaneceu, mantendo-o em sua tradicional e primitiva localização, enquanto que o vendedor dali se retirou para montar em local inteiramente diverso outro estabelecimento.

E assim é que o autor, por mais de um ano, ou seja de janeiro de 1962, data da venda, a abril de 1963, data em que fêz a notificação na qual argüia seus direitos de assinante do telefone n.º 2-2723, deixou o telefone instalado no estabelecimento vendido, ao invés de requerer a sua transferência ou de colocá-lo em depósito na Cia. Houve, pois, abandono do uso do telefone que, *in casu*, é manifestação tácita de vontade demonstrativa de que a execução do contrato de venda do estabelecimento comercial se fêz de modo a deixar induvidoso que a assinatura do serviço telefônico integrava o fundo de comércio alienado.

E, sendo assim, o inacolhimento da demanda do autor se impunha, razão pela qual ao seu apêlo se nega provimento.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor. — *Hélio Costa*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal.

*

FILHOS ILEGÍTIMOS — HERANÇA — RECEBIMENTO DA METADE — SOCORRO ECONÔMICO — DIREITO HEREDITÁRIO — NÃO RECONHECIMENTO

— Os filhos ilegítimos percebem a metade da herança que toca aos filhos legítimos como direito que têm ao socorro econômico, e não porque se lhes reconhece direito hereditário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.792 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na Comarca de Paracatu corre o inventário dos bens deixados por falecimento de Isabel Celestino de Melo. A *de cujus* era desquitada e de seu matrimônio com Jorge França de Oliveira deixou os filhos Manuel, Pedro e Antônio. Após o desquite, viveu em concubinato com Virgílio da Silva Canedo e desta união nasceram Hamilton, Maria Virgínia, Virgílio e Marco Antônio.

Todos os filhos figuram nas primeiras declarações. No cálculo, as cotas hereditárias foram tomadas para os filhos ilegítimos na base da metade do que tocava para os filhos legítimos. Houve acôrdo geral, neste sentido. Seguiu-se a mesma orientação na partilha. Virgílio da Silva Canedo, na defesa dos interêsses dos seus filhos, apelou da sentença que julgou a partilha, reclamando igualdade na formação dos quinhões. Nesta instância, onde o recurso foi preparado, a Subprocuradoria-Geral opina pela confirmação da sentença.

A revisão.

Belo Horizonte, 8 de março de 1964. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 23.792, de Paracatu, em que é apelante Virgílio da Silva Canedo, por seus filhos menores, e apelados Olegário Simões da Cunha, por seus tutelados, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, e confirmar a sentença apelada, que bem aplicou o direito aos fatos apurados na causa.

Custas pelo apelante.

No referente aos efeitos econômicos, o reconhecimento de filhos ilegítimos tem passado por modificações desde que se iniciou em nossa legislação impulso pela maior proteção de criaturas que não devem carregar culpa de seus genitores. Permitido o reconhecimento ou a demanda de filiação, desde 1942, pelo Decreto-lei n.º 4.737, já se equiparavam os ilegítimos aos legítimos, para efeitos gerais (art. 126, da Constituição de 1937), ficando revogado o § 1.º, do art. 1.605, do Código Civil. No entanto, a Constituição de 1946 não reproduziu a norma do art. 126, da Constituição de 1937 e, por fim, a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, pelo art. 2.º deu ao filho reconhecido ou que tenha obtido declaração de filiação, o direito a título de amparo social, à metade da herança que vier a recolher o filho legítimo.

Entende-se que não ocorre restauração do § 1.º, do art. 1.605, do Código Civil, pela eficácia ripristinatória decorrente da Lei n.º 883, como é do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral. O dispositivo da lei civil fala em "filho natural reconhecido na constância do casamento", quando o diploma n.º 883 faz referência ao filho reconhecido depois de dissolvida a sociedade conjugal. Além disto, o direito criado pelo art. 2.º, da Lei n.º 883, é o de "pedir amparo" e não o direto de pedir herança. O filho ilegítimo, assim, perceberá metade da herança, não porque se lhe reconhece direito hereditário, mas porque tem direito ao socorro econômico. Esta norma é de grande alcance, pois conforme já escreveu notável jurista pátrio, não tem suporte na justiça comutativa ou na justiça distributiva, mas encontra fulcro na justiça social que visa impor a todos a obrigação de concorrer para o bem-comum. A partilha está certa, por ter dado aos filhos do apelante a metade que tocou aos filhos legítimos da *de cujus*.

Belo Horizonte, 17 de agôsto de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *João Martins*, relator. — *Abreu e Silva.* — *Hélio Costa.*

*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — HERANÇA INDIVISA — INVENTARIANTE — REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO — REQUERIMENTO CONTRA COMUNHEIRO — POSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— *Tratando-se de herança indivisa, o inventariante, representando o espólio, tem a posse dos bens inventariados na parte não possuída diretamente pelos herdeiros e pode ajuizar interditos possessórios, mesmo contra quem adquiriu cessão de herança sem posse localizada.*

— *V. v.:* — *Ao inventariante descabe requerer reintegração de posse contra comunheiro que, adquirente de direitos hereditários de coisa indivisa, exerce atos possessórios sôbre o imóvel comum, sem impedir que outros herdeiros também o façam quanto às partes de que têm a posse.* (Des. Sylvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.327 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Vicente de Paula Castro, na qualidade de inventariante de José Olinto de Castro, propôs, na Comarca de Piranga, uma ação ordinária de esbulho, contra Noêmio Gomes da Silva, e sua mulher, dizendo que aquêle é propietário de várias glebas de terras no Município de Guaraciaba e delas tem a posse, mas, o suplicado Noêmio, por ter adquirido direitos de oito netos de José Olinto de Castro e uma casa e paiol que Francisco de Assis Castro edificara nos terrenos aí colocou um preposto — Hermógenes Lopes —, que aí passou a plantar e fazer colheitas, fatos que importam em esbulho possessório, que deverá ser coibido.

A contestação apresentada foi desentranhada e entregue ao contestante; o processo foi saneado, sem recurso; ouvidas as testemunhas apresentadas pelo autor e cumpridas as diligências determinadas pelo magistrado, prolatou êste a sentença de fls. 45 a 46 verso, pela qual julgou improcedente a ação; desta, em tempo oportuno, apelou o vencido; processado o recurso, subiram os autos e aqui receberam preparo.

A douta revisão.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1964. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 24.327, da Comarca de Piranga, apelante inventariante do Espólio de José Olinto de Castro, e apelados Noêmio Gomes da Silva e s/m., acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, vencido o Exmo. Des. Sylvio Cerqueira, dar provimento ao recurso nos têrmos das notas taquigráficas que integram êste, para cassar a sentença recorrida e mandar que o Juiz outra profira julgando o mérito da demanda como entender de direito.

Custas pelos réus.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Paiva Vilhena*, relator para o acórdão. — *Sylvio Cerqueira*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — (Procede à leitura do relatório).

Eu confirmo a sentença.

Voto: "Nego provimento. O autor demanda a restituição da posse de um trato de terra pertencente ao Espólio de José Olinto de Castro e que está sendo ocupado por Hermógenes Lopes, à ordem de um comunheiro, Noêmio Gomes da Silva, adquirente de direitos hereditários de vários dos descendentes de José Olinto.

O autor foi julgado carecedor da ação; confirmo a sentença. O inventariante representa o espólio, mas só indiretamente tem a posse dos bens inventariados; os herdeiros exercitam a posse direta, que pode ser defendida e exercitada por êles mesmos, como acontece no caso dos autos, no qual vários dos titulares, que tinham posse localizada, em determinados tratos dos terrenos do espólio cederam seus direitos ao apelado e êste passou a exercitar atos de posse, por intermédio de preposto, que passou a residir em prédio que êle adquirira de condôminos; passou a fazer plantio de roças, colheitas, etc., fatos êstes contra os quais se insurge o apelante, na qualidade de inventariante. Mas, se êle não tem a posse dos imóveis componentes do acervo hereditário, ou a teve em nome de terceiro pode pedir que ela lhe seja restituída, porquanto só a quem tem posse poderá ser esta restituída, além de que, quando diversas pessoas possuem coisa indivisa, ou estão no gôzo do mesmo direito poderá cada qual, exercer sôbre o objeto comum atos possessórios, contanto que êstes não excluam os do outro co-possuidor, nos têrmos do art. 488 do Cód. Civil.

O apelado exercita direito que, de cumunheiro, sôbre determinadas partes do imóvel inventariado, sem impedir que os outros comunheiros também o façam sôbre partes, dos quais têm posse; de forma que o inventariante não pode e não tem direito de pleitear uma reintegração em parte da qual jamais teve posse; assim, nego provimento".

O Sr. Des. Paiva Vilhena — Voto: — Dou provimento ao recurso para cassar a sentença recorrida e mandar que o Juiz outra profira julgando do mérito da demanda como entender de direito.

É claro que o inventariante tem ação reintegratória para reaver terras do espólio que diz esbulhadas.

Quanto ao mérito, entendo que o Juiz o abordou, fls. 16-v. Mostra a prova, que a ação procede. Vê-se dos autos que os cedentes não tinham posse direta na gleba em causa. Desta gleba era parceiro, em vida do *de cujus* quem apenas vendeu benfeitorias aos réus. Êstes adquiriram assim direitos hereditários não localizados, não podendo prevalecer a referência à situação de bens, desde que só mais tarde, com a partilha e divisão, se corporificaria a cessão em tais ou quais terrenos.

Não é dado pois aos réus invocar o disposto no art. 496, do Cód. Civil, pois são sucessores singulares e seus antecessores, os cedentes, não tinham posse no imóvel que lhes autorizasse a ceder em determinado lugar. Os autos mostram que os cedentes, ou não tinham qualquer posse nas terras do espólio, ou se a tinham, não seria no terreno em causa. Não vale, por isso mesmo, em decorrência, a invocação, também, que fazem os réus, dos arts. 488 e 623, n.ºs 1 e 3 do mesmo Cód. Civil, sendo que, face à prova, o disposto no art. 488 citado lhes seria até adverso.

Custas pelos réus.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg — Peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a requerimento do vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — (Des. Helvécio Rosenburg) — O julgamento dêste feito foi adiado a meu pedido. O Des. relator negava provimento e o Des. revisor dava provimento à apelação.

"*Posse* — Inventariante tem posse da herança e, como tal, pode ajuizar, interditos possessórios.

Indivisa a herança, o inventariante representa o espólio e tem posse dos bens inventariados, na parte não possuída diretamente pelos herdeiros. Cabia, pois, ao autor, com o exercício da inventariança, ajuizar a presente ação contra aquêle que, embora tendo adquirido cessão de herança, não tinha posse localizada.

A área em demanda foi entregue a Francisco Olinto de Castro em parceria agrícola e, na qualidade de parceiro, ali permaneceu por muitos anos, onde construiu casa e paiol, e plantou alguns cafeeiros. Retirando-se da parte arrendada, Francisco Olinto vendeu suas benfeitorias a Noêmio Gomes da Silva, e como adquirira partes de netos do falecido, sem posse localizada, ocupou a área arrendada, pondo alí um empregado.

A posse era do autor, como inventariante, exercida diretamente pelo arrendatário e não podia o réu ocupar aquela área, porque os que lhe cederam herança não tinham posse localizada. Na

área arrendada o herdeiro Antônio de Castro praticara atos de posse, com autorização do inventariante, como o preparo do terreno para o plantio. Não se tratava de área abandonada.

Data venia, dou provimento à apelação".

Deram provimento, vencido o Sr. Des. Sylvio Cerqueira.

*

IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES — MOVIMENTO ECONÔMICO DO CONTRIBUINTE — LEGITIMIDADE — ARTIGO 169 DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não é inconstitucional a cobrança de Impôsto de Indústria e Profissões com base no movimento econômico do contribuinte.

— Inconstitucional é o art. 169 da Constituição Mineira no que concerne aos municípios.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.330 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Na ação anulatória de débito fiscal referente a lançamento do Impôsto de Indústria e Profissões, de 1960, movida pela General Eletric S.A. contra a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, havendo a autora recorrido da decisão de 1.ª instância que julgara a ação improcedente, a egrégia Terceira Câmara Civil dêste Tribunal, por uma de suas Turmas, ao conhecer da apelação, que tomou o n.º 19.330, houve por bem afetar ao Pleno o julgamento da referida inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 802, de 21-11-59, em que se baseou a feitura do lançamento "por invasão das áreas da competência tributária da União e do Estado, além de ser inconstitucional o próprio lançamento, por infração do limite de aumento do impôsto constante do art. 169 da Constituição Estadual" (acórdão de fls. 117).

Segundo a argüente, tomando-se por base, como faz a referida lei (arts. 213, 214 e 215), para cobrança de parte do Impôsto de Indústria e Profissões o movimento econômico dos estabelecimentos comerciais ou industriais, o tributo não passa de impôsto sôbre a renda, que é da competência privativa da União, ou de impôsto de vendas e consignações pertencente ao Estado, eis que é o mesmo o fato gerador em qualquer das hipóteses. No que toca à infração do art. 169 da Constituição Estadual verbera a cobrança de Cr$ 1.044.912,00 em 1960, quando pagara em 1959 apenas Cr$ 138.159,50.

A ré, por sua vez, alegou ser inconstitucional o art. 169 da Constituição Estadual invocada pela autora.

À revisão, publicando-se, oportunamente, êste relatório e o parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1964. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.330, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante General Eletric S.A. e apelada a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça, em sessão plenária, à unanimidade, em declarar constitucional o Código Tributário do Município de Belo Horizonte, na parte referente à cobrança do Impôsto de Indústria e Profissões com base no movimento econômico do contribuinte, reafirmando a inconstitucionalidade do art. 169 da Constituição Estadual no concernente aos municípios.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de agôsto de 1964. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Natal Campos*, relator, com o seguinte voto:

"Este egrégio Tribunal Pleno já teve ocasião de apreciar e julgar a argüida inconstitucionalidade do Código Tributário da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (Lei n.º 802, de 21-11-59), na apelação n.º 19.371, de que foi relator o eminente Desembargador Assis Santiago, tendo sido, então, desprezada pela unanimidade da Casa a alegação que também agora se faz de que a cobrança de parte do Impôsto de Indústria e Profissões, com base no movimento econômico do estabelecimento comercial ou industrial, invade áreas de competência da União e do Estado, por coincidir o referido tributo com o impôsto sôbre renda e o de vendas e consignações. Ficou assentado no aludido julgamento que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade existe no critério adotado pelo Código Tributário novamente malsinado, para o cálculo do Impôsto de Indústria e Profissões com base no montante das atividades do contribuinte.

Na verdade, não há confundir tal impôsto com o federal de renda e o estadual de vendas e consignações, dado que o fato gerador dos três tributos é diferente: o de um é a *atividade* do contribuinte, o de outro a *renda* e o do terceiro a alienação ou *transferência* da mercadoria, sendo, portanto, impossível a inconstitucionalidade por bi-tributação, conforme têm decidido êste e outros Tribunais, inclusive o Supremo (v. "M. For." 29/200 e "Rev. dos Tribs." 275/702), que numerosas vêzes já proclamou a legitimidade da incidência do Impôsto de Indústria e Profissões sôbre o movimento econômico do contribuinte, como se pode ver na revista "Bimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", de n.ºs 1 e 2, págs. 49 e 205, respectivamente. Assim o fêz, ainda mais recentemente, ao declarar a constitucionalidade das Leis números 5.917 e 5.519, do Município de São Paulo, afirmando ser *pacífica* a sua jurisprudência no sentido já referido, pois o movimento econômico não é fato gerador, mas base de cálculo do Impôsto de Indústria e Profissões (v. ementa publicada no "Diário da Justiça", diz-se, no Apenso n.º 69 ao "Diário da Justiça", de 17-4-64, pág. 926). Realmente, o tributo incide, como se falou acima, é sôbre o exercício de atividade lucrativa, que constitui o fato gerador.

A matéria, por conseguinte, face ao art. 153 do Regimento Interno, e também por ser bastante conhecida, dispensa maiores explanações. O mesmo se dá quanto ao art. 169 da Constituição

Mineira, cuja inconstitucionalidade, no concernente aos municípios, por malferir o princípio da autonomia municipal inserto na Constituição Federal, tem sido reiteradamente declarada pelo Pretório Excelso e por essa egrégia Côrte ("Rev. For." 175/240), tanto que o Senado Federal pela Resolução n.º 21, de 2 de julho do corrente ano, suspendeu a sua execução.

Sou, pois, pela constitucionalidade do Código Tributário do Município de Belo Horizonte, na parte referente à cobrança do Impôsto de Indústria e Profissões com base no movimento econômico do contribuinte e pela inconstitucionalidade do art. 169 da Constituição Estadual no concernente aos municípios". *Sylvio Cerqueira.* — *Lahyre Santos.*

*

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO — PROMISSÁRIA-COMPRADORA — SUCESSORA DO LOCADOR — RETOMADA PARA USO DE FIRMA COMERCIAL — QUOTISTA MEEIRA — DIREITO — VOTO VENCIDO

— *A sucessora do locador, como promissária-compradora, tem direito de opor-se à renovação da locação e de retomar o imóvel para uso próprio da firma comercial de que faz parte como cotista meeira.*

— *V. v.: — Sem prova de transferência da propriedade do prédio não se tem a retomante como sucessora dos direitos do locador e, assim, não pode exercitar direito de retomada da loja locada, para uso próprio.* (Des. Hélio Costa).

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.559 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença, às fls. 82.

Esclareço que, em defesa, a locadora — atual — Alba Grimaldi opôs à pretensão renovatória o seu pedido de retomada para uso próprio de sociedade comercial de que é cotista meeira.

Não há agravo interposto.

A causa instruiu-se por documentos, perícia e testemunhas.

A sentença denegou o pedido de retomada e concedeu a renovação, fixando o nôvo aluguel.

A ré Alba Grimaldi apelou, tempestivamente, pedindo reforma da sentença a fim de lhe ser concedida a retomada.

O recurso foi devidamente processado e remetido, recebendo oportuno preparo.

À revisão.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1964. — *Magalhães Pinto,* relator.

Observações: Um dos advogados que funcionam na causa é o Dr. Fernando Ribeiro de Oliveira, filho do Exmo. Des. Aprígio Ribeiro. — *Magalhães Pinto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 24.559, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Alba Grimaldi e outro e apelado "O Mundo da Borracha Ltda.", acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, dar provimento à apelação para, cassando a sentença recorrida, julgar a ação improcedente, e, deferindo o pedido de retomada feito pela locadora apelante, declarar rescindida a locação, assinado à locatária apelada o prazo de treze meses para a entrega voluntária da coisa locada, sob pena de despejo.

Custas pela apelada.

Foi voto vencido o do Exmo. Des. Hélio Costa que, preliminarmente, não tomava conhecimento do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento.

A locadora tem o direito de retomar o prédio para uso próprio da firma comercial de que faz parte como cotista meeira. A firma, de que é sócia gerente, está estabelecida em prédio alheio e pretende manter, no que retoma, comércio de madeira com especialidade em lambris, ramo muito diferente daquele exercido pela apelada. O ilustrado prolator da sentença não foi feliz na apreciação dos elementos probatórios dos autos. A presunção de sinceridade milita a favor da retomante e favorável lhe foi a prova testemunhal produzida.

A autora apenas alegou, mas não cuidou de provar a insinceridade através de qualquer elemento de convicção.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1964. — *Magalhães Pinto,* presidente e relator. — *Hélio Costa,* revisor, vencido. — *Abreu e Silva,* vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Magalhães Pinto — (Procede à leitura de seu voto, concluindo por dar provimento à apelação para cassando a sentença, julgar a ação improcedente e, deferindo o pedido da retomada, declarar rescindida a locação).

O Sr. Des. Hélio Costa — "A ação renovatória foi proposta contra Luiz Grimaldi, como locador da loja de que é locatária a firma autora, pedindo-se também a citação de Alba Grimaldi para os mesmos fins, ou seja para integrar a lide, contestando-a, pedido êste que foi feito em razão da carta de fls. 35 em que Luiz Grimaldi, comunicava à locatária que em razão de promessa de venda da loja, os assuntos relativos ao contrato deveriam ser tratados com a promissária-compradora.

Atendendo à citação, contestaram o pedido Alba Grimaldi e Luiz Grimaldi.

Êste último para argüir sua ilegitimidade passiva *ad causam*, em razão do que consta da aludida carta de fls. 35. E Alba Grimaldi para se opor ao pedido de renovação ao argumento de que pretendia a loja para uso próprio, a fim de nela se instalar sociedade comercial de que é cotista.

Impugnou a autora ambos os pedidos: o de exclusão da demanda do locador Luiz Grimaldi e o de exercício de direito de retomada formulado por Alba Grimaldi, tendo a impugnação se fundamentado no argumento de que a carta de fls. era inoperante como meio de transferir a propriedade da loja e que, contra a expectativa do impugnante, não se fêz prova de que a propriedade da loja houvesse sido transferida a Alba Grimaldi.

O saneador acolheu inteiramente esta argumentação do autor, rejeitando o pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* do locador Luiz Grimaldi, dando à sua decisão fundamento ao argumento de que a carta de fls. 35 era ineficaz à transferência da propriedade.

E assim rejeitando a argüição do locador Luiz Grimaldi, declarou a legitimidade das partes, a ocorrência do interêsse econômico na causa, e saneado o processo.

Contra o saneador não houve interposição de recurso.

Logo é evidente que a decisão saneadora do processo ao declarar que a legitimidade passiva *ad causam* era do locador Luiz Grimaldi e que ineficaz como instrumento de transferência da propriedade da loja era a carta dirigida pelo locador à locatária, o que fêz foi excluir da demanda, por ilegitimidade *ad causam* passiva, a contestante Alba Grimaldi, eis que a declaração de que legítimo era o outro contestante excluia necessàriamente a legitimidade daquela que só fôra citada, porque o locador comunicara à locatária que a ela havia prometido vender a loja.

Desapercebido, porém, do alcance dessa decisão transitada em julgado, o magistrado que substituiu na direção da causa aquêle que havia proferido o saneador admitiu a permanência de Alba Grimaldi no feito, mas para afinal negar-lhe acolhimento ao pedido de retomada da loja locada, ao fundamento de que a alegação de que iria usar a loja não se mostrava conveniente nem necessária.

Apelou Alba Grimaldi sòmente. Mas porque já fôra, sem interposição de recurso, excluída da demanda, porque a legimitdade passiva *ad causam*, não era dela mas do outro contestante, é evidente que lhe falta agora legitimidade para recorrer, razão pela qual, preliminarmente, não conheço da apelação".

O Sr. Des. Magalhães Pinto: Desprezo a preliminar levantada por V. Exa.

O Sr. Des. Abreu e Silva: Desprezo a preliminar. Ela foi citada como ré e por iniciativa da própria autora e, nestas condições, a legitimidade *ad causam* ficou demonstrada.

O Sr. Des. Hélio Costa: "Vencido, nego provimento, confirmando a decisão apelada por sua conclusão, e no que se refere ao acolhimento da demanda renovatória, mas para lhe dar provimento na parte em que foi a apelante condenada ao pagamento de custas.

Sem a prova de que a propriedade da loja lhe foi transferida, a apelante não poderia ser tida como sucessora dos direitos do locador, razão pela qual não poderia exercitar o direito de retomada para uso próprio da loja locada.

Mas é evidente que se foi excluída da demanda a que se fôra chamada, não tinha cabimento a imposição a ela de pagamento das custas do processo".

O Sr. Des. Abreu e Silva — (Lê o seu voto, quanto ao mérito, concluindo por dar provimento para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a renovatória).

De acôrdo com o Des. relator.

O Sr. Des. Presidente — Deram provimento contra o voto do Des. Hélio Costa que, preliminarmente, não tomava conhecimento e, no mérito, negava provimento.

*

RECURSO — PRAZO — SENTENÇA — PUBLICAÇÃO DA SÚMULA DE JULGAMENTO — CONTAGEM

— Se a parte e seu advogado não estiveram presentes à audiência de instrução e julgamento em que foi proferida a sentença, o prazo para recurso conta-se da intimação dessa pela publicação da súmula de julgamento no "Diário da Justiça".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 9.370 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Emílio Caram interpôs agravo de instrumento com apoio no art. 842, IX, do C. P. Civil, contra a decisão proferida pelo Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível desta Capital, que deixou de receber a apelação interposta na ação de despejo que lhe moveu José Laviola de Matos, julgada procedente.

Alega o agravante, que na referida ação, êle e seu procurador estiveram ausentes à audiência de instrução e julgamento realizada no dia 14 de abril dêste ano, data em que foi prolatada a sentença. Assim, só com a publicação feita no "Minas Gerais" de 16 de abril (fls. 6), pelo escrivão, é que ficou cientificado daquele julgamento. Em data de 30 daquele mês, manifestou o seu recurso de apelação, quando eram decorridos apenas 14 dias, portanto, dentro do prazo legal, mas que não foi recebido pelo Juiz, ao fundamento de ser tardio.

Formado o instrumento, êle foi contraminutado com as razões de fls. 12-14.

O Juiz manteve sua decisão.

Preparo regular.

Em mesa.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1964. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 9.370, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Emílio Caram e agravado José Laviola Matos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 24, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de agravo, para o fim de determinar seja recebida a apelação e fazendo-se a sua remessa à Superior instância.

Custas pelo vencido, na forma da lei.

O agravante Emílio Caram e seu procurador não estiveram presentes à audiência de instrução e julgamento, quando foi proferida a sentença que decretou o despejo do primeiro. A súmula do julgamento foi publicada no "Diário da Justiça" do dia 16 de abril do ano em curso, quando, realmente, o agravante teve ciência daquela decisão. *Em data de 30* daquele mês, manifestou o seu recurso de apelação, mas que o ilustre Juiz negou recebimento, ao fundamento de ter sido apresentado a destempo. A tese defendida pela decisão agravada não é benemérita de aplausos. Quando a parte e seu procurador não estão presentes à audiência em que é prolatada a sentença, o prazo para recurso só pode começar a correr, a partir da data em que a intimação é efetivamente feita. Tal entendimento tem sido sufragado na excelsa Côrte: "a publicação da sentença tem, em qualquer caso, efeitos próprios, mas só se considera consumada, para efeito de recurso, quando presentes à audiências as partes ou seus procuradores. No caso contrário, começa o prazo para recurso a correr da intimação, salvo prova de ciência da parte" ("Rev. For." vol. 99, pág. 397). Para o magistério autorizado do Ministro *Orosimbo Nonato*: "O prazo para recurso começa a correr da leitura da sentença em audiência, *se presentes estiverem as partes.* Essa presença é, a meu ver, pressuposto da aplicação do art. 812, pois a publicação da sentença guarda ainda outros fins no regime vigente, como no caduco, além de assinalar, possìvelmente, o início do prazo de recurso". ("O Processo Civil à Luz da Jurisprudência" — *A. Paula* — vol. 9.º, pág. 4.281).

A hipótese dos autos é diferente daquela, em que à parte é intimada para a audiência de publicação da sentença e a ela não comparece, caso em que, o início do prazo é da publicação e não de intimação posterior. Mas, se é exato que a parte não estêve presente à audiência de instrução, na qual também foi proferida a

sentença, cujo desfecho só posteriormente veio a saber pela publicação no "Diário da Justiça", induvidosamente, o prazo para recurso conta-se dessa intimação. Portanto, a apelação não foi serôdiamente apresentada, pelo que merece ser recebida e encaminhada à instância superior.

Belo Horizonte, 4 de agôsto de 1964. — *Helvécio Rosenburg,* presidente. — *Edésio Fernandes,* relator. — *Lauro Fontoura.*

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Des. *Sylvio Cerqueira.*

*

FALÊNCIA — NOTA PROMISSÓRIA — DISCUSSÃO DA *CAUSA DEBENDI* — NÃO DECRETAÇÃO

— Nota promissória cuja causa debendi é passível de discussão e objeto de ação própria, não é título cambial com liqüidez e certeza capaz de justificar decretação de falência da firma tida como devedora.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9.125 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Gedor da Silveira requereu a falência da firma Hopem S.A. — Comércio Indústria e Importação, da qual fôra diretor, alegando que, ao demitir-se daquele cargo, recebeu quatro notas promissórias no valor de cem mil cruzeiros cada uma, em paga de retiradas e acêrtos de créditos outros.

Acrescentou que, ao protestar o título que instruiu o presente pedido, a firma devedora fêz uma dolosa informação ao titular do Cartório, afirmando que não efetuara o pagamento porque o título foi apropriado indèbitamente pelo requerente.

Citada, a firma apontada como devedora ofereceu defesa, alegando que o título é imprestável, pois dêle se apoderou o requerente, quando ainda diretor da firma, tendo sido essa apropriação, entre a de outros títulos, a razão de sua destituição daquele cargo.

Acolhida a defesa pelo Dr. Juiz de Direito (fls. 28/29) e inconformado, agravou de petição o requerente fls. 30/32.

Contraminutou a agravada (fls. 40/41) e o magistrado manteve sua decisão (fls. 42).

Remessa oportuna. Preparo regular.

Opinou a douta Procuradoria-Geral do Estado pelo improvimento do recurso (fls. 47).

Relatados, peço dia.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1964. — *Abreu e Silva,* rel. subst. do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 9.125, da Comarca de Belo Horizonte, agravante Gedor Silveira e agravada Hopem S.A. — Comércio Indústria e Importação, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, em Turma, adotando o relatório de fls. 49 como parte integrante dêste, por votação unânime, em negar provimento ao agravo, para que prevaleça a decisão agravada, por seus procedentes fundamentos.

A agravada provou, com os documentos que ofereceu e pelo próprio instrumento de protesto apresentado pelo agravante, que pende motivo relevante a obstar a declaração de sua falência e que, pelo menos, suspende o cumprimento da obrigação, tirando a liquidez e a certeza da dívida, porque importa na investigação da *causa debendi*, objeto de ação própria, a que alude o próprio agravante.

Ora, como sustentou o Dr. Juiz *a quo*, nos têrmos do art. 4.º, inc. VIII, do Dec.-lei n.º 7.661, de 1945, a falência não será declarada se a pessoa contra quem fôr requerida provar "qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo da falência".

Considerando o magistrado relevante o alegado pela agravada, de molde a suspender o cumprimento da obrigação, porque importa em discutir a *causa debendi*, não malferiu nenhum direito do agravante, antes, pelo contrário, cautelosamente apreciou a espécie e deu-lhe acertado desate.

Custas, pelo agravante.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1964. — *Aprigio Ribeiro*, presidente sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Magalhães Pinto*. — *Hélio Costa*.

*

SERVIDÃO DE TRÂNSITO — REMOÇÃO — POSSIBILIDADE — REQUISITOS

— O dono do prédio serviente pode remover de um local para outro a servidão de trânsito, desde que à sua custa e sem diminuir as vantagens do prédio dominante.

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.707 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Francisco Florentino Seabra e sua mulher ajuizaram na Comarca de Formiga, contra Antônio Florentino Seabra Filho, ação de reintegração de posse, alegando que são senhores e possuidores da propriedade agrícola "Quilombo da Serra" que é servida por uma estrada antiga que liga o local à Cidade de "Pimenta" com

trânsito para pedestres, cavaleiros, carros de bois e por onde se faz escoamento dos produtos da lavoura há muitos anos. O suplicado que possui uma pequena propriedade que é atravessada pela referida estrada, sem motivo resolveu fechá-la com uma cêrca de arame, ali colocando estacas para impedir o trânsito, com o que prejudicados ficaram os autores e todos os moradores naquela localidade.

Foi concedida a reintegração liminar (fls. 14). Na contestação afirmaram os réus: a justificação para a medida *initio litis* é nula por falta de citação dos contestantes; apenas foi feita uma transferência do local da estrada há mais de ano e dia; a alegação dos AA. é falsa, pois não fecharam a estrada e nem impediram o trânsito, apenas mudaram o rumo da estrada dentro de sua propriedade e sem prejuízo para os que necessitam de passar pela mesma; a demanda é injustificada e fruto de perseguição; a estrada antiga passava dentro do curral de sua propriedade e junto de sua casa de morada, perturbando as suas atividades.

Depois de vários despachos ordenatórios, foi produzida prova pericial e testemunhal, com agravo no auto do processo manifestado pelos réus, atermado às fls. 124. Pela sentença de fls. 131-132, foi a ação julgada improcedente.

— Apelaram os vencidos, oportunamente, com as razões de fls. 139-151; contra-razões às fls. 153-168.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão do Exmo. Sr. Des. Sylvio Cerqueira.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1964. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 24.707, da Comarca de Formiga — em que são apelantes Francisco Florêncio Seabra e sua mulher — e apelados Antônio Florêncio Seabra Filho e sua mulher, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 176, à unanimidade de votos, julgar prejudicado o agravo processual e negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, pagas as custas pelos vencidos.

— A sentença ofereceu desate acertado para o litígio. Cuida-se de uma servidão de trânsito, alegando os AA. que a sua propriedade agrícola denominada "Quilombo da Serra", é ligada à Cidade de Pimenta por uma estrada antiga, usada para tráfego de pedestres, carros de bois e cavaleiros, e que os RR. teriam praticado esbulho na sua posse, na parte em que a referida estrada corta a propriedade dêstes, já que teriam mandado fechá-la e colocado no seu leito estacas impeditivas do uso da servidão.

— Não existe título de aquisição da servidão discutida, mas os AA. provaram que dela usufruem há muitos anos. Entretanto, o procedimento dos réus foi simplesmente de mudança no rumo da estrada, em melhores condições, com mais facilidades para o trânsito, fazendo-se com que as rampas fôssem diminuídas (laudo fls. 63/64). Na unânime afirmativa dos *experts*: "a mudança foi van-

tajosa para todos, porque o terreno da nova estrada é de menos declive, mais curto e não passa dentro do curral da casa de morada de Antônio Florêncio Seabra Filho (fls. 40). Destarte, é indubitoso que os réus não fecharam dita estrada, apenas fizeram nela uma mudança de direção no nôvo trecho construído dentro de sua propriedade, com manifesta e comprovada melhoria para todos os que dela se servem. Com isto evitou-se o inconveniente e pesado ônus de continuar a estrada passando dentro do curral da propriedade dos autores, o que justifica perfeitamente o ato dos apelados. De fato, a propriedade não deve ser sacrificada, quando é possível aliviar-se o ônus da servidão desde que isto se possa fazer sem prejuízo dos servientes. Se a servidão não é titulada, não ocorre óbice para o desvio questionado, desde que ninguém foi prejudicado. Se os réus tivessem fechado a estrada, ou nela produzido mudança que resultasse em prejuízo para os autores, é que teria aceitação a defesa da posse. Da maneira por que agiram, até que convença pelos meios ordinários em sentido contrário, a atitude dos réus não é ofensiva ao direito. A lei civil substantiva admite mesmo que pode o dono do prédio serviente remover de um local para o outro a servidão, contanto que o faça à sua custa e não diminua em nada as vantagens do prédio dominante (art. 703 do C. Civil). Foi isto que ocorreu, *in casu*. A intenção dêsse dispostivo, observa *Clóvis*: — "é permitir que o proprietário do serviente torne menos onerosa a sua sujeição". ("C. Civil" — vol. 3.º, pág. 267). Como demonstrou com justeza a sentença recorrida, o interdito *recuperandae possessionis* não podia vingar, porque inexiste prejuízo no direito dos apelantes.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1964. — *Helvécio Roscnburg*, presidente e vogal. — *Edésio Fernandes*, relator. — Erotides *Diniz*, revisor.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — PROFESSÔRA PRIMÁRIA — REMOÇÃO PELO PODER EXECUTIVO — LEGITIMIDADE DO ATO — DESCABIMENTO DA SEGURANÇA

— *Os funcionários públicos podem ser transferidos ou removidos, de acôrdo com as normas estabelecidas em lei e de acôrdo com a conveniência do serviço público.*

— *Em se tratando de professôra primária, em tal conjuntura, não há falar em direito adquirido, pôsto que o respectivo cargo não goza da prerrogativa da inamovibilidade.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1044 — Relator: Des. PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Adoto o do parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado (fls. 36), acrescentando que esta opina pela denegação da segurança (fls. 38).

Designado o dia para o julgamento, a secretaria fará extrair cópias dêste relatório e do parecer da Procuradoria-Geral para distribuição aos Srs. vogais.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1964. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.044, da Comarca de Borda da Mata, em que é impetrante Maria do Rosário Oliveira Biase e coatores os Exmos. Srs. Governador do Estado e Secretário da Educação, acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em denegar a segurança impetrada e condenam a impetrante ao pagamento das custas.

A impetrante alega que, exercendo o cargo de professôra primária, padrão M-B, nas Escolas Reunidas "José Tomás Cantuária Júnior", da Vila de Tóços do Mogi, Município de Borda da Mata, requereu, em 2 de janeiro de 1963, a sua remoção para o Grupo Escolar "Comendador José Inácio", da Cidade de Borda da Mata.

O seu apêlo foi atendido pelo Poder Executivo em 11 de dezembro de 1963 e nesse mesmo dia, tomou posse perante a Diretora do Grupo Escolar e entrou em pleno exercício de suas funções.

Posteriormente, o Senhor Governador do Estado, por ato publicado no "Minas Gerais" de 31 de dezembro de 1963, tornou sem efeito a sua remoção para o Grupo Escolar "Comendador José Inácio", e para o seu lugar foi removida a professôra Maria do Carmo Cobra, que estava lotada nas Escolas Reunidas "José Tomás Cantuária Júnior", da Vila de Tóços do Mogi, Município de Borda da Mata.

O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, atacado por ato ilegal ou abuso de poder, por parte de qualquer autoridade.

Cabe, apenas, ao Poder Judiciário verificar se o ato do Poder Executivo que tornou sem efeito a remoção da impetrante é legal ou ilegal.

Seabra Fagundes, com a sua reconhecida autoridade, ensina: "Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do contrôle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-sòmente, sob o prisma da legalidade" ("O Contrôle dos Atos Administrativos", n.º 72, pág. 167).

Pondera o ilustre Ministro *Castro Nunes* que no exame da legalidade do ato o Juiz se atem à verificação da inobservância ou transgressão da lei ("Do Mandado de Segurança" pág. 170).

Nesse sentido, tem sido o pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal Federal: "na apreciação dos atos do Poder Executivo, deve o Juiz limitar-se a verificar a sua legalidade, não entrando no merecimento da decisão impugnada judicialmente" ("Arquivo Judiciário", vol. 43, pág. 451).

O ato do Poder do Executivo que declarou, sem efeito, a remoção da impetrante não tem a pecha da ilegalidade.

Os funcionários públicos são amovíveis e podem ser transferidos ou removidos, de acôrdo com as normas estabelecidas em lei.

O Código do Ensino Primário, Lei n.º 2.610, de 8 de janeiro de 1962, no artigo 268, declara que a movimentação do pessoal do magistério primário far-se-á mediante atos de remoção e de designação.

E no artigo 269, preceitua que a remoção poderá ser por conveniência do ensino, apurada regularmente, na forma que fôr estabelecida pelo Secretário.

A transferência *ex officio* é norma geral que vem consignada nos Estatutos dos Funcionários Públicos (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, art. 52, n.º II; Lei n.º 869, de 5 de julho de 1952, art. 80).

Não foi sem razão que o ilustre *J. Guimarães Menegale* advertiu que certo como a transferência corresponde a ato de interêsse da Administração, pode-se impor, *ex officio*, ao funcionário ("O Estatuto dos Funcionários", vol. I, n.º 152, pág. 220).

A revogação do ato de remoção foi feita pelo Poder Executivo.

É certo que todo ato administrativo é, por sua natureza, revogável, mas essa revogabilidade só pode praticá-la a autoridade que baixou o ato ou a autoridade hierárquica superior ("Revista Forense", vol. 162, pág. 175).

Não se pode falar em direito adquirido, como quer a impetrante, desde que a professôra primária não goza da prerrogativa da inamovibilidade.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de proclamar que a professôra primária, mesmo estável, não goza de inamovibilidade ("Jurisprudência Mineira", vol. XIII, pág. 227).

A impetrante não sofreu redução em seus vencimentos. Ocupa função idêntica. Logo não pode alegar prejuízo capaz de invalidar a remoção.

O ato revogatório da remoção que não feriu a Constituição ou a lei ordinária, não pode ser passível do mandado de segurança, uma vez que a impetrante não está sob a proteção da inamovibilidade que é de conceito restrito e excepcional.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator.

*

AÇÃO DE DESPEJO — EXECUÇÃO DE SENTENÇA — INÍCIO DO PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO — INTELIGÊNCIA DO ART. 352 DO CÓD. PROC. CIVIL — VOTO VENCIDO

— O prazo fixado na sentença em ação pertinente a despejo, para desocupação voluntária, corre sem necessidade de notificação ou citação e tem seu início do trânsito em julgado da sentença ou, havendo apelação, do trânsito em julgado do acórdão confirmatório.

— V. v.: — A Lei do Inquilinato nada mais fêz do que ampliar o prazo de execução do art. 352 do C.P.C., de dez para trinta dias, quando se trata de locação residencial e até seis meses, quando se trata de proteção ao fundo de comércio. (Des. Cunha Peixoto).

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.071 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

A sentença que julgou procedente a ação de despejo ajuizada por Halin Hadad contra Casas Paulistanas Limitada e fixou o prazo de seis meses para a desocupação, teve sua confirmação neste Tribunal, excluindo-se dela a condenação em honorários advocatícios.

Esgotado aquêle prazo, o locador promoveu a execução, tendo o Dr. Juiz mandado observar o artigo 352 do Código de Processo Civil.

Entendendo as rés que o início do prazo concedido na sentença, para a desocupação, só tem início depois de notificadas, pediram, sem proveito, reconsideração.

Com isso, impetraram a presente segurança, visando a adoção, pelo Tribunal, da corrente, por elas sustentada, a de ser indispensável a notificação à locatária para ver fluir o prazo para a desocupação, fixado na sentença. O Dr. Juiz prestou suas informações. A D. Procuradoria opina pela denegação. Peço dia.

Cópias dêste e do parecer aos Exmos. Desembargadores.

Belo Horizonte, 1 de agôsto de 1964. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.071, da Comarca de Governador Valadares, impetrantes Casas Paulistanas Limitada e coator o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível da comarca, acorda as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, desprezada a preliminar de não conhecimento da

segurança, contra os votos do relator e dos Exmos. Desembargadores Magalhães Pinto e Faria Alvim, em denegar a segurança, vencidos os Exmos. Desembargadores Cunha Peixoto e Lauro Fontoura.

Custas pelas impetrantes.

Discute-se se o prazo fixado na sentença de despejo, para a desocupação, começa a contar de seu trânsito em julgado, ou se é indispensável notificar o inquilino para ver fluí-lo.

Na ausência de disposição legal que solucione a questão, a jurisprudência tem se orientado pela corrente que sustenta que o prazo tem seu início com o trânsito em julgado da sentença que concede o despejo. O prazo da Lei do Inquilinato (art. 15, § 3.º), como se vê de seus têrmos, não é prazo de execução, que se exige citação pessoal das execuções comuns (arts. 163, 165 e 992, do Código de Processo Civil).

Tal prazo consiste numa graça especial do legislador, depois de decretado o despejo, da mesma forma que manda advertir o inquilino com noventa dias de antecedência para a propositura da ação. Como se vê, é um prazo de equidade, de favor, uma derradeira contemplação para com o inquilino, antes do ato irremediável e violento de sua expulsão da casa. Sendo assim, não requer citação ou notificação para se ver correr aquêle prazo, bastando que dêle goze antes da execução.

O prazo da sentença (art. 15, § 3.º, da Lei 1.300), como se disse, é um prazo de favor que a Lei do Inquilinato concede ao inquilino, para cumprir espontâneamente a sentença. O que vale dizer que entre a sentença transitada em julgado e o início de sua execução, há um espaço de tempo que se abre para que, durante êle, o locador não possa dar início à execução. Escoado, sem que o locatário desocupe o imóvel, daí tem início a fase da execução. Assim, o prazo fixado na sentença, para a desocupação voluntária, corre sem necessidade de citação e tem seu início do trânsito em julgado da sentença ou, havendo apelação, do trânsito em julgado do acórdão confirmatório.

À espécie, o prazo teve seu início com o trânsito em julgado do acórdão e esgotado, o locador pediu a desocupação, o que foi ordenado. O ato do Juiz, assim, não é ilegal.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1964. — *Aprigio Ribeiro*, presidente. — *Helvécio Rosenburg*, relator, vencido na preliminar de conhecimento, com o seguinte voto: "As impetrantes, Casas Paulistanas Ltda., são locatárias de Halin Hadad, na Cidade de Governador Valadares e, em ação de despejo ajuizada pelo locador, foram condenadas a desocupar o prédio no prazo de sessenta dias, confirmada a decisão em segunda instância, salvo quanto à condenação em honorários de advogado. O autor promoveu a notificação das impetrantes para deixarem o imóvel. Reclamaram contra essa pretensão, por entenderem que o prazo de seis meses só começaria a fluir após a citação para a execução. Assim, entretanto, não entendeu o Dr. Juiz, firmado em acórdão dêste Tribunal, proferido no agravo n.º 6.391, da mesma comarca, onde se decidiu: "Os dez dias a que se refere o artigo 352 do Código de Processo Civil são o único prazo a ser concedido ao réu para a desocupação, quando já fluído qualquer outro prazo mais dilatado que haja sido fixado pela sen-

tença, pois, dêsse não há necessidade de ser o réu notificado, desde que intimado da sentença, ou, no caso de recurso, do acórdão que haja mantido a decisão de primeira instância". Pediram as impetrantes reconsideração, mas o despacho foi mantido.

Diz *Castro Nunes* que "o ato contra o qual se requer mandado de segurança terá de ser manifestamente ilegal para que se autorize a concessão da medida. Se a ilegalidade não se apresenta aos olhos do Juiz em têrmos inequívocos, patente não será a violação e, portanto, certo e incontestável não será o direito. É pela evidência do dever legal da autoridade, seja para praticar o ato, seja para abster-se de o praticar, que se mede o direito correspondente com a qualificação de certo e incontestável ("Mandado de Segurança", n.º 83, pág. 166). Mais adiante, diz êle: "se a lei é obscura ou presta-se razoàvelmente a mais de um entendimento, não vejo como se possa compelir a autoridade a praticar ou abster-se de praticar ato de sua função" (ob. cit., pág. 82). *Machado Guimarães*, comentando o artigo 319 do Código de Processo Civil, aceitando o ensinamento de *Castro Nunes*, escreve "Afigura-se-nos certo que para conceder o mandado de segurança a lei quis propositadamente dar certa margem à obscuridade da lei, exigindo que a ilegalidade do ato incriminado seja manifesta" ("Código de Processo Civil", vol. IV, ed. Revista Forense, pág. 334). E *Amorim Lima*, para precisar a certeza e liqüidez do direito, propõe um critério analítico em que se incluem a "fácil interpretação da lei apontada e a interpretação doutrinária e jurisprudencial pacífica do texto invocado".

Tomando-se como elemento para o exame da espécie as considerações expostas, conclui-se que o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Governador Valadares não praticou ilegalidade reparada por via do mandado de segurança, pois, o que êle fêz foi apenas refletir o entendimento que julgou acertado ante a obscuridade da lei e da divergência verificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação dada, na ausência de disposição clara de lei, encontra apoio em várias decisões dos nossos Tribunais, daí não se poder falar em manifesta ilegalidade. É verdade que outras decisões concluem pela adoção da tese contrária à seguida pelo Juiz, mas isso revela que a disputa se trava a respeito dêsse ponto, não sendo lícito entender que o seguimento dêsse ou daquele entendimento representa evidente ilegalidade reparável por via da segurança.

Por êste motivo, *data venia*, não conheço da segurança. — *Gorazil de Faria Alvim*, vencido em parte. — *Cunha Peixoto*, vencido.

Foram votos vencidos os Exmos. Desembargadores Cunha Peixoto e Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg — (Lê o relatório). Meu voto é o seguinte:

Preliminar: Não há ilegalidade reparável por via do mandado de segurança no ato do Juiz que reflete apenas o entendimento que julgou acertado ante a obscuridade da lei e da divergência verificada na doutrina e na jurisprudência.

Preliminar — As impetrantes, Casas Paulistanas Ltda. são locatárias de Hálin Hadad, na Cidade de Governador Valadares e, em ação de despejo ajuizada pelo locador, foram condenadas a desocupar o prédio no prazo de 60 dias, confirmada a decisão em segunda instância, salvo quanto à condenação em honorários de advogado. O autor promoveu a notificação das impetrantes para deixarem o imóvel. Reclamaram contra essa pretensão, por entenderem que o prazo de seis meses para a desocupação só começaria a fluir após a notificação ou citação para a execução. Assim, entretanto, não entendeu o Dr. Juiz, firmado em acórdão dêste Tribunal, no agravo n.º 6.391, da mesma comarca, onde se decidiu: "Os dez dias a que se refere o artigo 352 do C.P.C. são o único prazo a ser concedido ao réu para a desocupação, quando já fluído qualquer outro prazo mais dilatado que haja sido fixado pela sentença, pois, dêsse não há necessidade de ser o réu notificado, desde que intimado da sentença, ou, no caso do recurso, do acórdão que haja mantido a decisão de primeira instância". Pediram as impetrantes reconsideração, mas o despacho foi mantido.

Diz *Castro Nunes* que "o ato contra o qual se requer mandado de segurança terá de ser manifestamente ilegal para que se autorize a concessão da medida. Se a ilegalidade não se apresenta aos olhos do Juiz em têrmos inequívocos, patente não será a violação e, portanto, certo e incontestável não será o direito. É pela evidência do dever legal da autoridade, seja para praticar o ato, seja para abster-se de o praticar, que se mede o direito correspondente com a qualificação de certo e incontestável". ("Mandado de Segurança", n.º 83, pág. 166). Mais adiante, diz êle: "Se a lei é obscura ou presta-se razoàvelmente a mais de um entendimento, não vejo como se possa compelir a autoridade a praticar ou abster-se de praticar ato de sua função" (ob. cit., pág. 82). *Machado Guimarães*, comentando o artigo 319 do Código de Processo Civil, aceitando o ensinamento de *Castro Nunes*, escreve: "Afigura-se nos certo que para conceder o mandado de segurança a lei quis propositadamente dar certa margem à obscuridade da lei, exigindo que a legalidade do ato incriminado seja manifesta". ("Código de Processo Civil", vol. IV, ed. Revista Forense, pág. 334). E *Amorim Lima*, para precisar a certeza e liqüidez do direito, propõe um critério analítico em que se incluem a "fácil interpretação da lei apontada e a interpretação doutrinária e jurisprudencial pacífica do texto invocado".

Tomando-se como elemento para o exame da espécie as considerações expostas, conclui-se que o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Governador Valadares não praticou ilegalidade reparada por via do mandado de segurança, pois, o que êle fêz foi apenas refletir o entendimento que julgou acertado ante a obscuridade da lei e da divergência verificada na doutrina e na jurisprudência. Realmente, a interpretação dada na ausência de disposição clara de lei encontra apoio em várias decisões dos nossos Tribunais, daí não se poder falar em manifesta ilegalidade. É verdade que outras decisões concluem pela adoção da tese contrária à seguida pelo Juiz, mas isso revela tão-sòmente acesa disputa que se trava a respeito dêsse ponto, não sendo lícito entender que a adoção dêsse ou daquele entendimento representa evidente ilegalidade reparável por via da segurança.

Não se pode, em mandado de segurança, modificar o ato judicial, que não se ressente de relevante ilegalidade, atribuindo-se ao direito da parte, decorrente da interpretação que adotou como certa, as características de liqüidez e certeza, principalmente quando, como na espécie, contra essa interpretação se pronunciaram diversos julgados de nossos Tribunais, inclusive dêste. Assim, a interpretação, que encontra apoio seguro em reiterados julgados, não pode ser taxada de evidentemente ilegal e nem de transgressora de direito liqüido e certo. ("Rev. Trib.," vol. 274/565).

Por êsse motivo, denego a segurança.

O Senhor Desemb. Abreu e Silva — De acôrdo.

O Senhor Desemb. Mello Júnior — De acôrdo.

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — Sr. Presidente, quando da publicação da Lei do Mandado de Segurança, tivemos oportunidade de escrever um trabalho sôbre ela e, na ocasião, chamamos em nosso socorro os ensinamentos do eminente Ministro e Professor *Orosimbo Nonato*, que dizia, naquela época, que, em face da nova Lei de Mandado de Segurança, era de se observar que a iliqüidez, a incerteza a que ela se referia era de fato, porque o direito é sempre líqüido. O que há são interpretações diferentes e, concluía S. Exa., com muito acerto, que se fôsse indeferir ou denegar a segurança pela divergência, porque sempre haveria divergência de interpretação, não haveria nunca mandado de segurança, pois, dificilmente, tem-se, no direito, um assunto pacífico. Aliás, êste egrégio Tribunal tem se orientado sempre dessa maneira; tanto que, na sessão passada, num caso idêntico, de comarca idêntica, de Governador Valadares, nós conhecemos do mandado de segurança. No mérito, é que houve divergência quanto à data de contagem do prazo. Com relação ao conhecimento do mandado de segurança, não houve nenhuma divergência, razão porque, *data venia* do eminente relator, mantenho meu ponto de vista.

O Senhor Desemb. Helvécio Rosenburg — Mas, a preliminar não foi levantada.

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — Ela nunca é levantada.

O Senhor Desemb. Edésio Fernandes — *Data venia* do eminente relator, conheço.

O Senhor Desemb. Lauro Fontoura — Conheço.

O Senhor Desemb. Correia de Amorim — Conheço.

O Senhor Desemb. Assis Santiago — Conheço.

O Senhor Desemb. Natal Campos — Conheço.

O Senhor Desemb. Magalhães Pinto — Conheço.

O Senhor Desemb. Erotides Diniz — Conheço.

O Senhor Desemb. Faria Alvim — Acompanho o voto do Exmo. Sr. Des. relator.

O Senhor Desemb. Mello Júnior — Sr. Presidente, volto atrás no meu voto, para acompanhar o voto do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto.

O Senhor Desemb. Hélio Costa — Conheço, com apoio na lição de Orozimbo Nonato.

O Senhor Desemb. Helvécio Rosenburg — "Examinando o mérito da segurança, naquilo em que tem como fundamental, se o prazo fixado na sentença para a desocupação começa a contar do trânsito em julgado da sentença ou se é indispensável a notificação do locatário para ver fluí-lo, sustentei, a princípio, com apoio na doutrina que essa segunda tese era a mais consentânea com o direito (*Pontes de Miranda*, "Locação de Imóveis e Prorrogação", pág. 205; *Espinola Filho*, "Locação Residencial e Comercial", pág. 273; *Fruluoso Santos* "Locação de Prédios Urbanos", pág. 125; *Osvaldo Opitz*, "Problemas de Locação Predial", pág. 265; *Dirceu Rodrigues* e outros, "As Leis do Inquilinato e a Jurisprudência", pág. 118, n.º 920; *Antônio do Passo*, "A Locação na Jurisprudência", pág. 139, n.º 314) ("Rev. For.", vol. 168, pág. 255).

Entretanto, a jurisprudência tem se orientado pela corrente que sustenta que o prazo tem seu início com o trânsito em julgado da sentença que concede o despejo. O prazo da Lei do Inquilinato corre, sem qualquer formalidade, citação ou notificação, do trânsito em julgado da sentença, ou do acórdão que a confirme.

Agora, voltando ao assunto com mais estudo, inclino-me a seguir a segunda corrente, na ausência de disposição legal que solucione a questão. O prazo da Lei do Inquilinato (art. 15, § 3.º), como se vê de seus têrmos, não é um prazo de execução, que se exija citação pessoal das execuções comuns (arts. 163, 165 e 992, do C.P.C.). Tal prazo consiste numa graça especial do legislador, depois de decretado o despejo, da mesma forma que manda advertir o inquilino com noventa dias de antecedência para a propositura da ação. Como se vê, é um prazo de eqüidade, um prazo de favor, uma derradeira contemplação do inquilino, antes do ato irremediável e violento, de sua expulsão da casa. Sendo assim, não requer citação ou notificação para ver correr aquêle prazo, bastando que dêle goze antes da execução.

O prazo da sentença (art. 15, § 3.º, da Lei n.º 1.300) é um prazo de favor que a Lei do Inquilinato concede ao inquilino, para cumprir espontâneamente a sentença. O que vale dizer que entre a sentença transitada em julgado e o início de sua execução, há um espaço de tempo que se abre para que, durante êle, o locador não possa dar início à execução. Escoado, sem que o inquilino desocupe o imóvel, daí tem início a fase da execução, assinando-se ao locatário, por meio de notificação, o prazo do art. 352 do C.P.C., para que deixe o imóvel em 10 dias.

A citação pessoal do executado só é indispensável para o início da execução, isto é, para assinar-lhe o decêndio do art. 352 do C.P.C. O prazo fixado na sentença, para a desocupação voluntária corre sem necessidade de citação alguma, e tem seu início do trânsito em julgado da sentença, ou, havendo apelação, do trânsito em julgado do acórdão confirmatório.

Na espécie, o prazo da sentença teve início com o trânsito em julgado do acórdão. Com a publicação da súmula, as impetrantes tiveram conhecimento da confirmação da sentença, quanto ao despejo e que, daquele momento, iniciava o prazo que lhes foi concedido

para a desocupação forçada, o que foi ordenado pelo Juiz, com observância do decêndio do art. 352 do C.P.C.

Aliando-me à corrente seguida pelo Dr. Juiz, denego a segurança".

O Senhor Desemb. Abreu e Silva — Sr. Presidente, antes de dar a conclusão do meu voto, devo prestar um esclarecimento. Na última sessão das egrégias Câmaras Civis Reunidas sustentei ponto de vista contrário, o qual vou modificar para acompanhar o voto do eminente Desembargador relator, denegando o mandado.

O Senhor Desemb. Mello Júnior — De acôrdo com o Desemb. relator.

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — Mais uma vez, vou divergir. Para mim, o que a Lei do Inquilinato fêz, foi transformar ou ampliar o prazo do art. 352, do Código do Processo Civil, de 10 dias para 30 dias, quando se trata de locação para residência e até de 6 meses, quando se trata de proteção ao fundo de comércio. Êste é o prazo para execução. Trata-se de um despejo. Êste argumento se afina com a Lei n.º 24.150 em seu art. 25, lei que sabemos ser de locação comercial. Essa lei expressamente declara que o prazo conta-se do trânsito em julgado do acórdão. Veio, entretanto, a Lei n.º 1.300 e não quis fazer correr o prazo de trânsito em julgado, mas, sim, ampliar o do art. 352, aliás com muita justiça, porque seria, sem dúvida, uma surprêsa para o inquilino, receber, já de momento, o mandado *de evacuando*, quando deveria ter um prazo mais dilatado. É o que a lei quer. Dessa maneira, *data venia* concedo o mandado de segurança.

O Senhor Desemb. Edésio Fernandes — Denego, *data venia*.

O Senhor Desemb. Lauro Fontoura — Êles consideram que 6 meses é o prazo de exeqüibilidade.

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — O prazo de 6 meses é o prazo de 10 dias.

O Senhor Desemb. Lauro Fontoura — Independe de notificação?

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — Depende de notificação para iniciar a contagem do prazo de seis meses. Não há mais o prazo de notificação de dez dias, justamente por isso.

O Senhor Desemb. Helvécio Rosenburg — Êsse foi argumento meu.

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — Meu voto gira em tôrno dêsse argumento: considero o prazo de dez dias como ampliado para seis meses.

O Senhor Desemb. Helvécio Rosenburg — Julgo que não há necessidade de notificação para correr o prazo de seis meses.

O Senhor Desemb. Lauro Fontoura — *Data venia*, acompanho o Desemb. Cunha Peixoto.

O Senhor Desemb. Correia de Amorim — De acôrdo com o Desemb. relator.

O Senhor Desemb. Assis Santiago — Sr. Presidente, também entendo que não há necessidade de notificação. O prazo de favor

concedido corre no trânsito em julgado da decisão. Nestas condições, não há necessidade de notificação pessoal. Estou de pleno acôrdo com os fundamentos do eminente Desemb. relator, *data venia* do Desemb. Cunha Peixoto.

O Senhor Desemb. Natal Campos — Sr. Presidente, estou inteiramente de acôrdo com o eminente relator e ainda me permitiria observar que a prevalecer o ponto de vista do Desemb. Cunha Peixoto, terminada a audiência, publicada a sentença, precisaria depois mandar intimar outra vez as partes para começar a correr o prazo de seis meses.

O Senhor Desemb. Cunha Peixoto — É citação pessoal, a mesma dos dez dias. Execução de seis meses...

O Senhor Desemb. Magalhães Pinto — Sr. Desemb. Presidente, êste é um caso que já foi bastante elucidado. O prazo que se dá na sentença e no acórdão é, como disse o Desemb. relator, um prazo de favorecimento que se dá ao locatário, para que êsse no longo tempo de 6 meses, procure acomodações e proteja o seu fundo de comércio. Como se trata de uma condição de exeqüibilidade, só se pode executar o acórdão depois de decorrido aquêle prazo. Quer dizer que a execução não tem início. O prazo fica em suspenso. Suspende-se a execução, como se a sentença estivesse morta e não pudesse ser executada. É um efeito apenas da condição de favorecimento. Findo êsse, vem, então, a fase da execução, que é regulada pelo art. 352 e, por isso, não há necessidade de se intimar o favorecido da condição de exeqüibilidade, porque intimado está êle no próprio acórdão. Quando se trata de dar início ao que ficou interrompido, suspenso durante o prazo de favorecimento, é que se vai fazer a notificação para que o indivíduo se despeje dentro de 10 dias, a menos que queira ser despejado à fôrça pelos Oficiais de Justiça. O art. 352 vigora apenas para o decêndio legal. Não há necessidade de notificação. Neste prazo de favorecimento está intimado com a notificação do próprio acórdão. Denego a ordem.

O Senhor Desemb. Erotides Diniz — Senhor Presidente, estou em parte com o eminente Desembargador relator e em parte com as argumentações do eminente Desembargador Cunha Peixoto. Quero justificar o meu voto, denegando o mandado:

"De acôrdo com o relatório, julgada procedente a ação, foi fixado o prazo de seis meses para desocupação. Sentença confirmada pelo Tribunal.

Esgotado o prazo de seis meses, o Juiz, a requerimento do locador, mandou observar o disposto no art. 352 do Cód. de Processo.

As impetrantes entendem que o prazo de seis meses começaria a decorrer da notificação.

Penso que o Juiz foi muito liberal, porque mandou observar o art. 352 do Código de Processo, apesar de já haver decorrido o prazo de seis meses marcado na sentença.

A meu ver, o art. 352 não está mais em vigor. Revogado foi pelo § 3.º do art. 15 da Lei n.º 1.300, pelo que não ocorre mais o prazo de execução previsto no art. 352.

Data venia de opinião em contrário, dentro dêste mesmo Tribunal, entendo que a Lei do Inquilinato, que revogou o art. 352 do C.P.C. não estabelece que se deva voltar à lei processual comum para executar o despejo.

Fluído o prazo marcado na sentença, deve ser expedido mandado para que o réu se retire do imóvel, desde logo, porque a notificação para que o réu desocupe o imóvel no prazo fixado na sentença já é começo de execução.

Mas, aqui, nem precisaria mais de mandado de notificação, porque o prazo para desocupação já estava findo quando o Juiz mandou observar o revogado art. 352.

O Tribunal de Justiça do Ceará, julgando mandado de segurança impetrado em caso idêntico, decidiu que:

"A regra do art. 13, § 3.º, da Lei n.º 1.300 é apenas a repetição do que se continha no art. 18, § 3.º, do Decreto-lei n.º 9.669, e a Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando o mandado de segurança n.º 39.235, afirmou que "em face do art. 18, § 3.º, do Decreto-lei n.º 9.669, de 1946, não subsiste mais o art. 352 do Código de Processo Civil. Assim, decorrido o prazo na sentença, para a desocupação do imóvel, nada impede a expedição do mandado de despejo, a ser cumprido desde logo" ("Rev. dos Tribs.", volume 177/147 — (A. *de Paula* — "O Proc. Civil à Luz da Jurip.", vol. 16, n.º 22.772).

O Tribunal de Justiça de S. Paulo também decidiu, de outra feita:

"Contendo o art. 15, § 3.º, da Lei n.º 1.300, de 1950, uma ampliação do prazo do art. 352 do Cód. do Proc., não se justifica sejam concedidos mais os dez dias a que alude êsse último dispositivo." ("Rev. dos Tribs.", vol. 208/147).

O "Diário da Justiça" (seção anexa ao "Minas Gerais") publicou, em 7 de fevereiro do corrente ano, dois acórdãos do Trib. Federal de Rec., cujas ementas dispõem:

"Torna-se desnecessária a notificação do art. 352, do Código de Processo Civil se do trânsito em julgado da sentença, até o momento em que é ela executada, decorre prazo superior ao fixado para desocupação do imóvel."

Em uma dessas decisões o Ministro Raimundo Macêdo ao votar, sustentou que:

"Esse prazo de 10 dias foi dilatado pelas sucessivas leis do inquilinato. Já não há mais prazo de 10 dias."

"O prazo de dez dias estará suspenso enquanto persistirem as leis de exceção do inquilinato."

Essas as razões por que estou convencido de que o Juiz foi muito liberal, mandando observar o art. 352 do C.P.C. Nego o mandado."

O Senhor Desemb. Faria Alvim — Denego.

O Senhor Desemb. Hélio Costa — Nego provimento. Sempre entendi que o prazo concedido pelo Juiz é condição de exigibilidade.

O Senhor Desemb. Presidente — Conheceram do pedido, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembs. Helvécio Rosemburg, Abreu e Silva e Faria Alvim e o denegaram contra os votos dos Exmos. Srs. Desembs. Cunha Peixoto e Lauro Fontoura.

*

CHEQUE SEM FUNDOS — GARANTIA DE DIVIDA — AÇÃO EXECUTIVA — PERDA DE DIREITO — AGRAVO DE PETIÇÃO — CABIMENTO

— Perde direito à ação executiva o credor que recebe cheque emitido em garantia de dívida, sabidamente desprovido de fundos, sem que haja providenciado seu recebimento no prazo de trinta dias.

— Cabe agravo de petição do despacho que põe fim a processo executivo e o transforma em processo ordinário.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9.382 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Na Comarca de Ituiutaba, a firma "Móveis Tapeçaria Comercial Ltda." aforou ação executiva contra Jerônimo Francisco Rosa, dando-lhe fundamento nos arts. 22, *caput*, da Lei n.º 187, de 15 de janeiro de 1936, e 298, n.º XIII, do Código de Processo Civil, para haver do mesmo a importância de Cr$ 115.702,80 — acrescida dos juros moratórios, à razão de 1% ao mês, honorários de advogado, despesas outras e custas, dívida essa representada por quatro duplicatas aceitas pelo executado e um cheque sacado contra o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A., em 19 de março de 1963, mais a multa de 10% sôbre o valor do cheque, prevista no art. 7.º do Dec. n.º 2.591, de 7 de agôsto de 1912, e juros à razão de 1% ao mês contados dos vencimentos dos títulos.

Defendeu-se o réu, alegando, como preliminar, que a autora carece de ação cambial contra o mesmo, eis que o cheque foi dado em garantia e sabidamente sem provisão de fundos e ainda que as duplicatas não estão revestidas das formalidades legais, porque não indicam o valor total das faturas.

No saneador, o Juiz julgou as partes legítimas para o procedimento ordinário, mandando, em conseqüência, levantar a penhora, porque o débito cobrado não lhe parecia líqüido e certo.

Inconformado, agravou a exeqüente, alegando que o despacho pôs têrmo ao processo executivo, sem enfrentar o mérito.

O recurso foi admitido e convenientemente processado mantendo o magistrado sua decisão.

Remessa oportuna. Preparo regular. Em pauta.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1964. — *Abreu e Silva* — rel. subst. do Des. O. Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 9.382, da Comarca de Ituiutaba, em que é agravante Móveis Tapeçaria Comercial Ltda. e agravado Jerônimo Francisco Rosa, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, em Turma, adotando o relatório de fls. 70 como parte integrante dêste, por votação unânime, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, para que prevaleça o despacho agravado, por seus procedentes fundamentos.

Próprio o recurso, eis que, segundo jurisprudência de nossos tribunais, é o agravo de petição recurso cabível do despacho que põe fim ao processo executivo, transformando-o em ordinário ("Rev. dos Tribunais", vols. 200, págs. 441 e 222, pág. 476).

Impõe-se o seu improvimento, por isso que, segundo se infere dos elementos de convicção reunidos nos autos, o cheque referido no pedido inaugural foi dado em garantia e sabidamente sem provisão de fundos.

De feito: o mencionado cheque foi entregue à agravante no dia 19 de março de 1963. No mesmo ano, mas já em 6 de agôsto, recebeu a agravante, do executado, outro cheque. Se não houvera sido o primeiro dado em garantia, não permaneceria a agravante indiferente durante tanto tempo.

Em sendo assim, a via executiva, eleita pela credora, não podia prosperar, pois é indubidoso que o cheque dado em garantia de dívida fica desfigurado como ordem de pagamento e como título hábil à executiva ("Minas Forense", vol. 21, pág. 186).

Em magnífico acórdão relatado pelo eminente Desembargador Aprígio Ribeiro, coube a esta colenda Côrte proclamar que carece de ação cambial o portador do cheque, que, ao tempo da emissão, conhecia o desprovimento de fundos em favor do emitente ("Minas Forense", vol. 18, pág. 214).

Esta, aliás, a linha de decidir do Supremo Tribunal Federal, quando, em aresto relatado pelo Ministro Hahnemann Guimarães, decidiu que perde o direito à ação no prazo de 30 dias ("Rev. Forense", vol. 135, pág. 73).

No caso dos autos, fluiu o prazo referido sem qualquer providência da parte da agravante.

As duplicatas, por igual, não estão, à evidência, comprovando dívida líquida e certa.

Por tais motivos, cautelosamente, o magistrado determinou que a ação prosseguisse com o rito ordinário, a fim de que, na sua tramitação, pudessem as partes oferecer provas cabedais e suficientes.

Custas, pela agravante.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente — sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva, relator.* — *Mello Júnior.* — *Magalhães Pinto.*

*

CHEQUE — EMISSÃO SEM FUNDOS — AÇÃO CAMBIAL — PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL — COBRANÇA INDEVIDA — PARTE PAGA — EQUÍVOCO DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO EM DÔBRO — DESCABIMENTO

— Não provado que o devedor tinha suficiente provisão de fundos em poder do sacado, dentro de trinta dias da emissão do cheque, a ação cambial só pode ser prejudicada pela prescrição qüinqüenal.

— O mero equívoco de advogado na cobrança da dívida, sem abatimento da parte paga, não caracteriza dolo ou malícia do credor capaz de justificar sua condenação no pagamento em dôbro da quantia indevidamente exigida do devedor.

APELAÇÃO CIVIL N.º 23.926 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de ação executiva promovida por Julinda Vilela Reis contra Admilson Costa, na Comarca de Nepomuceno, de conformidade com o art. 298, XIII, do C.P.C.

Adoto o relatório da sentença (fls. 40), acrescentando-lhe que a ação foi julgada procedente e condenado o réu a pagar à autora o valor correspondente ao seu débito, excetuada a importância que, por conta da mesma dívida, já havia a autora recebido, fato que deixou de ser mencionado na inicial por lapso do advogado da requerente. Acrescento-lhe, ainda, que a reconvenção foi julgada improcedente e o MM. Juiz deixou de condenar o réu ao pagamento dos honorários de advogado, porque não agiu o demandado com dolo ou culpa — nem opôs maliciosa resistência ao pagamento devido.

Inconformado, apelou o vencido da decisão, tempestivamente. O recurso, regularmente processado, com as razões (fls. 45) e contra-razões (fls. 51), das partes, veio a esta instância, onde foi preparado dentro do prazo.

À revisão.

Belo Horizonte, 8 de julho de 1964. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 23.926, de Nepomuceno, sendo apelante Admilson Costa e apelada Julinda Vilela Reis, acorda, por uma de suas Turmas, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada, pagas as custas na forma da lei.

Trata-se de uma ação executiva proposta por Julinda Vilela Reis contra Admilson Costa, na Comarca de Nepomuceno, para a

cobrança do cheque de fls., de emissão do executado, que deixou de ser pago por falta de provisão.

O devedor, em sua defesa, alega que, de fato, emitiu o cheque de fls. 5, em favor da exeqüente, acrescentando que esta conhecia a circunstância da inexistência da necessária provisão, apresentando o título a débito resultante da aquisição de uma partida de café, feita pelo executado à exeqüente. Alegou, ainda, que a credora sòmente apresentou o cheque ao sacado muito tempo dpois de esgotado o prazo de 30 dias. Pelo que, não pode ser prejudicado por fato que não lhe estava ao alcance evitar.

Nestas condições, o título não tem mais fôrça executiva, sendo, portanto, imprópria a ação proposta.

Declara, a seguir, haver pago, por conta da referida dívida, no dia 22 de janeiro de 1963, a quantia de Cr$ 50.000,00, conforme prova com o recibo que se encontra nos autos. Por isso mesmo, pede, em reconvenção, a aplicação da penalidade a que se refere o art. 1.531 do C. Civil.

Com referência à argüição da impropriedade da ação, é de ressaltar-se que, tendo em vista o disposto no artigo 5.º da Lei 2.591, de 7-8-1912, o portador que não apresentar o cheque, dentro de 30 dias, ao sacado, perderá a ação cambiária contra o emitente, se êste tiver, ao tempo, suficiente provisão de fundos e esta deixar de existir, sem fato que lhe seja imputável.

No caso dos autos verifica-se, não só pela contestação, como pelo depoimento pessoal das partes litigantes, que estas tinham conhecimento, na ocasião, da inexistência de provisão, representando o título, no momento, não pròpriamente uma ordem de pagamento, mas um documento de declaração e de garantia do débito. E tanto isso é verdade que, 22 dias depois de sua emissão, o credor recebia, conforme consta do documento de fls., a importância de Cr$ .. 50.000,00 por conta do cheque, pagamento êsse feito diretamente pelo emitente e não pelo sacado, tudo a demonstrar, a tôdas as luzes, que o sacador não dispunha de fundos no estabelecimento bancário contra o qual se dirigia a ordem constante do cheque.

Além do mais, não ficou provado que o executado chegara a ter, no Banco, suficiente provisão de fundos para acudir a ordem do cheque e que esta deixara de existir, sem fato que lhe seja imputável.

O favorecido no cheque ou o portador — acentua um aresto do Trib. de São Paulo ("Repert. de Jurisprudência do C. Comercial — Cheque e Duplicata", vol. 3, tomo 4, pág. 152) — não tem necessidade de apresentá-lo, ou protestá-lo, para se valer da ação cambiária. Se não o faz e ajuíza a executiva um ano após a data da emissão, para haver a importância do cheque, ter-se-á operado a decadência de seu direito, se o emitente provar a existência de provisão de fundos no estabelecimento sacado, no prazo marcado pela lei para a apresentação do cheque. Mas, se o emitente não faz tal prova, a ação cambial sòmente poderá ser prejudicada pela prescrição, após 5 anos contados da data da emissão, nos têrmos do art. 52 da Lei Cambial.

No que tange à aplicação do art. 1.531 do Código Civil, também não tem razão o executado, porque, como se vê dos autos, não

se pode imputar à exeqüente dolo ou malícia. Ao contrário, emerge dos autos a sua boa-fé, correndo a culpa da cobrança da dívida — sem o abatimento da parte paga — por conta do advogado da credora, conforme está declarado no processo.

Diz um aresto do Trib. da Bahia ("Repert. de Jurisp. do C.C. — Direito das Obrigações", pág. 1.689) que só cabe a aplicação da medida punitiva quando venha para os autos a prova de malícia manifesta, porque "simples equívocos e erros do seu patrono não devem dar ensanchas à condenação do credor".

Nestas condições, confessada como está pelo executado a existência do saldo da dívida, a procedência da ação tinha de ser decretada, como foi.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Erotides Diniz*.

*

TESTAMENTO — NULIDADE — ARGUIÇÃO ANTES DA MORTE DA TESTADORA — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Antes do falecimento da testadora há carência de ação para invalidar a respectiva cédula testamentária.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9.346 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Na Comarca de Patos de Minas, Abrahão Soares de Siqueira e outros, inclusive Maria Madalena de Oliveira, como representante de seus filhos menores, aforaram u'a ação de nulidade de testamento contra Cornéia Januária dos Santos e Josina Soares dos Santos, alegando, em síntese, que a ré Cornélia, com mais de 84 anos de idade, em testamento público, lavrado em 27 de novembro de 1963, constituiu como legatária, sua filha Josina Soares dos Santos, com mais de 62 anos de idade, e, ainda, que dito testamento é nulo, em face do que dispõe o art. 1.627, inc. II, do Código Civil, *verbis*: Art. 1.627 — São incapazes de testar: ... II — Os loucos de todo o gênero.

Em defesa, sustetaram as RR., com apoio em decisões dêste e do egrégio Tribunal de São Paulo, que "sòmente depois da morte do testador, pode ser contestada a validade do testamento", pois, com o evoluir da ciência moderna, admite-se a possibilidade de recuperação da interditada e, conseqüentemente, a validade dos atos que vier a praticar.

O Juiz, no saneador, acolheu a defesa e julgou os autores carecedores da ação proposta (fls. 48/50).

Agravaram os vencidos de petição (fls. 51), mas o Juiz recebeu o recurso como apelação (fls. 55).

As recorridas, ofereceram contra-razões (fls. 56/58). Manteve, porém, o magistrado sua decisão (fls. 58/v.).

Remessa oportuna. Preparo regular.

Opinou a ilustrada Procuradoria-Geral do Estado pela confirmação da sentença (fls. 68).

É o relatório. Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1964. — *Abreu e Silva* — rel. subst.º do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 9.346, da Comarca de Patos de Minas, agravantes Abrahão Soares de Siqueira e outros, agravadas Cornélia Januária dos Santos e outra, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, em Turma, adotando o relatório de fls. 70 como parte integrante dêste por votação unânime, em conhecer do recurso como agravo e lhe negar provimento, para que prevaleça a decisão recorrida, que está conforme o direito e os elementos informativos reunidos no processo.

Cabível o recurso de agravo, eis que, acolhendo a preliminar relativa à carância da ação proposta, o Juiz não enfrentou o mérito do pedido. Mas, o seu improvimento se impõe, pois é indebatível que, em se tratando de direito sucessório, antes do falecimento da testadora, não há um interêsse jurídico capaz de lastrear a pretensão dos agravantes, ao propósito de anular a cédula testamentária, porque, como alegado, sòmente depois da morte da testadora, o testamento se tornará perfeito e produzirá seus efeitos. Só então poderá ser contestada sua validade, só então poder-se-á verificar se foram cumpridas as determinações legais e se existem vícios suficientes para o anular. É que, em verdade, antes da morte da testadora, a escritura de testamento não é mais que expectativa de testamento. O direito à ação de nulidade do testamento por parte dos descendentes sòmente surge com a morte do ascedente, porque só então se consolida o direito hereditário. Antes há mera espectativa, que pode ser frustrada. Opinam, nesse sentido, *Carvalho Santos, Daniel de Carvalho, Themístocles Cavalcanti* e outros.

Em acórdão desta colenda Côrte, relatado pelo eminente Desembargador Aprígio Ribeiro, invocado em decisão confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmou-se, a ponto e com mão intrépida, em caso semelhante, onde se pretendia anular testamento, feito em estado de alienação mental, de testador ainda vivo, que ".... não há herança de pessoa viva, o testamento, que, aliás, em nada prejudica o testador, está em simples projeto, só com a morte do testador se considera testamento verdadeiro e definitivo". E, incisivamente: "Até a morte do testador, não há herdeiros, nem tão pouco testamento, não se concebe ação para anular o nada" ("Rev. Forense", vol. 170, pág. 271, 1.º coluna).

Despiciendo qualquer outro argumento, ao fito de mostrar que a decisão agravada merece ser mantida.

Custas, pelos agravantes.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1964. — *Aprigio Ribeiro*, presidente sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Mello Júnior*. — *Magalhães Pintto*.

*

SERVIDÃO DE CAMINHO — PASSAGEM ANTES TOLERADA — PROIBIÇÃO — IMÓVEL ENCRAVADO — IMPOSSIBILIDADE — AÇÃO CONFESSÓRIA — CABIMENTO E PROCEDÊNCIA

— *Tem cabimento e procednécia a ação confessória quando proibida a passagem de vizinho por caminho, antes tolerada, dado não se poder tornar encravado o imóvel do mesmo.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.622 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Com fundamento nos arts. 559 e 695, do Código Civil, Geraldo Florêncio de Campos e Nadir Adriano Freitas, intentaram contra Agostinho José Macêdo, na Comarca de Campina Verde, ação de servidão de caminho, alegando que o prédio do primeiro, locado ao segundo, está encravado e sem saída pela via pública "e que o caminho a lhes ser concedido pelo Juiz, forçosamente, terá de passar pela propriedade do prédio serviente que é do Sr. Agostinho José de Macêdo. Declara o primeiro que sua propriedade só tinha uma saída para a via pública, ou seja, um pequeno caminho que passava em pequena parte de campo da gleba do réu, embora se tratasse de caminho cedido a título precário, e que êsse atravessadouro foi fechado, judicialmente, por despacho do Juiz de Paz, concedendo a reintegração liminar, em ação possessória que lhe moveu Agostinho José Macêdo".

Citados, os réus, Agostinho José Macêdo e sua mulher, bem como José Barbosa Campos, apenas os primeiros responderam ao chamamento, interpondo, intempestivamente, exceção de litispendência que foi rejeitada, soberanamente (fls. 10 v. dos autos em apenso). Os réus não contestaram a ação.

O despacho saneador proferido às fls. 15, transitou em julgado.

Procedeu-se uma perícia, cujo laudo se encontra as fls. 37.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos os autores em depoimento pessoal (fls. 40 v./42) e cinco testemunhas (fls. 43/46 v.), o MM. Juiz julgou improcedente a ação e condenou os autores nas custas.

Oportunamente, os vencidos apelaram, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1964. — *Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 24.622, da Comarca de Campina Verde, sendo apelantes, Geraldo Florêncio de Campos e outro e apelados, Agostinho José Macêdo e sua mulher, acordam os Juízes, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação para julgar procedente a ação para que seja estabelecida a estrada, de acôrdo com o traçado n.º 2, do *croquis* de fls. 38.

Custas pelos apelados.

Trata-se de ação confessória de passagem forçada, com fundamento no art. 559, do Cód. Civil. Está provado *ex abundantia* que os terrenos do primeiro autor está encravado, sem saída para a via pública. Êste é um fato comprovado pela vistoria e os depoimentos das testemunhas. O perito ao responder o 1.º quesito dos autores, formulado nos seguintes têrmos: "o prédio dos autores é encravado e sem saída para a via pública"?, respondeu: "sim". E o *croquis* de fls. 38, aceito por todos, dá uma idéia exata da situação e mostra não dispor a propriedade do autor de saída para a via pública.

Ora, estabelece o art. 559, do Cód. Civil: "o dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou pôrto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta, judicialmente, o rumo, quando preciso".

Até há pouco, os autores utilizavam de um caminho, que passa pelas terras dos réus, por mera tolerância. Entretanto, os réus, através de um despacho liminar, proferido em ação de reintegração de posse, taparam a aludida passagem.

De fato, o que está firmado na doutrina e na jurisprudência é que não se pode considerar como encravado o prédio que tem saída para a via pública, mesmo que o seja por mera tolerância.

Ensina Aubry et Rau: "D'un autre côté, le propriètaire qui, de fait, jouit d'un passage pour arriver à la voie puplique ne peut dire son fonds enclavé, sous le prétexte que ce passage n'est exercé qu'en vertu d'un titre sujet à contestation, ou même d'un simple tolérance". (*"Droit Civil Français"*, vol. III, pág. 39, § 243).

Daí afirmar *Carvalho dos Santos* que o proprietário não tem ação confessória, enquanto estiver se utilizando do logradouro, nestas condições, mas a adquire, desde que cesse a indulgência: "quer dizer que, com a verdadeira doutrina, enquanto o dono do prédio estiver gozando dessa tolerância não tem direito à ação, direito que só adquire eis que cesse aquela indulgência". ("Rev. For." vol. 54, pág. 238).

Esta opinião é apadrinhada por *Aubry et Rau*: "*le demande qu'il formerait pour obtenir un autre passage devrait être écartec comme prématurе tant que celui qu'il exerce de fait ne lui aurait pas été interdit, en conséquence l'annulation de son titre ou du retrait de la concession précaire*". (ob. cit. vol., pág. e parágrafo cits.).

Portanto, provado que os réus proibiram a passagem dos autores por suas terras, ficaram êstes com direito à ação prevista no art. 559 do Cód. Civil.

E o perito aponta o caminho que atravessa as terras dos réus como o melhor para os autores atingirem a via pública. Realmente, ao 2.º quesito dos autores, formulado nos seguintes têrmos: "para o desencravamento do prédio dos autores, qual o rumo mais prático e econômico que o perito indica?", respondeu o perito: "O perito indica dois. O primeiro é o caminho já existente que no *croquis* que junta a êste laudo tem o número 2, passando pelas terras de propriedade de Agostinho José Macêdo, no campo, na extensão de 220 metros aproximadamente, e o segundo, é o traçado que no *croquis* tem o número 1, passando pelas terras de José Barbosa de Campos na extensão de 120 metros mais ou menos (fls. 37v.).

Embora a que passa pela propriedade do réu José Barbosa Campos seja mais curta, é de se preferir a via que atravessa as terras do Agostinho José de Macêdo, porque já existe e os autores com que também concordam.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1964. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Correia de Amorim*. — *Assis Santiago*.

*

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — NOTA PROMISSÓRIA — LUGAR DE PAGAMENTO — FÔRO COMPETENTE

— Competente para a ação executiva cambial é o Juizo do lugar onde deva ser feito o pagamento da nota promissória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.127 — Relator: Des. EROTIDES DINIZ

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 46, a que acrescento:

A ação foi julgada procedente, condenado o devedor a pagar ao credor a importância de Cr$ 1.500.000,00, acrescida de juros de mora, multa prevista no pacto adjeto, e custas.

O executado apelou, tempestivamente, alegando, exclusivamente, "que o fôro competente para o ajuizamento da presente executiva só poderia ser o de Belo Horizonte".

Recebida a apelação, e contra-arrazoada, foram os autos remetidos a êste Tribunal, em tempo útil, e aqui regularmente preparados.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1964. — *Erotides Diniz*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 25.127, da Comarca de Poços de Caldas, sendo apelante José Benjamin de Castro e apelado Simão Weltman, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negar provimento.

A exceção de incompetência *ratione loci*, oposta pelo apelante, foi rejeitada, e bem. Apresentada fora do prazo de três dias, previsto no art. 182 do C.P.C.

Além disso, a obrigação do devedor, segundo o disposto no art. 950 do C.C., é pagar no seu domicílio, "salvo se as partes convencionarem diversamente".

Ora, vê-se da nota promissória ajuizada que os devedores obrigaram-se ao pagamento em Poços de Caldas, e a jurisprudência dominante é no sentido de que competente para a ação executiva é o Juízo do lugar onde deva ser feito o pagamento (*A. de Paula* — "O Proc. à Luz da Jurisprudência", vol. 15, n.º 24.611).

A ação cambial pode ser proposta contra um, alguns ou todos os co-obrigados. Logo, legítimo o procedimento do apelado, ao ajuizar a nota promissória contra o avalista.

Trata-se de título de dívida líqüida e certa. O apelante confessou a dívida, ao declarar: "o suplicante pretende efetuar o pagamento do débito, dentro de dez dias, pelo que requer ainda a V. Exa. sejam os autos remetidos ao Sr. Contador, para a liqüidação".

Ao contestar a ação, o apelante prometeu esmiuçar a dívida que gerou a promissória, nos seus elementos de origem e vinculação. Entretanto, nenhuma prova ofereceu o apelante. E ao apelar, ateve-se à questão do fôro, que entende incompetente. Essa, porém, é uma questão já superada, porque decidida no saneador, sem recurso. Não obstante, é oportuno invocar a lição de *Magarinos Torres*, segundo o qual, "o fôro legítimo para a ação cambial é o do lugar designado para pagamento, ou o de domicílio do acionado, ou de qualquer dos acionados, à escolha do credor" ("Nota Promissória", nota 107 ao n.º 332).

Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Erotides Diniz*, relator. — *Edésio Fernandes*, vogal.

*

CHEQUE — EMISSÃO A FAVOR DE MANDATÁRIO-CORRETOR — EMPRESA COMERCIAL — PLANO DE VENDAS — INSCRIÇÃO DO EMITENTE — PROIBIÇÃO DE ATIVIDADES — MALÍCIA NÃO PROVADA — OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO

— Não se invalida a obrigação de pagamento de cheque nominal emitido a favor do mandatário-corretor, como adiantamento de despesas com a inscrição do emitente em plano de vendas de emprêsa comercial, sob fundamento de terem sido as atividades dessa última proibidas por intervenção policial e judicial, uma vez não provada malícia do beneficiário do cheque.

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.328 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Em 21 de maio de 1962, Délio Gomes Costa, por intermédio do corretor Olívio Teixeira dos Santos, inscreveu-se no Plano de Vendas por Representação, da firma Satur Comercial Ltda., para êsse fim emitindo, em favor do corretor, um cheque nominal do valor de Cr$ 48.562,00 e que foi entregue ao mesmo, conforme documento por êle passado e que deveria ser substituído por documento firmado pela aludida firma (fls. 35).

No dia seguinte, porém, Délio Gomes Costa deu ao Banco sacado contra-ordem de pagamento (fls. 37). Depois disso, o estabelecimento em que o beneficiário do cheque o depositara o devolveu com a informação de que seu pagamento fôra recusado por falta de fundos (fls. 5 e 36 e fls. 28 dos autos em apenso).

Daí o surgimento de duas ações.

A primeira, aforada em 5 de setembro de 1962, declaratória da não obrigação do autor Délio Gomes Costa de pagar ao réu Olívio Teixeira dos Santos o cheque referido, cumulando-se o pedido com o de cancelamento do protesto do mesmo título. Fundamentou-se esta ação na alegação de que estando a firma Satur envolvida com as autoridades judiciais e policiais, em razão de seus propósitos irregulares, resolvera o autor não mais participar de seu plano de vendas, alegando mais que a ordem de pagamento consubstanciada no cheque se destinara à Satur e que estando essa firma sob intervenção policial e judicial, com total inibição de sua atividade comercial, o pagamento objetivado pelo cheque perdera sua finalidade (fls. 2/3 dos autos em apenso).

A segunda ação, ajuizada em 11 do mesmo mês de setembro de 1962, de cobrança executiva do mesmo cheque, que fôra levado a protesto, e proposta por Olívio Teixeira dos Santos contra Délio Gomes Costa (fls. 2), que a contestou repetindo a argumentação desenvolvida na ação por êle aforada e acima aludida (fls. 13/14).

Ao contestar a ação declaratória, alegou Olívio Teixeira dos Santos que, quando recebeu em devolução o cheque emitido por Délio Gomes Costa, já havia pago à Satur a importância correspondente ao mesmo, pois que confiava no emitente. E que, recebendo o cheque em seu próprio nome e fazendo o pagamento a que êle se destinava, o que fêz foi emprestar a Délio Gomes Costa o dinheiro com que seria paga a sua inscrição no plano de vendas da Satur, pelo que foi com Olívio e não com a Satur que Délio assumiu a obrigação de pagamento do cheque (fls. 25/26, dos autos em apenso). Esta mesma alegação está contida na impugnação à contestação da ação executiva (fls. 17).

Reunidos os autos das duas causas, ao entendimento de que eram conexas, procedeu-se à instrução nos autos da executiva e, a seguir, se deu solução ao litígio em sentença que acolheu a ação executiva e rejeitou a declaratória (fls. 48/39). Inconformou-se o vencido e apelou em tempo hábil e os autos vieram a esta instância, recebendo o recurso, tempestivo preparo.

Passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1964. — *Hélio Costa*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 24.328, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Délio Gomes Costa, sendo apelado Olívio Teixeira dos Santos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório *retro* e sem divergência na votação dos Juízes componentes da Turma Julgadora, negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor. — *Hélio Costa*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

As alegações do executado, ora apelante, se consubstanciam, no que tem de útil à solução do litígio, no argumento de que se destinando o cheque por êle emitido ao pagamento de sua inscrição no plano de vendas da firma Satur, ficara êle sem objeto em razão de ter ficado aquela emprêsa em total inibição de suas atividades comerciais por decorrência do regime de intervenção policial e judicial em que caíra.

Sem embargo de sua índole cambial, que o faz título autônomo e abstrato, o cheque pode ter perquirida a sua *causa debendi* entre o sacador e o beneficiário ligados à dívida desde a sua origem. Assim, desde que resultasse provada a alegação do apelante de que a sua inscrição no plano Satur foi ato que não se realizou em razão de sua impossibilidade, decorrente da intervenção policial e judicial nos negócios daquela firma, provado ficaria que o cheque emitido não tinha ou perdera causa, pois que para a finalidade da inscrição é que fôra feita a dívida. E, provada a inexistência de causa, impunha-se a rejeição da demanda de cobrança da dívida.

Isso, entretanto, não é o que se apura dos autos.

O documento de fls. 35 deixa esclarecido que entre exeqüente e executado firmou-se um negócio com nuances de corretagem e

de mandato, ao se encarregar aquêle de promover a inscrição do segundo no plano de vendas da firma Satur, finalidade para a qual foi emitido o cheque destinado ao pagamento da inscrição.

Que a inscrição se fêz é conclusão que atinge através do documento de fls. 45/46 em que há referência à cautela emitida pela firma Satur em nome do executado, cabendo notar que êste nem alegou e muito menos produziu qualquer prova em contrário ao fato daquela inscrição.

Então há que se concluir que o cheque nominal emitido em favor do mandatário-corretor foi adiantamento para as despesas com a execução do mandato, ou seja a inscrição do emitente no plano de vendas da emprêsa comercial, pelo que, desde que a inscrição se fêz, não há que se falar que o cheque constitui obrigação sem causa, eis que pelas despesas da execução do mandato responde o mandante.

O autor, seja como corretor da emprêsa, seja como mandatário do réu, não respondia pelo êxito do negócio, motivo pelo qual a êle não pode ser oposta a alegação de iliceidade no procedimento da emprêsa comercial, salvo evidentemente se provada a sua malícia, o que nem mesmo alegado foi.

Conclusivamente, desde que é irrejeitável o reconhecimento do crédito do autor, procedente haveria que ser a ação que objetivou a cobrança do cheque que o consubstancia, razão pela qual a sentença de acolhimento da demanda deve subsistir. — *Gérson de Abreu e Silva*.

*

VENDA DE "FIGURINHAS" — ATO DE COMÉRCIO — AUTORIZAÇÃO — PROIBIÇÃO POR JUIZ DE DIREITO — VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO

— *Sendo a venda de "figurinhas" de álbuns ato de comércio devidamente autorizado, e não ato ilícito, enseja concessão de mandado de segurança, por violação de direito líqüido e certo, a sua proibição total por portaria de Juiz de Direito, no exercício das funções de Juiz de Menores.*

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.073 — Relator: Des. CORREIA DE AMORIM.

RELATÓRIO

Miguel Negro Neto, possuidor de carta patente, que autoriza a vendagem, em todo o território nacional, de "figurinhas" para álbuns, e Leolito Cabral Marinho, proprietário de bancas de jornais, onde se vendem tais figurinhas, na Cidade de Teófilo Otoni, impetram mandado de segurança contra portaria do Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da mesma Comarca, a qual proíbe, terminantemente, a venda da referida mercadoria naquele local. A inicial está acompanhada de diversos documentos (cópia autêntica da portaria, cópias fotostáticas, autênticas, da Carta Patente, e de uma página do "Diário Oficial", e notas fiscais).

Informa o Dr. Juiz de Direito que assim procedeu para proteger os menores, pois são alarmantes os furtos de menores para obtenção de dinheiro destinado à compra de "figurinhas"; há o problema do abandono do lar, da escola, do trabalho para a permanência durante o dia inteiro junto às bancas de jornais, bem como das travessias loucas de crianças pelas pistas de veículos de tráfego intensíssimo, junto às bancas, no descuidado afã de venderem e permutarem "figurinhas" (fls. 21).

A douta Procuradoria-Geral do Estado opina pela concessão. Os autos estão preparados. Peço dia para julgamento, remetendo-se as cópias necessárias aos Exmos. Des. vogais.

Belo Horizonte, 14 de agôsto de 1964. — *Eurípedes Correia de Amorim*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.073, da Comarca de Teófilo Otoni, sendo impetrantes Miguel Negro Neto e Leolito Cabral Marinho, e coator o Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara, acordam, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório de fls. 28, e por votação unânime, conceder a segurança impetrada.

Custas pelo Estado. Não resta dúvida que o Juiz de Direito, no exercício das funções de Juiz de Menores, pode baixar portarias, expedir provimentos, ou tomar quaisquer providências de caráter geral e que tenham por finalidade proteger o menor, sob sua jurisdição. Entretanto, pela simples leitura da portaria em exame, fls. 22, vê-se que a autoridade coatora foi além das suas atribuições. De fato, depois de alegar que a venda de figurinhas aos menores é nociva os mesmos, resolveu proibir terminantemente a venda dessas figurinhas, nas bancas de jornais e revistas. Ora, se se trata de proteger os menores, tão sòmente, a proibição ampla, como foi feita, sem qualquer restrição, ultrapassa a sua finalidade. Como se observa o Exmo. Dr. Procurador-Geral do Estado, trata-se de ato de comércio, que não incide, *prima facie*, em vedação legal. A intenção do Dr. Juiz de Direito é digna de louvor. As informações de fls. 20 e 21, se referem a furtos para obtenção de dinheiro destinado à compra de "figurinhas", ao abandono do lar, da escola, do trabalho para a permanência durante o dia inteiro junto às bancas de jornais. São fatos, realmente, lamentáveis, cumprindo às autoridades competentes tomar as providências necessárias para coibir tais abusos. Todavia, a proibição total das vendas, nas bancas, como se fêz, é medida demasiado drástica, que ofende direito líqüido e certo dos impetrantes, pois não se trata de prática de ato ilícito, mas de ato de comércio e para o qual os impetrantes estão legalmente autorizados. A digna autoridade, por certo, encontrará meios mais adequados para evitar os inconvenientes dos excessos de tais rendas, cercando os menores da melhor proteção.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Eurípedes Correia de Amorim*, relator.

*

CHEQUE — DEPÓSITO — FALTA DE FUNDOS — DEVOLUÇÃO PELO BANCO — OBRIGAÇÃO — CULPA — RESPONSABILIDADE CIVIL — PERDAS E DANOS — INDENIZAÇÃO

— Verificado não ter suficiente provisão de fundos o cheque recebido em depósito, está o Banco obrigado a devolvê-lo a seu depositante, em tempo oportuno, sob pena de responder por perdas e danos decorrentes de culpa da sua responsabilidade civil como depositário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.180 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Jair Ferreira Gomes e Bolivar José do Nascimento aforaram na 1.ª Vara Cível desta Capital, ação ordinária de indenização contra o Banco Mercantil de Minas Gerais S.A., alegando que efetuaram um depósito no referido estabelecimento, no dia 3 de dezembro de 1962, no valor de Cr$ 1.253.500,00, do qual parte foi representada pelo cheque n.º 605.326, no valor de Cr$ 580.000,00, emitido por João Batista Pereira, contra o Banco Nacional do Comércio — Agência Aeroporto — do Rio de Janeiro. O cheque foi endossado (endôsso em branco) e depositado no Banco Mercantil, que o aceitou sem restrições, passou o documento à propriedade do portador, que é o suplicado; a importância correspondente foi levada a crédito da conta corrente dos autores, aceitos os saques sôbre ela. Entretanto, nove dias depois do depósito e do endôsso, o réu expediu *memorandum* comunicando o lançamento, em débito, da quantia de Cr$ 580.000,00 correspondente ao valor daquele cheque. O gerente da agência lhes informou que o cheque não tinha suficiente provisão de fundos e que o mesmo havia se extraviado nos Correios e Telégrafos, tendo feito notificação ao Banco Mercantil (fls. 3). Cumpria ao réu providências para apurar o destino do cheque, pois sua responsabilidade pelo endôsso ou pelo depósito é inquestionável. O prejuízo dos suplicantes em virtude do procedimento irregular do Banco, é de ser ressarcido.

A ação foi contestada: trata-se de cheque sem fundos disponíveis em Banco; no ato do depósito o A. Jair Ferreira Gomes foi advertido da precária situação financeira do emitente, motivo por que o cheque seria debitado se não acatado pelo Banco sacado, o que aconteceu; o emitente do cheque entrou em falência no fôro de Juiz de Fora; legítimo foi o procedimento do contestante levando a débito da c. corrente conjunta dos autores a quantia relativa ao cheque emitido por terceiro, sem a suficiente provisão de fundos; os AA. foram cientificados pela agência — Juiz de Fora, após a notificação, que o cheque estava à sua disposição e recusaram-se na devolução do mesmo; não se atribui ao contestante ter agido de má-fé ou com culpa; o cheque ao portador não comporta "endôsso em branco". Por artigos de *reconvenção* pediu-se que o reconvindo Jair Ferreira Gomes seja condenado a pagar ao reconvinte a quantia de Cr$ 580.000,00, respondendo ambos os reconvindos pelos honorários de advogado. (fls. 39/40).

Saneador, sem recurso. Depois de produzida prova testemunhal, o Juiz proferiu a sentença de fls. 119-124, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção. O *quantum* da indenização foi transferida para a execução.

O vencido apelou, tempestivamente, fazendo as considerações de fls. 128/131; contra-razões às fls. 139-143.

Preparo oportuno. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1964. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 25.180, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Banco Mercantil de Minas Gerais S.A., e apelados Jair Ferreira Gomes e outro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 152/153, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, pagas as custas pelo vencido.

O desate oferecido pela decisão recorrida é incensurável. Vê-se que os autores nas suas costumeiras transações com o Banco Mercantil de Minas Gerais S.A. — neste efetuaram um *depósito*, em data de 3 de dezembro de 1962, no qual entregaram ao estabelecimento, além de certa quantia em dinheiro, também um cheque no valor de Cr$ 580.000,00, emitido por João Batista Pereira, contra o Banco Nacional do Comércio — Agência Aeroporto — Rio.

O Banco Mercantil aceitando dito cheque, creditou o seu valor na conta corrente dos autores, sem qualquer restrição. Entretanto, dias depois, o Banco deu ciência aos depositantes que havia efetuado o extôrno daquela quantia e que lhes fôra debitada, acrescida dos juros correspondentes ao seu valor, porque o referido cheque não tinha suficiente provisão de fundos no Banco sacado. Os AA. buscaram informações mais detalhadas sôbre a ocorrência e receberam da Gerência a notícia que o cheque não lhes foi devolvido porque havia se extraviado no Departamento dos Correios e Telégrafos.

É induvidoso que o título havia passado para a propriedade do Banco, e êste na qualidade de depositário era obrigado a fazer a sua devolução. Assim, resultando dessa omissão os prejuízos alegados, porque o emitente do cheque tornou-se insolvente e foi conduzido à falência, sem dúvida que o estabelecimento bancário terá de solver os prejuízos, que poderiam ter sido evitados se a devolução do documento tivesse sido feita em tempo oportuno.

Tôda a controvérsia gira em tôrno dessa responsabilidade do Banco, que se apresenta irrecusável. A discussão é puramente teórica no que diz respeito à natureza do endôsso e à ilegitimidade do extôrno operado. O *punctum saliens* da questão está em saber se o Banco Mercantil tem culpa nos prejuízos que advieram para

os autores. Isto é inegável, porque a falta de devolução do malsinado cheque é que impediu pudessem os autores tomar providências acauteladoras de seus interêsses, notadamente, numa fase em que o respectivo emitente tinha sua situação financeira em declínio. A inércia do apelante não entregando o cheque ao seu legítimo dono, senão muitos meses depois é que lhe acarreta o dever de indenizar os prejuízos. Durante muitos meses o documento estêve desaparecido e medidas adequadas para sua localização não foram diligenciadas. Pelo documento de fls. 47, apura-se que sòmente em *5 de julho de 1963*, portanto, sete meses depois, é que o cheque apareceu e foi colocado à disposição dos autores. Ora, quando isto aconteceu já o prejuízo dos AA. era inevitável, desde que o emitente fôra declarado falido. Ademais, o extravio do cheque foi simples alegação do Banco. Não há nos autos uma só prova de que isto tenha ocorrido. Não se tem notícia de uma só providência para recuperação do título ou para responsabilizar quem concorreu para o alegado extravio. Seria muito fácil a prova dessa ocorrência e das medidas oportunas e cabíveis junto ao D.C.T.

Era dever do Banco comprovar tal extravio, pois o cheque lhe fôra confiado, e por êle fôra aceito em depósito. Os riscos pelo depósito da coisa, quando se comprova culpa ou falta de segurança do depositário, correm por conta dêste. Se inexiste prova de excusa, a justificar a ocorrência de caso fortuito ou fôrça maior, não pode o depositário se exonerar dos prejuízos acarretados. O Código Civil em seu art. 1.266 disciplina os deveres impostos como obrigação ao depositário na guarda e conservação da coisa depositada. Se é certo que na hipótese houve um contrato de depósito celebrado entre o Banco e seus correntistas-autores, mesmo que se trate de um depósito irregular, assim considerados os depósitos bancários na lição de *Aguiar Dias* ("Responsabilidade Civil" — vol. 1, págs. 370/371), sem dúvida que estava o estabelecimento obrigado a restituir a coisa depositada, e se não podia devolvê-la, necessàriamente, teria de comprovar os motivos da excusa, sob pena de pagar os prejuízos que do depósito provieram, consoante as normas legais previstas no Cód. Civil (arts. 1.277 e 1.278). Evidentemente, que deixando desaparecer o documento que o Banco recebeu, só o fazendo tardiamente, quando o prejuízo dos AA. estava consumado, praticou êle culpa derivada de falta de vigilância ou de fiscalização. A responsabilidade civil está ligada à existência de um fato culposo, e êste o apelante não desfez. Conseqüentemente, o risco derivado da relação jurídica, tem de ser levado à conta do Banco-apelante. Observa *Minozzi* citado por *Carvalho dos Santos:* "que o direito moderno guardou a noção tradicional... de que a culpa é que origina a responsabilidade, compreendendo-se como culpa a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causando violação de direito e prejuízo a outrem" ("Com. Cód. Civil Int." vol. 3, pág. 324). Tudo informa que o prejuízo dos autores é inquestionável e resultou de culpa do réu.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Erotides Diniz*. — *Paiva Vilhena*.

*

VEÍCULO — APREENSÃO ILEGAL — TRANSPORTE DE MERCADORIA — SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR — MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO

— Concede-se mandado de segurança contra apreensão de veículo de transporte de mercadoria em situação fiscal irregular, pois, pela lei, só dita mercadoria pode ser apreendida.

APELAÇÃO CIVIL N.º 24.969 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

Invocando expressamente o disposto no art. 47 da Lei Estadual n.º 1.858, de 29 de dezembro de 1958, José Carlos Pereira Netto e José de Almeida Grilli impetraram mandado de segurança contra ato do fiscal do Estado em Gov. Valadares Péricles Licínio de Miranda Barbosa, com a alegação de que foi ilegalmente apreendido por aquela autoridade o caminhão "Chevrolet" placa 31-64-90, de Caratinga, propriedade e instrumento de trabalho dos impetrantes. Argumenta a inicial que a apreensão não poderia ir além da mercadoria transportada em situação fiscal irregular, para pedir a restituição do veículo aos seus legítimos proprietários.

A autoridade coatora prestou as informações que lhe foram requisitadas, apontando como fundamento de seu ato o disposto nos artigos 409 e 410 do Código Tributário do Estado.

A promotoria local se manifestou pelo deferimento do pedido.

Em fundamentada decisão, o Juiz concedeu a segurança, determinando a liberação do veículo. E recorreu *ex officio*.

Correu *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário.

Subindo os autos ao Tribunal, o recurso foi distribuído como apelação independentemente de preparo.

A douta Procuradoria-Geral do Estado emitiu parecer pela confirmação da decisão de primeira instância.

À revisão.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1964. — *Mello Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 24.969, da Comarca de Gov. Valadares, sendo apelante o Juízo pela Delegacia Fiscal do Estado em Gov. Valadares, sendo apelados José Carlos Pereira Neto e José de Almeida Grilli, acordam em Turma, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 35 e sem divergência de voto, negar provimento ao recurso oficial, único existente nos autos e confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos e de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral.

É inteiramente dispensável o exame da competência para apreensão de mercadorias como forma de coação ao pagamento de

tributos e multas. Tal aspecto da demanda não é essencial ao seu deslinde e sua apreciação só foi feita pela sentença, como reforço de argumento para a mesma conclusão.

Ademais, o assunto nem foi suscitado pelos impetrantes, que se insurgem apenas contra a apreensão do caminhão, apreensão que constituiria, e na verdade constituiu, violação de direito líqüido e certo. E, finalmente, também é certo que a sentença mandou liberar apenas o veículo, mediante expedição do competente mandado.

Certo é que o Código Tributário do Estado autoriza a "apreensão do produto ou mercadoria que transitar desacompanhado de documentos fiscais ou que fôr objeto de contrabando ou atividade clandestina, ou, ainda, que se achar em poder de comerciante ambulante, em situação irregular perante o fisco" (art. 409) podendo "qualquer autoridade fiscal fazer a apreensão e designar o depositário, solicitando auxílio da autoridade policial, se houver oposição do infrator" (art. 410).

A lei, portanto, como bem salientou a sentença e o parecer, sòmente autoriza a apreensão da mercadoria ou produto. Não do veículo que os transportava. Apesar da situação irregular da mercadoria (no caso, grades contendo aves), evidente é que o veículo não podia ser objeto de apreensão.

Foi, assim, de manifesta ilegalidade o ato do Fiscal do Estado, em Gov. Valadares, ao fazer a apreensão do caminhão. E, porisso mesmo, está rigorosamente certa a decisão que concedeu a segurança e mandou liberar o veículo para restituí-lo ao seu legítimo proprietário.

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente. — *Mello Júnior*, relator. — *Correia de Amorim*, revisor. — *Hélio Costa*, vogal.

*

DESERÇÃO — FATO OCORRENTE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA — INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA INSTÂNCIA PARA DECRETÁ-LA — DEPÓSITO VOLUNTÁRIO — EXTRAVIO DA COISA — PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO — IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO NA AÇÃO EXECUTIVA — VOTO VENCIDO

> — *Não havendo deserção decretada por falta ocorrida no Juízo a quo, escapa à segunda instância fazê-lo, quando inexiste recurso específico sôbre a matéria.*
>
> — *A prisão civil só pode ser decretada por via da ação de depósito, não sendo lícito admiti-la no próprio âmbito da ação executiva.*
>
> — *V. v. — Na falta de apresentação da coisa depositada e dada como garantia em ação executiva, incensurável é a decisão que decreta a prisão civil do depositário.* (Des. Edésio Fernandes).

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 9.477 — Relator: Des EROTIDES DINIZ

RELATÓRIO

José Maria Anselmo e João Anselmo Netto, inconformados com o despacho proferido pelo Dr. Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível desta Capital, nos autos de ação executiva que lhes move Paulo Araújo, onde foi decretada a prisão civil dos mesmos, interpuseram o presente agravo de instrumento com base no art. 842, VI (por engano referiram ao inciso VII) do Código de Proc. Civil. Em suas razões constantes da inicial, os agravantes alegam que em razão de impertinência do agravado e de tumulto do processo, o Juiz foi conduzido a prolatar um despacho que poderá lhes ferir o direito de liberdade, com danos irreparáveis. Que a ação proposta e da qual originou-se o despacho recorrido, ou seja a decretação da prisão civil dos agravantes, é uma executiva fundamentada no art. 298, item XII, confissão de dívida, onde em nenhuma hipótese tem cabimento a prisão referida. Ao que se apura dos autos, o agravado Paulo Araújo ajuizou ação contra os agravantes, para cobrança da quantia de Cr$ 300.000,00, fundada em escritura de confissão de dívida, lavrada nas notas do Tabelião do 7.º Ofício, em 13 de setembro de 1962, na qual os agravantes confessaram que pediram ao agravado, por empréstimo, a quantia referida, obrigando-se ao respectivo pagamento até o dia 27 de dezembro de 1962, e onde se convencionou que para garantia da dívida confessada, os devedores deram ao credor, em penhor e como garantia pignoratícia de pagamento, um automóvel de marca "Mercury", com os característicos ali mencionados (fls. 12). Ainda consta da escritura a seguinte obrigação: "obrigam-se os devedores a manter em bom estado de conservação e dêle cuidarem, conservando-se em seu poder como depositário e portanto sujeitos às penalidades legais, a garantia ora dada" (fls. 11). Foi ordenada a penhora sôbre o carro referido, sem que os executados o apresentassem, pelo que foi requerido o mandado de prisão civil dos agravantes, ordenada a diligência por despacho judicial.

Formado o instrumento, foi êle contraminutado às fls. 20-v. O agravado requereu a deserção do recurso, alegando que o pagamento das custas foi feito fora do prazo de 24 horas. O Juiz sustentou sua decisão, transferindo para o Tribunal a solução sôbre a alegada deserção.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1964. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 9.477, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravantes José Maria Anselmo e outro e agravado Paulo Araújo, acorda, em

Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar porvimento ao agravo, vencido o Exmo. Sr. Des. relator, de conformidade com as notas taquigráficas, que ficam a êste incorporadas.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Erotides Diniz*, relator para o acórdão. — *Sylvio Cerqueira*. — *Edésio Fernandes*, vencido, conforme voto constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edésio Fernandes — (Lê o relatório). *Voto*: "Conheço do recurso. O Juiz nada decidiu sôbre a tempestividade do preparo e nem declarou deserto o recurso em primeira instância, deixando que tal apreciação fôsse feita nesta instância. Se não houve deserção decretada por falta ocorrida no Juízo *a quo*, escapa ao Tribunal fazê-lo nesta oportunidade, na falta de recurso sôbre tal aspeto."

O Sr. Des. Erotides Diniz — De acôrdo.

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — De acôrdo.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — "O agravado, Paulo Araújo, ingressou em Juízo com uma ação executiva para cobrar dos agravantes a importância de Cr$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), com base em escritura de confissão de dívida entre êles celebrada em 13 de setembro de 1962, resultante de empréstimo de dinheiro que fêz aos mesmos e cujo pagamento teria de se fazer até 27 de dezembro daquele ano. Nessa escritura, os devedores deram para garantia da dívida confessada, um automóvel marca "Mercury com os característicos ali descritos (fls. 12), que se constituía em garantia pignoratícia de pagamento. Ainda na mesma escritura as partes estabeleceram o seguinte: "obrigam-se os devedores a manter em bom estado de conservação e dêle cuidarem, conservando-o em seu poder como depositário e, portanto, sujeitos às penalidades legais, a garantia ora dada" (fls. 11).

No curso da ação, na falta de pagamento do débito, e não havendo bens suficientes para penhora, o exequente requereu que esta recaísse no automóvel que fôra dado como garantia e conservado com os réus, como depositários. Mandou o magistrado que os executados-agravantes apresentassem o carro dentro de 48 horas, caso contrário, se expedisse o mandado de prisão civil. Não diligenciando os executados na apresentação do veículo, novamente despachou o Juiz, determinando a expedição do mandado de prisão.

Não encontro nenhum gravame no despacho recorrido. O Código Civil em seu art. 1.287, deixou expresso que: "seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que não o restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos".

Indubidosamente, os executados se encontram na posição de depositários remissos e infiéis. A ordenação da prisão é um meio compulsório para a restituição do depósito. Ora, na escritura de confissão da dívida, consta cláusula em que se declara: "obrigam-se

os devedores a manter em bom estado de conservação o veículo, conservando-o em seu poder como depositário, e, portanto, sujeitos às penalidades legais".

O art. 1.265 do Cód. Civil, quando cuida do depósito voluntário, diz que: "pelo contrato de depósito, recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame". Assim, teriam os agravantes que guardar o veículo dado em garantia, já que ficaram como depositários, e em cujo contrato disseram mais: *sujeitos às penalidades legais*.

Houve acôrdo de vontades, convenção das partes, até mesmo quanto às penalidades para a instituição do depósito. Não encontro, portanto, motivo para censurar o despacho judicial que na falta de apresentação da coisa depositada e dada como garantia, ordenou a expedição da prisão civil. Resta aos agravantes provar naquele Juízo e na ação respectiva, que têm motivos legais para a não restituição do objeto depositado, nas hipóteses previstas nos arts. 1.268, 1.273 e 1.278, do Cód. Civil.

Não importa que a ação executiva seja calcada em escritura de confissão de dívida e não com base em critério pignoratício. Importa, isto sim, que houve um contrato em que os devedores ficaram com o objeto dado em garantia, como depositários, e agora não querem apresentá-lo para a penhora na respectiva ação. Se venderam o carro que deram em garantia da dívida, então que paguem o débito reclamado. O que é incivil é que fiquem à vontade, não façam o pagamento na falta de outros bens e nem apresentem o carro. Nego provimento".

O Sr. Des. Erotides Diniz — Sr. Presidente, o eminente Des. Amilcar de Castro, em um acórdão, com voto memorável proferido numa decisão dêste Tribunal, entendeu, como apoio em farta argumentação, que o depositário infiel está, realmente, sujeito à prisão civil.

Mas, esta prisão civil não pode ser decretada nos autos da ação executiva, onde se constata o desvio da coisa depositada.

Entende aquêle eminente Desembargador que essa prisão civil só pode ser decretada em ação própria, que é a ação de depósito, prevista no Código de Proc. Civil. Quer dizer que há um caminho certo, processual, para forçar o depositário infiel à devolução ou apresentação da coisa depositada ou ao pagamento do equivalente.

Esta ação de depósito está prevista nos arts. 366 e seguintes do Cód. de Proc. Civil. (Lê o art. 369).

De sôrte que, Sr. Presidente, entendo que não tendo sido obedecida essa norma processual, para que pudesse requerer e decretar a prisão do depositário infiel. Porque sempre entendi nos meus julgamentos anteriores só ser possível essa prisão por via processual própria, *data venia* do eminente relator, dou provimento ao agravo.

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — Peço vista do processo.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a requerimento do Sr. Des. Sylvio Cerqueira. O Sr. Des. relator negava provimento e o revisor dava provimento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Sylvio Cerqueira, a quem peço proferir o seu voto. No julgamento passado, o relator negava provimento e o vogal provia o recurso.

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — *Data venia* do Des. Edésio Fernandes, acho que, efetivamente, a prisão do depositário infiel só pode ter razão em caso de ação de depósito. Aqui não é o caso. Trata-se de executiva em que os devedores tidos como depositários, não entregaram o objeto, que é um automóvel. A parte pediu a prisão e o Juiz intimou. Não foi atendido na devolução da coisa e imediatamente decretou a prisão. A ação de depósito tem um curso especial. O exeqüente deve pedir, na inicial, a devolução da coisa, sob pena de prisão. Mas a prisão só se verificará se insistirem neste pedido e êsse não foi feito, nessa ação. *Data venia* acompanho o voto do Des. Erotides Diniz, achando que só nas ações de depósito pode haver a prisão civil do depositário infiel.

O Sr. Des. Presidente — Deram provimento, vencido o Des. relator.

*

DESPEJO — TRANSFERÊNCIA DA LOCAÇÃO — FIRMA COMERCIAL — PARTICIPAÇÃO DO LOCATÁRIO — MÍNIMO DE COTAS — BURLA CONFIGURADA — DECRETAÇÃO

— Autoriza o despejo a configurada burla na transformação da locação a firma comercial de que participa o locatário, com interêsse insignificante ou irrisório de um mínimo de cotas do capital social, após sucessivas transformações ou alterações na constituição da mesma.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.261 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Ação de despejo, fundada nos incisos V-X-XI, do art. 15, da Lei n.º 1.300, ajuizada por Francisco Polignano contra Jaime Barbosa dos Santos e Raul Barbosa dos Santos Júnior. Dois foram os fundamentos: retomada para uso próprio e sublocação ou transferência da locação.

A ação foi contestada por réus e mais Márcio Ângelo Corrêa, José Bicalho Neto e José Otávio Batista Sampaio. Argumentam não ter havido sublocação ou transferência ou cessão da locação. O que ocorreu foi a constituição de uma sociedade com o fim precípuo de explorar o Pôsto de Gazolina Pedro II.

Saneador, irrecorrido. Instruída a causa, sentenciou o Dr. Juiz Erotides Diniz, julgando procedente a ação, ao fundamento de sublocação.

Apelações das partes: 1.º) os réus, pretendendo a improcedência da ação; 2.º) o autor, visando à procedência, também, quanto a retomada para uso próprio. Recursos regulares.

À revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1964. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 25.261, da Comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1.ºs — Jaime Barbosa dos Santos e outros, 2.º — Francisco Polignano; apelados os mesmos, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à primeira apelação e prover à segunda, pagas as custas pelos réus.

Para fugirem ao despejo, alegam os réus a existência de uma sociedade entre êles, com o objetivo de explorar o Pôsto Pedro II.

Pelo contrato de fls. 10, aquêle Pôsto, de propriedade do autor, foi locado a Jaime e Raul Barbosa dos Santos que mais tarde se organizaram em firma — Irmãos Barbosa, com o capital de Cr$ 600.000,00, subscrito em partes iguais por êles, e em nome da firma foram passados os recibos dos aluguéis.

Mais tarde, fêz-se uma alteração, ficando o sócio Raul Barbosa com 59 cotas e Jaime Barbosa, apenas, com uma. Outras modificações foram feitas. A primeira, com Raul Barbosa cedendo suas cotas 29 para Floremil Silva e 29 para Sílvio Pimenta, reservando para si, apenas, uma. A segunda transformação se verificou com Floremil cedendo suas cotas a Sílvio Pimenta, ficando a firma assim constituída: Sílvio Pimenta, com 58 cotas e Raul e Jaime com uma, cada um. A terceira alteração se deu com Sílvio cedendo 57 cotas a Márcio Ângelo Corrêa. Finalmente, foi constituída a firma Pôsto Pedro II Ltda., com o capital de dois milhões de cruzeiros, subscrito, em partes iguais, por José Bicalho Neto e José Otávio Batista Sampaio (fls. 54).

Analisando caso de constituição de sociedade para fim de justificar a pretensão de uma nova locação, cumpre examinar a extensão do interêsse do locatário. Se êsse interêsse é insignificante, irrisório, é de se concluir pela transferência da locação.

No caso dos autos, não se pode negar que as sucessivas transformações ou alterações na constituição da firma Irmãos Barbosa visaram justificar a burla da locação. Basta salientar-se que os irmãos Barbosa, os reais locatários, só figuraram naquelas alterações, apenas, com uma única ação, sem direito à retiradas, nem aos lucros e prejuízos. Não se pode conceber uma sociedade em que nenhum direito é concedido a determinados sócios.

Quanto à apelação do autor, o provimento é para reduzir para trinta dias o prazo para a desocupação.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e relator. — *Edésio Fernandes,* revisor. — *Sylvio Cerqueira,* vogal.

*

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — JUROS ONZENÁRIOS — DEFESA DO AVALISTA — IMPOSSIBILIDADE — CONCORDATA DO AVALIZADO — AVALISTA NÃO BENEFICIADO

— Em ação executiva cambial, o pagamento excessivo de juros onzenários constitui exceção pessoal do avalizado, não sendo defesa oponível pelo avalista.

— Face ao princípio de autonomia das obrigações cambiárias, não se beneficia o avalista com a concordata obtida pelo avalizado com seus credores.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.210 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Monir Mcauchar ajuizou na Comarca de Juiz de Fora a presente executiva para haver de Orlando Grunevald, na qualidade de avalista e signatário de pacto adjeto a uma promissória emitida pela "Fábrica Paulo Christiano Horn", o pagamento da quantia correspondente ao valor do referido título, acrescida de juros e multa pactuados.

A ação foi acolhida em parte e o réu vencido apelou em tempo hábil, objetivando a improcedência da demanda, para que se alicerce na alegação de que o título já fôra pago pelo emitente e de que êste, tendo obtido concordata, fôra beneficiado com redução da dívida e dilação de prazo para pagamento, razão pela qual o apelante, como avalista, não poderia ser obrigado ao pagamento integral e sem a dilação de prazo.

Processado o recurso, nesta instância o feito recebeu regular preparo.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1964. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 25.210, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Orlando Grunevald, sendo apelado Monir Mcauchar, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório *retro*, sem divergência na votação dos Juízes componentes da Turma Julgadora, dar provimento apenas em parte e para determinar que as custas se paguem em proporção, dado que o autor decaiu de seu pedido de pagamento de juros a partir do vencimento do título. No mais a sentença merece integral confirmação.

É certo que há nos autos elementos probatórios que levam à suspeita, e forte, de que o emitente da promissória pagou ao portador dela juros onzenários da dívida que deu causa ao título. Mas a dois motivos essa prova não pode levar ao inacolhimento da demanda.

Primeiro, porque da prova resta apenas uma suspeita, não uma certeza do fato alegado.

Segundo, porque o fato de pagar juros onzenários constituiria exceção pessoal do avalizado, não oponível pelo avalista (*Magarinos Torres*, "Nota Promissória", § 132; *Paulo J. da Silva Pinto*, "Direito Cambiário", págs. 475/476 e 482). Também é certo que o pagamento de juros excessivos pode ser imputado no pagamento do principal e neste caso o fato poderia ser oposto pelo avalista, não como exceção pessoal do avalizado, mas porque o pagamento da cambial por êle extingue a obrigação do avalista e dos obrigados posteriores (*Paulo J. da Silva Pinto*, ob. cit. pág. 476). Mas, neste caso, o pagamento deveria constar do próprio título ou de escrito em forma autêntica (*ibidem*, pág. 485).

Por outro lado, a concordata do avalizado com seus credores não beneficia o avalista, isto em razão do princípio de autonomia das obrigações cambiárias (*Paulo J. da Silva Pinto*, ob. cit. pág. 486). Assim, não pode o apelante alegar que o avalizado é concordatário para impedir que subsista integralmente a sua responsabilidade cambiária. Só no direito de regresso contra o avalizado concordatário é que os efeitos da concordata operam.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1964. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e revisor. — *Hélio Costa*, relator. — *Mello Júnior.*

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVAÇÃO OBSTADA — MELHOR PROPOSTA DE TERCEIRO — TRANSFORMAÇÃO DO PRÉDIO — POSSIBILIDADE — INDENIZAÇÃO — DIREITO DO LOCATÁRIO — SOLIDARIEDADE DO PRETENDENTE

— Improcede a renovação da locação comercial se o locador opondo-se a ela, apresenta melhor proposta de outro pretendente à mesma, com evidência de sinceridade, capacidade e idoneidade, ainda que para transformação do prédio em salas para escritórios, mas sem utilização no mesmo ramo de negócio do locatário.

— O proponente de melhores condições para locação, obstando sua renovação, é solidàriamente responsável pela indenização a que tem direito o locatário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.314 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, que acolheu a proposta de terceiro na renovatória ajuizada e aplicou ao autor o artigo 20, do

Decreto n.º 24.150 e lhe deu o prazo de doze meses para a desocupação.

Apelações de ambas as partes, regularmente processadas.

À revisão do Exmo Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 25.314, da Comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1.º — Edward Nogueira, 2.º — Hotel Guarani Ltda.; apelados, os mesmos, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à primeira apelação e prover, em parte, a segunda, para ampliar o prazo para a desocupação.

Custas em proporção: um terço pelo réu e dois terços para o autor.

A renovatória apresentou o locador melhor proposta. A firma Roquete Imóveis Ltda ofereceu o aluguel de duzentos e setenta mil cruzeiros mensais para o prédio, que seria transformado em salas para consultórios. A autora não cobriu a proposta.

Em casos dessa natureza, escreve *Osvaldo Opitz*, em seu livro "Problemas de Locação Comercial e Industrial", ed. 1963: "A lei exige requisitos para essa proposta, não basta que seja pura e simples, preciso se torna que seja determinada e se refira ao prédio objeto da ação renovatória, que seja para locação pelo prazo pelo menos igual ao mínimo constante da oferta feito pelo autor, bem como ofereça condições melhores. Sem isso, a proposta não será aceita e a do locatário vingará. Não bastam ainda essas referências, que o proponente declara que o uso do prédio por si, seus cessionários ou sucessores, não colidirá com o gênero de comércio ou indústria, explorado no imóvel, pelo inquilino cujo contrato se procura renovar" (pág. 182).

A proposta é séria e satisfaz as exigências legais, nada se alegando sôbre a situação financeira da firma proponente.

Apega-se a autora à transformação do prédio em salas para escritórios médicos, dentistas e representantes comerciais. Mas, a lei silencia a respeito. Parece permitir a utilização do prédio de qualquer forma, proibindo, apenas, o mesmo ramo utilizado pelo locatário. Daí, faltar importância a questão da metragem de cada quarto.

Na apuração da sinceridade da proposta, busca-se indagar se ela foi feita por pessoa capaz e idônea e se o preço oferecido é razoável. No que diz respeito a idoneidade da firma proponente nada se argüiu. No silêncio, é de se ter como boa a situação econômica da firma. E o preço ofertado é razoável. Assim, deve ser atendida a oferta.

Além dêsses elementos, poderá a sinceridade da proposta ser procurada, ouvindo-se as declarações pessoais do locador e do terceiro, confrontando-se tais declarações com as circunstâncias e elementos dos autos. Diz *Etiene Brasil* ser êste um método infalível. Na espécie, o proponente foi ouvido e do confronto que se faz de suas declarações com as do locador tem-se a impressão de que a proposta é séria.

A indenização é devida, segundo dispõem os arts. 20, do Decreto n.º 24.150 e 359, do Código de Processo Civil, com a solidariedade do proponente (art. 20, § 1.º). Diz *Osvaldo Opitz* "Só pelo fato de perder o local de seu comércio, a lei conferiu-lhe (ao locatário) uma indenização amplíssima, não só na conformidade do direito comum, mas também, nomeadamente, para ressarcimento dos prejuízos com que tiver de arcar em conseqüência dos encargos da mudança, perda do lugar do comércio ou indústria, e desvalorização do fundo de comércio" (ob. cit., pág. 264).

O prazo para a desocupação é o do artigo 19, da Lei 1.300 mais o do artigo 360 do Código de Processo Civil. Assim, a autora tem o prazo de um ano e seis meses. Nesse particular, a sentença merece reforma.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes.* — *Sylvio Cerqueira.*

*

APELAÇÃO — DESPACHO TEMPESTIVO — DEMORA NA JUNTADA — CULPA DO CARTÓRIO — APURAÇÃO — JULGAMENTO — CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

— Despachada pelo Juiz no prazo legal, a apelação não pode ser prejudicada com a demora da sua juntada por culpa do Cartório, para cuja apuração converte-se o julgamento em diligência.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.141 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

A firma Henrique Altman e Irmão aforou, na 5.ª Vara Cível desta Capital, contra Antônio Ferreira da Costa e outro, ação renovatória de contrato de locação, com fundamento no Dec.-lei 24.150, de 1934, alegando que por contrato escrito datado de 6 de junho de 1957, a suplicante tomou em locação aos suplicados, a loja n.º 356, do Edifício Ferreira, pelo prazo de cinco anos e aluguel mensal de dez mil cruzeiros; o imóvel é situado à Rua Ouro Prêto n.º 340. Propõe a renovatória com o nôvo aluguel de quinze mil cruzeiros durante os primeiros trinta meses, e vinte mil cruzeiros para o prazo restante.

Contestaram os réus: são comerciantes nesta Capital e também industriais, tendo solicitado à firma locatária a devolução da loja, pois dela necessitam para uso próprio; nas lojas ao lado da-

quela que é ocupada pela autora, mantêm os réus um depósito fechado para guarda de suas mercadorias; exercitam o direito de retomada, pois têm necessidade do imóvel para guarda e conservação de móveis e mercadorias de sua fábrica; que nesse sentido notificaram a autora; o preço oferecido pela autora é irrisório.

Saneador, sem recurso. Laudo pericial às fls. 80-87. Depois de produzida prova testemunhal, o Juiz proferiu a sentença de fls. 103-105, julgando procedente a ação e fixou o nôvo aluguel em Cr$ 32.000,00, mensais.

Apelaram os vencidos. A sentença foi publicada na audiência do dia 26 de junho de 1964 (fls. 107), para a qual foram intimadas as partes (fls. 102v). A apelação despachada no dia 10 de julho, se juntou aos autos no dia 4 de agôsto (fls. 107 v). Razões dos apelantes às fls. 109-111.

Contra-razões às fls. 119. A firma autora manifestou agravo no auto do processo (fls. 120-121) porque o Juiz não atendeu o seu pedido de intempestividade do recurso de apelação.

Preparo regular. A revisão.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1964. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 25.141 da Comarca de Belo Horizonte, — em que são apelantes Francisco Ferreira da Costa e outro — e apelada a firma Henrique Altman e Irmão, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 130, à unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, a fim de que, retornando os autos à Vara de origem, ali determine o ilustre Juiz *a quo* que o escrivão certifique, se a juntada da petição de apelação em 4 de agôsto de 1964 (fls. 107v), fora do prazo legal para o recurso, decorreu de culpa do Cartório, ou foi negligência da parte. Consoante a "Súmula" n.º 320 do Supremo Tribunal Federal, "apelação despachada pelo Juiz no prazo legal não fica prejudicada pela demora da juntada, por *culpa* do Cartório". Conseqüentemente, será indispensável que se tenha certeza, se a juntada com demora da apelação, foi motivada pelo cartório ou não.

Custas, a final, por quem de direito.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Erotides Diniz*, revisor. — *Sylvio Cerqueira*, vogal.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA — AÇÃO COMINATÓRIA — VIA PRÓPRIA — INSTRUMENTO PARTICULAR — VALIDADE — RECONVENÇÃO — DESCABIMENTO — IMÓVEL NÃO LOTEADO — INSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO — DESNECESSIDADE

— A ação cominatória é via própria para compelir o compromissário-vendedor a cumprir com a obrigação assumida, que é a de outorgar a escritura definitiva, com fundamento em promessa de compra e venda por instrumento particular.

— Descabe reconvenção em ação cominatória, face ao rito especial dessa.

— É dispensável a inscrição no registro imobiliário da promessa de compra e venda de imóvel não loteado, para o exercício do direito pessoal que justifica sua adjudicação compulsória, pois a mesma só é exigida na atribuição aos compromissários de direito real oponível a terceiros.

APELAÇÃO CIVIL N.º 25.376 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, que é fiel, ao qual acrescento que a ação foi julgada procedente.

Apelação dos réus, regularmente processada.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 25.376, da Comarca de Belo Horizonte, apelantes Branca Guilherme de Oliveira e seu marido; apelados Eda Ingber Feler e seu marido, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao agravo e à apelação, para confirmar as decisões recorridas.

Custas pelos recorrentes.

Do saneador agravou Branca Guilherme de Oliveira porque, segundo lhe parece, imprópria é a ação e impróprio é o título, para se pretender a adjudicação compulsória.

No primeiro fundamento, está assentado na jurisprudência que a cominatória é via própria para obrigar o compromissário-vendedor a cumprir com a obrigação assumida, que é a de outorgar escritura

definitiva ("Rev. Tribs.", vol. 182, pág. 224 e nesse mesmo sentido êste Tribunal, na apelação n.º 21.363, de Belo Horizonte).

Quanto ao segundo fundamento, impróprio seria o título, instrumento particular, para fundamentar a ação proposta. Hoje em dia, a questão não comporta discussão. Não fazendo nenhuma exigência quanto à forma instrumentária, é de se admitir o instrumento particular, à vista do que dispõe o art. 11, do Dec.-lei n.º 58: "Do compromisso de compra e venda a que se refere esta lei, contratada por instrumento público ou particular, constarão sempre as seguintes especificações..." Examinando a tese, ensina o professor *Darcy Bessone* "para produzir direitos pessoais, cuja satisfação se opera voluntária ou compulsòriamente, em forma direta (compra e venda ou adjudicação), ou indireta (equivalente ou indenização) a promessa pode ser concluída por instrumento particular" ("Promessa de Compra e Venda de Imóveis", n.ºs 20 a 22). O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido, não só nos casos que se lêem na "Rev. For.", vol. 133, pág. 425 e "Minas Forense", vol. 1, pág. 290, também ao confirmar decisão dêste Tribunal, proferida na apelação n.º 10.516, da Comarca de Esmeraldas. O nosso Tribunal, além dessa, outras decisões proferiu (Apelações n.ºs 13.393, de Juiz de Fora; 16.466, de Bettim — "Jurisprudência Mineira", vol. 26, pág. 39; 17.515, de Belo Horizonte — "Jurisprudência Mineira", vol. 29, pág. 96).

Quanto à apelação, cabe examinar o cabimento da reconvenção, que o Juiz a inadmitiu por envolver questão sôbre imóvel. Sôbre êsse aspecto, não pode vingar a decisão. É que o contrato de promessa de compra e venda encerra direitos pessoais. Mas, como a ação ajuizada foi a cominatória, o seu rito especial é incompatível com a reconvenção ("Jurisprudência Mineira", vol. XIII, pág. 31).

Como há opiniões divergentes, examinando a matéria alegada na reconvenção, vê-se que ela foi renovada na contestação e, por isso, decidida na sentença. Assim, a decisão, que inacolheu a reconvenção, nenhum prejuízo trouxe aos réus.

Alegam os apelantes faltar a inscrição da promessa no registro imobiliário, para justificar a procedência da ação. Não se pode negar que a jurisprudência apressada tem concluído pela necessidade da inscrição. Entretanto, um exame mais detido dos textos legais, que regem o assunto, conduz à uma conclusão diversa. Partindo-se do princípio, unânimemente aceito pelos civilistas, de que o objeto da promessa é o ato de contratar, de assumir uma obrigação de fazer, cujo direito correlato é de natureza pessoal, conclui-se que ela comporta execução coativa e *in natura*. O Decreto-lei n.º 58 veio confirmar isso, pois, no seu artigo 16, ao tratar da adjudicação compulsória, fala em um devedor e uma prestação, estabelecendo um mecanismo apenas compatível com o direito pessoal, obrigacional, jamais se refere ao direito real. Diz o professor *Darcy Bessone:* "o artigo 16, precisa, ao tratar da chamada adjudicação compulsória, que, a êsse respeito, existem um devedor e uma prestação, um *facere*. Repare-se em que o inciso não estabelece que completado o pagamento do preço (art. 15), o promissário possa fazer transcrever a promessa, com o último recibo, no Registro Imobiliário, para, sem qualquer ato nôvo do promitente e à semelhança do que ocorre na *reserva de domínio*, adquirir o domínio. Nem mesmo prescreve que o promissário possa, desde logo, pedir ao Juiz que lhe adjudique o

imóvel. O que determina é que, antes do mais, se intime o promitente a *dar escritura*, e, só depois de esgotado, *in albis*, o prazo legal para fazê-lo, é que se realiza a adjudicação (na falta de contestação), ou se forma o litígio. Só se compreende êsse mecanismo, insistimos, no campo das *obrigações* ou dos *direitos pessoais*. Só aí é que cabe a intimação do *devedor* para realizar a *prestação prometida* (no caso, o *contrahere*) caracterizando-se a *mora debitoris*, quando não a satisfaça no prazo legal. O titular de *direito real*, de *jus in re*, não de *jus in persone*, age, logo, diretamente, *sôbre a coisa, não sôbre a pessoa*. Pode, em ação contra a pessoa, reinvidicar a coisa, mas não lhe cabe exigir um *facere* do devedor, que, até, não existe em tal terreno".

É verdade, entretanto, que no seu artigo 5.º, há referência ao direito real: "A averbação atribui ao compromissário direito real oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior..." Mas êle só se relaciona com a alienação ou oneração posterior. Isto é, conforme um dos *considerandos* da lei, o seu objetivo foi "acautelar o compromissário contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos". Daí a diferença dos dois institutos bem sentida por *Darcy Bessone*: "O primeiro (art. 5.º) surge no momento da averbação do contrato, antes e independentemente de pagamento do preço, enquanto que, o segundo (direito obrigacional, art. 16) sòmente se configura após o pagamento integral do preço. São, como logo se percebe, direitos distintos, que nascem em momentos diversos, e têm requisitos, ou condições de existência, específicos e também diversos" (ob. cit., pág. 151).

Normas de última hora, introduzidas nas disposições gerais (arts. 22 e 23) vieram toldar a clareza da estrutura da lei (Dec.-lei n.º 58), mas os debates doutrinários anteriores ao Decreto-lei n.º 58 e o projeto *Valdemar Ferreira*, modelado pela lei uruguaia, diz *Darcy Bessone*, que a nova lei teve por objetivo instituir a execução coativa e *in natura* da promessa de compra e venda. Sendo essa a sua finalidade, a *teleologia* do diploma legal prestigia a interpretação que afirma existir, no atinente à *adjudicação compulsória*, simples *obrigação de fazer*. Por fim, sob o aspecto *sistemático*, haveria a considerar que o artigo 15 não exige a averbação, como condição da execução forçada e específica da *obrigação de contratar*, assumida pelo promitente, senão certo, ainda, que, no sistema do nosso direito geral, a criação de *direitos pessoais e obrigações* independe de registro. Assim, a melhor exegese dos artigos 22 (redação primitiva) e 23 seria a que os relacionasse apenas com o artigo 5.º, considerando-se sem qualquer ligação com o artigo 16" (ob. cit. pág. 152).

Posterior à Lei n.º 58, veio o Código de Processo Civil, reafirmando nos arts. 346 e 1.006, o *caráter pessoal* ou *obrigacional* do direito do promissário. Mas, a Lei n.º 649, veio trazer maior confusão à interpretação dos textos. Dispôs que "os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscrito em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiro e lhes confere o direito de adjudicação compulsória nos têrmos do artigo 16, desta lei e 346 do Código de Processo Civil". A respeito escreve *Darcy Bessone:* "A leitura dêsse

texto, dá a impressão de que a cláusula, "desde que inscrito em qualquer tempo", comanda as duas proposições finais, a saber: a referente ao *direito real* e a relativa ao *direito de adjudicação compulsória*. Mas a análise revela que a lei em exame distinguiu, nitidamente, *dois direitos*, que mencionou destacadamente: a) *direito real*, oponível a terceiros; b) *direito de adjudicação compulsória*, nos têrmos do artigo 16, do Dec.-lei n.º 58, e art. 346, do Código de Processo Civil. Só ao primeiro, qualificou de *real*. Quanto ao segundo, fêz expressa relação a disposições que lhes conferem caráter *pessoal* ou *obrigacional*. Realmente, outra não pode ser a interpretação da Lei n.º 649, tanto que permite a inscrição a qualquer tempo, isto é, antes da ação ou depois da sentença que decreta a carência de ação, desde que o imóvel continue em poder do promissário-comprador. Ora, se o registro pode ser feito a qualquer tempo, mesmo no correr da lide, como o admitiu o Tribunal de São Paulo, a conclusão que se tira é que a ausência de registro não exclui a possibilidade de execução compulsória, pois, foi êle exigido apenas para oponibilidade *erga omnes*.

A tese não passou desapercebida do nosso Tribunal e coube ao eminente Desembargador Cunha Peixoto relatar o acórdão proferido na apelação n.º 16.850, da Comarca de Barão de Cocais, onde a tese por êle sufragada foi acolhida por seus eminentes colegas. Lê-se no acórdão o seguinte:

"... a própria redação da Lei n.º 649 mostra que outra não pode ser a conclusão, uma vez que ela permite a inscrição do contrato em qualquer tempo. Portanto, a inscrição pode ser feita, quer no correr da ação, quer depois de seu término com a decretação da carência da ação, desde que o imóvel continue em poder do promitente-comprador. Assim, adotado o ponto de vista de que o Juiz só pode adjudicar o imóvel, quando o contrato estiver inscrito, chegar-se-á ao seguinte resultado: o Juiz julgará, com fundamento na falta de inscrição, o promitente-comprador carecedor da ação e, como a lei permite que êle satisfaça esta formalidade em qualquer tempo, fará a competente inscrição e voltará com outra ação, quando terá êxito em seu pedido. Ora, é princípio de moral e norma de direito que se deve conceder diretamente tudo que a parte consegue por linhas indiretas. Proposta a ação, independente da inscrição do contrato, apresentar-se-iam duas hipóteses: ou o imóvel teria sido cedido a terceiro ou não. Na primeira, a carência da ação só possibiltará a volta do autor com pedido de perdas e danos; na segunda, nada impedirá seu ingresso novamente em Juízo, exigindo a adjudicação compulsória. Esta conclusão mostra não poder ser a mesma a conseqüência do registro entre as partes e entre terceiros". Como arremate final o relator apresenta outro argumento: "se a execução coativa depende de um ato unilateral do autor, ato que se pode realizar em qualquer tempo, nada mais estranho do que desfazer o processo, a fim de que o autor leve o documento a registro e volte com o mesmo pedido, com certeza de êxito, mas com enorme dispêndio de tempo e de dinheiro. Logo, não se compreende, pois, que o Juiz deixe de decretar a adjudicação, embora a disputa se trave entre as partes contratantes e o imóvel continue a pertencer o promitente-vendedor, apenas porque o compromissário-comprador deixou de inscrever seu documento".

Assim, tem-se como dispensável a inscrição da promessa de compra e venda do imóvel não loteado, para o exercício de um direito puramente pessoal, que é o que justifica a adjudicação compulsória.

Quanto à incapacidade do réu. A capacidade é a regra; a incapacidade, a exceção. Para que possa ser reconhecida é necessário prova concludente. Essa prova inexiste nos autos. Se fôsse positivada a incapacidade do réu, seria de se ter válida a promessa quanto à parte da mulher, que assinou, também, o instrumento.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1964. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes*. — *Sylvio Cerqueira*

*

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO DENEGATÓRIA — RECURSO ORDINÁRIO — INTERPOSIÇÃO — RECURSO DE REVISTA — NÃO CONHECIMENTO — VOTO VENCIDO

— *Da decisão denegatória de mandado de segurança descabe recurso de revista, quando interposto recurso ordinário previsto na Constituição Federal.*

— *V. v.: — A interposição de recurso ordinário não impede o conhecimento de recurso de revista manifestado contra decisão de mandado de segurança.*

RECURSO DE REVISTA N.º 857 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Alfredo Piedade e outros obtiveram do MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Três Pontas, deferimento do mandado de segurança para o fim de não pagarem em 1961, nada além do que haviam pago de impostos no ano anterior, prorrogado que fôra o orçamento, por fôrça do art. 35 da Const. Estadual e art. 107 da Lei Orgânica dos Municípios, decisão que, por maioria de votos, foi reformada por acórdão da Terceira Câmara (Turma composta pelos eminentes Desembargadores Cunha Peixoto, Ferreira de Oliveira e Natal Campos) ao fundamento de que a Constituição Federal (art. 141, § 34) apenas proíbe a exigência ou aumento de tributo sem prévia autorização orçamentária, e não como no caso corrente, em que a exigência do maior valor do impôsto foi conseqüência da valorização da coisa. O Executivo de Três Pontas elevou os impostos, com base em novos valores das propriedades em virtude de trabalho realizado por comissão prèviamente nomeada.

Por contravir tese jurídica sustentada pela antiga egrégia 2.ª Câmara Civil, composta pelos eminentes Desembargadores Gon-

calves da Silva, Márcio Ribeiro e Afonso Lages em aresto publicado em "Minas Forense", vol. 29, pág. 105, além de haver decidido de modo diverso da egrégia 1.ª Câmara Civil, na apelação n.º 19.434, da mesma Comarca de Três Pontas (julgado de que não se ofereceu certidão) interpuseram os impetrantes do m. de segurança, inconformados com a decisão que lhes foi adversa, o presente recurso de revista, dentro do prazo legal, o qual, contra-arrazoado pela recorrida foi preparado tempestivamente. O ilustre Dr. Procurador-Geral do Estado opina no sentido de se não conhecer do recurso mas, se conhecido, pelo seu deferimento para que prevaleça a tese do acórdão padrão.

À revisão do eminente Des. Natal Campos, remetendo-se cópia dêste, do acórdão recorrido e do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado aos Exmos. Desembargadores vogais, tão logo se designe dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1963. — *A. Santiago*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista n.º 857, da Comarca de Três Pontas, recorrentes Alfredo Piedade e outros e recorrida a Prefeitura Municipal de Três Pontas, acordam os Juízes componentes das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, contra os votos dos eminentes Desembargadores Sylvio Cerqueira, Paiva de Vilhena, Hélio Costa, Mello Júnior e Erotides Diniz, e integrado neste o relatório de fls. 43 verso, não conhecer do recurso, face à interposição do recurso ordinário para o colendo Supremo Tribunal Federal, de conformidade com o art. 101, n.º 2, da Constituição Federal. Sòmente se poderia cogitar de revista, se tivesse sido concedida a segurança, e não de sentença denegatória, pois aí o recurso é o ordinário, aliás interposto pela parte (voto do Exmo. Ministro Galloti, "R. For." 195/133). Além disso, a Lei n.º 1.533, de 1951, não cogitou do recurso de revista, certamente porque, denegada a segurança, ainda não existe decisão final, pela possibilidade do recurso constitucional.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, revisor, vencido. — *Paiva Vilhena*, vogal, vencido. — *Hélio Costa*, vogal, vencido. — *Erotides Diniz*, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. relator — (Procede à leitura do relatório).

"Há uma certidão nos autos, dizendo ter sido interposto um recurso ordinário, porque se cuida de mandado de segurança. Recurso interposto para o Supremo Tribunal Federal, em face do art. 101, n.º 2, da Constituição Federal. Preliminarmente, pois, as egrégias Câmaras devem decidir se conhecem ou não dêste recurso

de revista. É que, se se trata mesmo de recurso ordinário, por ser em mandado de segurança, não se deve conhecer da revista. Conheceria desta, embora haja manifestações jurisprudenciais em contrário, inclusive das egrégias Câmaras do Tribunal de S. Paulo, se o recurso fôsse extraordinário, porque o mandado de segurança não é originário dêste Tribunal. Entretanto, não tomo conhecimento da revista, porque, na hipótese, o que foi interposto foi um recurso ordinário.

Outro argumento: A Lei n.º 1.533, de 1951 não cogitou do recurso de revista. É lei específica do mandado de segurança. E ela não criou o recurso de revista.

Preliminarmente, não conheço."

O Sr. Des. Sylvio Cerqueira — *Data venia*, conheço. Entendo que um recurso não exclui outro, porquanto foram dirigidos a Tribunais diferentes: um ao Tribunal de Justiça, outro ao Supremo Tribunal Federal. O dirigido ao Supremo Tribunal Federal, não seguiu, aguardando a decisão da revista que foi também interposta.

A Lei n.º 1.533, na verdade, não necessitava de dispor sôbre êsse recurso, pois ela apenas veio modificar dispositivos do Cód. de Proc. Suprimiu uma seção do Cód. de Proc. Civil regulando o mandado de segurança, que era regulado nos têrmos do art. 319 e seguintes por formas diferentes. Ela passou, não fêz direito nôvo, apenas substituiu o que existia, não na sua totalidade, mas ficou fazendo parte do Cód. do Processo, da mesma fórma que existia a seção anterior desde o início do Cód. Atual Unitário.

Data venia do Des. relator, conheço.

Semelhante a êste recurso, temos o recurso extraordinário. A interposição do recurso extraordinário não impede o conhecimento do recurso de revista. É uma situação absolutamente semelhante.

O Sr. Des. Paiva Vilhena — Conheço da revista.

O Sr. Des. Hélio Costa — Conheço.

O Sr. Des. Helvecio Rosenburg — Não conheço.

O Sr. Des. Mello Júnior — Conheço.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Sr. Presidente, pelo primeiro fundamento, não conheço. Entendo que, havendo recurso ordinário, não há recurso de revista. Até porque, se o Supremo Tribunal Federal der provimento, a competência passará a ser daquela Côrte.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — Na última sessão das Câmaras Civis Reunidas fui relator de uma revista, da Comarca de Juiz de Fora, em que o aspeto versado era êste do cabimento ou não do recurso de revista, em casos em que um dos julgamentos decorre do mandado de segurança.

O Sr. Des. Cunha Peixoto — Des. Edésio Fernandes, eu aceito o primeiro fundamento. Por êsse segundo, estaria de acôrdo com

V. Exa. Cabia recurso extraordinário. Êle interpôs recurso extraordinário, e, até hoje, não se deu prosseguimento a êsse recurso. A Constituição Federal, manda suspender a revista quando se interpõe recurso extraordinário. Admito o recurso de revista em mandado de segurança.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — Na oportunidade do julgamento a que me referia, invocava até a lição de *Frederico Marques* — impossibilidade do recurso de revista quando um dos acórdãos decorre de mandado de segurança. Não conheço.

O Sr. Des. Erotides Diniz — *Data venia*, conheço.

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — Não conheço.

O Sr. Des. Natal Campos — Não conheço.

O Sr. Des. Corrêa de Amorim — Peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a pedido do Des. Corrêa de Amorim.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — Êste feito foi adiado a pedido do Des. Correia de Amorim, a quem dou a palavra para proferir o seu voto.

O Sr. Des. Correia de Amorim — "O mandado de segurança está disciplinado pela Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e os recursos cabíveis estão regulados nos arts. 8.º, 12 e 13. O recurso de revista não foi previsto. Entende o Des. Sylvio Cerqueira que dita lei apenas modificou os arts. 319 e seguintes, do Cód. de Processo. Suprimindo uma seção não necessitava de dispor sôbre o recurso de revista. *Data venia*, não é assim. Trata-se de lei especial, tendo sido revogados todos os arts. referentes ao mandado de segurança no Cód. de Proc. Civil. O art. 19 determina quais os arts. do mesmo Código que são aplicáveis ao mandado de segurança. Seria inócuo tal dispositivo se continuassem em vigor todos os demais arts. do Código, relativamente ao mandado. Acontece que o art. 833, do Código, prevê os embargos infrigentes e de nulidade nos casos de mandado de segurança. Evidentemente, êste artigo está revogado pela Lei n.º 1.533.

E seria estranho que um recurso, expressamente determinado pelo Código, fôsse excluído, para se admitir outro recurso, que não foi previsto.

Assim, não conheço, *data venia*".

O Sr. Des. Presidente — Não conheceram da revista, contra os votos dos Desembs. Sylvio Cerqueira, Paiva Vilhena, Hélio Costa, Mello Júnior e Erotides Diniz.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — APLICAÇÃO DE PENA — OPORTUNIDADE DE DEFESA — INEXISTÊNCIA — NULIDADE DO ATO — VOTO VENCIDO

— Para legitimar a aplicação de pena disciplinar ao funcionário público, em processo administrativo, é imprescindível conceder-se a êste oportunidade de defesa, sob pena de nulidade do ato de punição.

— V. v.: — Sòmente a penalidade de demissão é que exige a observância de formalidades especiais para a sua legitimação. (Des. Abreu e Silva).

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9.840 — Relator: Des. HORTA PEREIRA

RELATÓRIO

Haydée Pereira Brandão impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Diretor do Departamento de Administração Geral (DAG), alegando, em síntese:

a) que a impetrante, funcionária pública estadual, denunciou a seu chefe, verbalmente, o desaparecimento de uma blusa de sua propriedade, indicando, após diligência pessoal, a colega que a vestia;

b) que seu chefe recusou-se tomar providências, à alegação de que se tratava de assunto particular;

c) que obteve a designação de dois investigadores para apurar o fato;

d) que foi constituída uma Comissão de Inquérito Administrativo para solucionar a questão, a qual concluiu pela inocência da indiciada e pela aplicação da pena de repreensão à impetrante;

e) que é nulo o ato segundo o qual foi injustamente punida, porque violados o art. 141, § 25, da Constituição Federal e dispositivos dos Estatutos dos Funcionários Públicos da União e do Estado, por isso que não lhe foi assegurado o direito de defesa, sendo nulo o processo e, por via de conseqüência, a punição que lhe foi imposta.

Determinada a suspensão da execução do ato, solicitaram-se informações ao Exmo. Sr. Secretário de Administração, que as prestou.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral do Estado opinou, preliminarmente, pela incompetência das egrégias Câmaras Civis Reunidas para tomar conhecimento do *writ* e, no mérito, pelo seu indeferimento.

Pelo acórdão de fls. 51 dos autos em apenso, as colendas Câmaras Civis Reunidas não tomaram conhecimento da impetração, por falta de preparo, no prazo legal.

Antes dessa decisão, a impetrante renovou o pedido, quando ainda não esgotara o prazo de 120 dias do ato que considera lesivo ao seu direito.

O feito foi distribuído ao Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes, que o relatou. Pelo ven. acórdão de fls. 26 dêstes autos, as egrégias Câmaras Civis Reunidas entenderam que não tinham competência para conhecer e julgar originàriamente a presente segurança e, conseqüentemente, determinaram a remessa dos autos ao Juízo dos Feitos da Fazenda Pública.

Após distribuição e regular processamento, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 39/41, indeferindo a segurança impetrada.

Inconformada, agravou de petição a requerente (fls. 42/44). O recurso foi admitido e convenientemente processado.

A ilustrada Procuradoria-Geral do Estado, ouvida, manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 54/5).

Preparo regular. Peço dia.

Belo Horizonte, 29 de dezembro de 1965. — *Abreu e Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.º 9.840, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Haydée Pereira Brandão, sendo agravado o Estado de Minas Gerais, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Turma da sua Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., conhecer do recurso e, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Abreu e Silva, dar-lhe provimento para, cassando a r. sentença recorrida, conceder a segurança impetrada, nos têrmos do pedido inicial, pagas as custas pelo agravado, de acôrdo com a lei.

Os autos não deixam dúvida sôbre a circunstância de que a impetrante foi punida sem que se lhe assegurasse qualquer oportunidade de exercer o direito de defesa. Êste fato torna nulo o ato da punição que lhe foi imposta, à vista do estatuído no art. 141, § 25, da Constituição Federal, norma consagradora de inalienável direito universalmente reconhecido e que também encontra correspondência nos arts. 217 do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais e 255 do Estatuto dos Funcionários Estaduais. Mesmo que se admita a punição independentemente de processo contraditório, ao menos a oportunidade de alegações de defesa deve ser assegurada aos indiciados.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1966. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e vogal. — *Horta Pereira*, vogal e relator para o acórdão. *Abreu e Silva*, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desemb. Abreu e Silva — (Procede à leitura do relatório). Meu voto é o seguinte: "Conheço do agravo, recurso

próprio e oportuno, mas nego-lhe provimento, confirmando a decisão recorrida, eis que a espécie foi bem apreciada e dirimida.

Segundo se infere das alegações da impetrante, a pena que lhe foi imposta foi a de repreensão e resultou de inquérito administrativo instaurado a seu pedido. Todavia, examinados os autos, êstes e os que se acham juntos por linha, é de concluir-se que o sobredito inquérito foi a requerimento de Elza Diniz, em que figura como acusada a impetrante, em virtude de haver caluniado aquela."

Sr. Presidente, esclareço que a impetrante alega que êste inquérito foi instaurado a seu requerimento. Verificando o procsso em apenso, ocorre o contrário.

O Senhor Desemb. Aprígio Ribeiro — A impetrante dizia-se proprietária da blusa?

O Senhor Desemb. Abreu e Silva — Foi vista sua blusa em poder de outra pessoa.

A agravante pediu providências ao chefe da repartição, tendo o mesmo alegado não ser êste assunto de sua competência. Então, a agravante conseguiu dois investigadores e instaurou o processo. Mas a verdade é que o processo foi instaurado a requerimento de Elza Diniz.

"Entendeu o ilustre magistrado prolator da decisão recorrida que a matéria ventilada no presente mandado de segurança é de prova e, por isso mesmo, fora dos limites da medida peregrina, que não tem rito processual contencioso. Na verdade, os fatos alegados decorrem de uma denúncia feita pela impetrante a seu chefe de serviço, sôbre o desaparecimento de uma blusa de sua propriedade, que teria sido furtada por uma colega. Para a solução do caso, dependeria, é certo, do exame das peças do processo administrativo, não requisitado.

Mas, ainda que presente o inquérito administrativo, melhor não seria a posição da impetrante, uma vez que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis não lhe ampara a pretensão.

De feito: segundo o art. 220, § 4.º, do Estatuto, — "Nenhuma penalidade, exceto repreensão, multa e suspensão, poderá decorrer das conclusões, a que chegar o inquérito, que é simples fase preliminar do processo administrativo."

Daí porque a ilustre autoridade informante, Dr. Paulo Neves de Carvalho, Secretário de Administração, sustentou que a penalidade de demissão é que exige a observância de formalidades especiais.

Entretanto, na hipótese vertente, não sòmente Elza Diniz, a pedido de quem foi instaurado o inquérito, como também a impetrante e várias testemunhas foram ouvidas no processo administrativo.

Incensurável a conclusão da sentença agravada, motivo por que nego provimento ao recurso."

O Senhor Desemb. Horta Pereira — A agravante se queixa de que não teve oportunidade de defesa?

O Senhor Desemb. Abreu e Silva — Sim. Ela alega que não teve oportunidade de defesa — uma oportunidade mais ampla para se defender, não teve.

A autoridade coatora alega que não havia necessidade de defesa. Êste é um caso complexo. Se Vossa Excelência quisesse examiná-lo, ficaria mais tranqüilo.

O Senhor Desemb. Horta Pereira — Se a agravante não teve oportunidade de defesa, eu concedo a segurança, *data venia*.

O Senhor Desemb. Aprígio Ribeiro — Também concedo.

O Senhor Desemb. Abreu e Silva — Mantenho a sentença, negando provimento ao agravo.

O Senhor Desemb. Presidente — Deram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador relator.

*

EMPREITADA — FALSIDADE DE RECIBOS — DONO DA OBRA — AÇÃO ARBITRÁRIA — PAGAMENTO IRREGULAR — DESVALIA

— *Evidencia-se a falsidade de recibos pela omissão do reconhecimento de firmas e ausência de prova da sua autenticidade expressamente contestadas.*

— *O dono da obra pode enjeitá-la ou recebê-la com abatimento do preço, mas não agir arbitràriamente recorrendo a subempreiteiros ou pagando diretamente aos empregados do empreiteiro.*

— *O pagamento feito a quem não seja o credor ou seu representante, não tem valor ou é como se não tivesse sido feito.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 26.561 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Adoto o da respeitável sentença final, fls. 105 a 106, dêstes autos de ação de cobrança, da Comarca de Ouro Prêto, Vara do 2.º Juiz de Direito, e acrescento que o magistrado acabou por julgar, em parte, procedente a ação, para condenar o réu, Artur Drummond Guimarães, a pagar ao autor, Sebastião Cirilo Neto, a importância de Cr$ 340.144, acrescida de juros moratórios, honorários de advogado na base de 20% sôbre o valor da condenação e custas do processo.

Inconformado, apelou o réu vencido, alegando que o Juiz interpretou mal a sobeja prova produzida, documental, pericial e testemunhal, dando como falsos os recibos que ofereceu, comprovando a não execução de alguns serviços dos avençados, que foram realizados por terceiros, simplesmente porque não foram reconhecidas as firmas; não atendendo também as demais provas, nem mesmo

a pericial. O perito desempatador, Dr. Cláudio Soares de Azevedo, engenheiro-arquiteto, em bem elaborado laudo, perfeitamente fundamentado, avaliou a mão-de-obra utilizada na casa do réu no valor total de Cr$ 1.502.800, concluindo não haver débito do réu para com o autor, de acôrdo com a demonstração apresentada no balanço, onde se vê que o possível saldo a favor do apelado é de Cr$ 3.938. Afirma dito perito serem razoáveis as deduções — dos pagamentos feitos pelo réu aos subempreiteiros. Entretanto, nenhuma referência se fêz na respeitável sentença ao brilhante trabalho do desempatador. Concluindo, o apelante, por declarar que espera seja dado provimento a seu apêlo, a fim de que se reforme a malsinada sentença, julgando-se improcedente a ação.

Não apresentadas contra-razões à tempestiva apelação do réu, como se vê de fls. 112, remetidos os autos a esta instância, receberam oportuno preparo.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 8 de março de 1966. — *Costa Carvalho*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação Cível, n.º 26.561, da Comarca de Ouro Prêto, Vara do 2.º Juiz de Direito, em ação de cobrança, apelante Arthur Drummond Guimarães, apelado Sebastião Cirilo Netto, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por Turma da 2.ª Câmara Cível, negar provimento, mantida integralmente a respeitável sentença recorrida, incorporando-se neste o relatório retro.

Ao contrário do que afirma o apelante, o magistrado interpretou bem a prova produzida.

A falsidade dos recibos oferecidos pelos ditos subempreiteiros foi declarada não sòmente pela omissão do reconhecimento das firmas, mas também pela ausência de prova da autenticidade dos mesmos, expressamente contestada, de acôrdo com a melhor doutrina e jurisprudência, calcadas nos ensinamentos de reputados juristas, inclusive *Orosimbo Nonato* e *Pedro Batista Martins*. Também não se fêz prova de que tenha o autor se apropriado indebitamente de materiais da construção, ao revés, as próprias testemunhas do apelante atestam a honestidade do autor, livrando-o da acusação infamante que o réu lhe imputou. Assim, equacionada a demanda pelo Juiz, nenhuma referência se impunha, na douta decisão, ao laudo do ilustrado perito desempatador. Ao contrário, convenientemente, salientou o magistrado, que o próprio perito do recorrente respondeu afirmativamente ao quesito do recorrido que lhe indagava: "os serviços realizados dão à casa perfeitas condições de habitabilidade?" E considerou aliás muito oportunamente, à conclusão da sentença, o valor da mão-de-obra dada pelo autor, segundo o perito do réu, ou seja, o montante de Cr$ 1.136.144, e a dedução da quantia de Cr$ 796.000, recebida pelo apelado, confessada e sem impugnação, resultando o saldo de Cr$ 340.144, e não Cr$ 479.000, a favor do autor, conforme inicialmente se consigna, na petição inaugural.

Outrossim, consoante dispositivos constantes do Cód. Civil, relativamente à empreitada, arts. 1.237 e seguintes da Seção III, o comportamento do réu foi inteiramente arbitrário. Poderia enjeitar a obra feita até mesmo no todo, ou recebê-la com abatimento no preço, todavia, agiu imprudentemente, recorrendo a subempreiteiros, ou efetuando pagamentos diretamente aos próprios empregados do empreiteiro autor, de qualquer modo, atuou mal, arrostando, sem dúvida, com as conseqüências. A lição de *Clóvis*, geralmente aceita, é de que o pagamento feito, a quem não seja o credor, ou seu representante, não tem valor, é como se não tivesse sido feito, inteiramente de conformidade com o prolóquio: "Quem paga mal, paga duas vêzes". Todavia, a conclusão da respeitável sentença, agora confirmada com os elementos supra analisados e demais consignados nos autos, é a de que não recebeu o autor o exato saldo a seu favor, restando como falsificados, ou, no mínimo, apócrifos, os recibos apresentados pelo réu.

Belo Horizonte, 29 de março de 1966. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Cunha Peixoto*, relator. — *Edésio Fernandes*, revisor. — *Lauro Fontoura*, vogal.

*

EXECUTIVO CAMBIAL — SIMULTANEIDADE DE AÇÕES CONTRA O AVALISTA E EMITENTE — ADMISSIBILIDADE — INEXISTENCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

— *Sendo autônoma a obrigação do avalista, não há falar-se em fôro de atração por estar o emitente sendo executado em outro Juízo, pois, embora o aval tenha gerado uma obrigação solidária passiva, isto não implica na existência de um litisconsórcio necessário, podendo assim o avalista ser demandado isoladamente.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 10.068 — Relator: Des. GERALDO RIBEIRO DO VALLE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 10.068, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Wantuir Montandon Borges, sendo agravado Galliano Papini Filho, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

Galliano Papini Filho moveu, na Comarca de Uberlândia, ação executiva cambial contra a avalista Serralheria São Mateus, estabelecida em Araxá, para receber a quantia de Cr$ 2.000.000, representada por uma nota promissória. Wantuir Montandon Borges, titular que era da serralheria, defendeu-se oferecendo exceção de incompetência e contestou.

Quanto à exceção *ratione loci* sustentou que existe uma falsidade instrumental feita de propósito para fugir o autor ao fôro do domicílio do réu; sôbre a incompetência *ratione materiae* afirmou a existência de um fôro de atração estatuído pelo concurso de credores e que prorrogou a competência do Juízo de Araxá para conhecer da ação executiva em aprêço.

O MM. Juiz de Uberlândia julgou improcedentes as exceções argüidas. Em conseqüência, Wantuir Montandon Borges agravou de instrumento com base no art. 842, XI, do C.P. Civil.

O recurso foi regularmente processado e às fls. 21 e verso o MM. Juiz manteve a decisão recorrida, e que deve ser confirmada.

A ação executiva cambial foi movida na Comarca de Uberlândia contra o avalista. O emitente do título é que estaria sendo executado em Araxá, com um concurso de credores talvez já instaurado.

Ora, a obrigação do avalista é autônoma. Diante dessa autonomia, não se pode falar em fôro de atração por estar o emitente José Daltoni sendo executado na Comarca de Araxá. É certo que, com o aval, nasceu uma obrigação solidária passiva, mas esta não impõe um litisconsórcio necessário, podendo assim o avalista ser demandado isoladamente. Ensina *Carvalho de Mendonça* ("Tratado", vol. 5.º, parte 2.ª, n.º 749) que a Lei n.º 2.044, de 1907, não admite o aval como obrigação acessória ou subsidiária e manda que subsista, apesar da nulidade por incapacidade, falsidade ou outro motivo, a obrigação garantida. O aval não visa garantir determinado devedor: visa garantir o pagamento da letra de câmbio e, ao mesmo tempo, garantir o portador da letra contra os vícios ocultos da obrigação avalizada. Não importa, pois, indagar se o avalista conhece, ou não, o credor. A garantia é objetiva, *in rem* e não *in personam*.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1966. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Geraldo Ribeiro do Vale*, relator. — *Edésio Fernandes*.

II — DECISÕES CRIMINAIS

INCÊNDIO — AUTORIA NÃO PROVADA — INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS — ABSOLVIÇÃO

— *Descabe condenação por crime de incêndio doloso quando seja falha ou precária a prova da autoria do delito, apenas lastreada em presunções, indícios e circunstâncias a que se opõem outros elementos probatórios de igual natureza.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.179 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 150/152).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 21/3/963. — *José Américo Macêdo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.179, da Comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça, e apelados Otacílio da Silva Ramalho e Wilson Giacomini.

Otacílio da Silva Ramalho e Wilson Giacomini foram denunciados como incursos nas sanções do art. 250, § 1.º, n.º I, do Cód. Penal, por terem, no dia 10 de dezembro de 1958, pela madrugada, como sócios responsáveis e dirigentes da Malharia Izabelana Ltda., estabelecida à Avenida 7 de Setembro, n.º 1.485, fundos, na cidade de Juiz de Fora, com fabricação de camisetas de malha, causado incêndio da mesma, expondo a perigo patrimônio de outrem, com objetivo de obterem vantagem pecuniária em proveito próprio, uma vez que, pela perícia oficial, o fogo foi pôsto, tendo sido embebida em gasolina certa quantidade de tecidos, propagando-se o mesmo ràpidamente, consumindo quase tôda a fábrica, com exceção da tinturaria, sendo que, pouco depois de dado o alarme, com o comparecimento do Corpo de Bombeiros, procedeu-se ao isolamento dos prédios vizinhos.

Acentua, ainda, o libelo inaugural da ação que:

— "Apesar da situação econômico-financeira da fábrica incendiada não ser boa, conforme se vê do processo, tendo ficado paralisada vários meses, com poucas vendas, foi feita compra vultosa de mercadorias, contratado seguro vultoso com a Companhia de Seguros da Bahia, sendo certo que, na véspera, grande quantidade de artigos acabados foi levada, em camionete cedida pela firma Vasconcelos, da qual o denunciado Otacílio era sócio, para a casa dêste, por iniciativa e execução dêste e do outro denunciado. Durante o incêndio foi visto um indivíduo, não identificado, entrar na fábrica e retirar um determinado objeto de dentro de um armário e, depois, fugiu".

Após regular instrução da ação, sentenciou, finalmente, o magistrado julgando improcedente a denúncia e absolvendo, em conseqüência, os acusados da acusação que lhes foi intentada, ao fundamento de que:

— "a acusação não procede, ela se assenta numa série de indícios por demais vagos, inexpressivos e controvertidos. A vida pregressa dêsses homens, idônea e longamente atestada nos autos, ao lado da fragilidade da prova contra êles apresentada, não nos autoriza apontá-los como os autores do incêndio que destruiu a Malharia Izabelana Ltda., de maneira dolosa ou culposamente, nem como agentes diretos ou intelectuais do crime" (fls. 132/135).

Irresignado, apelou *opportuno tempore*, o Dr. Promotor de Justiça pleiteando a reforma dessa decisão, a fim de que sejam os réus condenados (fls. 138/141), no que foi secundado, nesta instância, pela douta Suprocuradoria-Geral, que, em parecer exarado nos autos, opina no sentido do provimento da apelação (fls. 150/152).

Trata-se, *in specie*, do delito de incêndio doloso que por derivar só do emprêgo de uma fôrça natural desencadeada, é o primeiro a delinear-se na categoria dos crimes de perigo comum, revelando sua gravidade pela facilidade do cometimento, a dificuldade da prova, o dano que produz, o terror que difunde, o abalo que causa ao sentimento de seguridade pública, pela impossibilidade de se prever a capacidade de propagação do fogo.

Segundo a definição de *Koch*, aceita por *Carrara*, "*incendium est delictum, quo ignis periculosis excitatur*"; e, *Saltelli — Di Falco*, assim o conceitua:

—"*L'incendio non è il recar nocumento, bruciando a una cosa o piú cosi altrui e per cui se averi un semplice danno.*

L'incendio è il fuoco che prorrompe in fiame devoratrici e el propaga, distruggendo quello que encontra nel suo camino".

Em face da imponência dessas noções que os mais autorizados doutrinadores dão ao crime de incêndio, não há como afirmar-se que o fato de que se ocupam êstes autos como tal se configura.

A sua materialidade está evidenciada e positivada pelo laudo de fls. 11/18, — elaborado por peritos do Departamento da Polícia Técnica e ilustrado com o *croquis* de fls. 19 e fotografias de fls. 20/29, — segundo o qual o material examinado:

— "apresentava a presença de chumbo tetra-etílico, usado como antidetonante da gasolina" e que "eliminadas as hipóteses tècnicamente improváveis e considerando o estado físico — (deformações) — da fechadura, juntamente com os tecidos embebidos de gasolina — (tecidos componentes de camisetas), — ambos retro mencionados, os peritos admitem que houve predisposição criminosa, tendo-se "elemento de combustão incompleta" ou "chama exposta" entrando em contacto imediato (ou "com retardo"), com as substâncias embebidas em gasolina", pelo que concluem que "o sinistro foi provocado diretamente pelo homem".

Vejamos se, da espécie, resulta, igualmente, provada a autoria que o requisitório público atribuiu aos dois apelados.

O zeloso órgão do Ministério Público, no afã de demonstrar a responsabilidade criminal dos mesmos, alinha uma série de fatos e circunstâncias que, ao seu ver, constituem indícios demonstrativos da mesma.

Todavia, o cuidadoso e percuciente exame dos autos nos revela que tais fatos e circunstâncias como tal não se coloram, não passando de meras e esbatidas presunções, que não podem, por isso mesmo, constituir alicerce seguro e suficiente para, sôbre elas, se cimentar uma condenação.

Constitui ponto nevrálgico e fundamental da acusação a assertiva de que o incêndio só podia aproveitar aos acusados que, com a ocorrência, pretenderam obter vantagem pecuniária, em proveito próprio, com o recebimento de "vultoso seguro" feito na Companhia de Seguros da Bahia, no valor de Cr$ 2.000.000,00.

Antes de mais nada, consigne-se que a proposta de tal seguro foi feita à aludida Companhia, e assinada, muitos meses antes do sinistro, pelo antigo sócio da firma Edilberto Feital, e não por iniciativa dos dois réus (fls. 30-v).

Calcularam os peritos policiais os prejuízos decorrentes do incêndio em Cr$ 2.150.000,00. Mas, como, pertinentemente, adverte a defesa, os autores do laudo pericial são peritos policiais e não peritos têxteis, não conhecedores, portanto, da maquinaria usada na fábrica, tôda ela importada e de alto preço, dado o custo do dólar, sendo que os últimos, calculado o tempo de uso de tais máquinas, a matéria prima e o estoque, por certo, lhes atribuíram valor bem mais elevado do que o que consignado ficou no referido laudo, donde concluir-se que o prejuízo real tido pelos réus com o incêndio é bem mais elevado do que aquêle que foi calculado.

Acrescente-se mais que, para o cálculo feito, os mencionados peritos não levaram em conta as indenizações que os apelados tiveram de pagar a seus empregados pela dispensa do trabalho.

Destarte, o "vultoso seguro" aludido não dará, em suma, para cobrir o real prejuízo ocasionado pelo incêndio.

Também arrima-se o Dr. Promotor de Justiça na alegação de que crítica era a situação econômico-financeira da fábrica porque conforme consta de um documento fornecido pelo Instituto de Resseguros do Brasil, desde anos antes vinha ela acumulando prejuízos.

Entretanto, a farta documentação exibida e a prova testemunhal produzida pela defesa deixam patenteado que a situação financeira da Malharia Izabelana Ltda. não inspirava, quer aos acusados, quer aos Bancos com que êstes transacionavam, quer à praça, maiores preocupações, pois, não tinha nenhum título de débito em cobrança ou protesto (docs. de fls. 129/130), gozavam de crédito nos estabelecimentos bancários (docs. de fls. 64/79 e 93-v), fazia compras de matéria prima, no valor de Cr$ 861.000,00, tinha apreciável produção e mantinha em dia o pagamento de seus empregados (fls. 84 e 85) os quais, inclusive, indenizados após o incêndio.

Além disso, a firma liquidava, com regularidade, os títulos de sua emissão.

Como, pois, aquilatar-se da situação real da escrita da firma, como aferir-se legìtimamente, do seu desequilíbrio financeiro, sem um exame pericial daquela e que viesse demonstrá-lo?

Igualmente, não impressionava o fato, argüido pela acusação, de que dias antes do sinistro, ter sido retirada da fábrica incendiada "grande quantidade de artigos acabados (camisetas) e levada, em caminhonete cedida pela firma Vasconcelos, da qual o denunciado Otacílio era sócio, para a casa dêste", não só porque tal retirada, justificada pela falta de espaço e segurança do prédio contra assaltos, foi feita às claras, em plena luz do dia, em veículo tomado por empréstimo, como porque os réus não tiveram, sequer, a preocupação de tentar ocultar semelhante fato. A retirada da mercadoria se processou

sem subterfúgios. Ora, se pretendessem os réus incendiar a fábrica, por certo, não teriam feito tal remoção de mercadorias à luz do dia, em presença e com pleno conhecimento de terceiros, dois dias, apenas, antes do evento, pois, tal consistiria, efetivamente, ato de remarcada falta de inteligência (fls. 40, 43, 49, 85-v e 89).

Acresce notar que, no dia e hora em que se verificou o incêndio, o acusado Otacílio encontrava-se em viagem, ausente da cidade, a serviço da outra firma de que era sócio (fls. 43, 94, 95-v., 31 e 101) — e Wilson estava dormindo (fls. 101 e 32).

Tais circunstâncias se acham claras nos autos e à acusação competia destruí-las, o que, entretanto não conseguiu.

Resta examinar se o depoimento do menor Danilo de Almeida Fernandes, que disse ter ouvido de Odone da Silva Ramalho, irmão de Otacílio, ter sido o incêndio pôsto pelos réus, no que foi, todavia, desmentido pelo mesmo Odone (deps. de fls. 37, 82/83 e 39).

Trata-se de um rapazelho sem maiores responsabilidades, que trabalhava justamente para a Companhia Seguradora da Bahia e, certamente, com tal afirmativa pretendia agradar os seus patrões, apontando-lhes, qual um *sherlock* mirim, os autores do incêndio.

Não é crível que os réus, — se realmente autores fôssem do delito que lhes é imputado, — cometessem a ingenuidade de contar a um garoto um fato criminoso que poderia trazer-lhes conseqüências graves e desastrosas.

Consigne-se mais que o laudo pericial ressalva a possibilidade de contaminação originária do material examinado, o que, de fato, poderia ter ocorrido.

No entanto, os peritos deixaram de colhêr e examinar outros materiais existentes na fábrica e que não estivessem carbonizados, nem a acusação se abalançou provar que não houvesse contaminação originária.

Enfim, é de frizar-se que, não obstante o louvável esfôrço do zeloso Dr. Promotor de Justiça, a acusação, em suas razões, mostrou-se incerta e contraditória: ora, afirmando que "não foi prêsa outra pessoa como autor dêsse incêndio", — ora, imputando aos acusados a prática direta do fato; ora, afirmando que foram os autores materiais; ora, asseverando que foram os autores intelectuais; até que, torturado pela *dúvida cruel*, assevera o ilustrado órgão do Ministério Público:

— "Não vamos afirmar que qualquer dêles tenha pôsto o fogo. Não temos elementos para tanto. Mas, o certo é que não foi encontrado outro, prêso em flagrante, para tirar qualquer dúvida quanto à autoria" (fls. 113/114).

Se assim é, se assim, o entende o Dr. Promotor de Justiça, isto é, de que profunda dúvida existe no tocante à autoria é de repetir-se o que disse a defesa: — "Se aceita fôsse a hipótese do laudo pericial de fls.: o incêndio foi provocado pela mão do homem", perguntaríamos ainda: "Que homem?" — Ora, como se consignou, a acusação alinhou contra os denunciados apenas, meras e esbatidas presunções. — Assim, não provada a autoria do delito impõe-se, como de justiça, o improvimento do apêlo, acordam, pois, em Segunda Câmara

Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento ao recurso interposto para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a respeitável sentença apelada.

Custas pelo Estado, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

LEGÍTIMA DEFESA — PROPÓSITO DE DESFÔRÇO — IMPRUDÊNCIA — NÃO RECONHECIMENTO — JÚRI — ABSOLVIÇÃO CONTRA A PROVA — CASSAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Inexiste legítima defesa se o réu foi deliberadamente à sua casa e, com propósito de desfôrço, voltou ao local do crime para se defrontar com a vítima do homicídio, pois a referida excludente não socorre os imprudentes.

— Cassa-se veredicto absolutório contra a prova dos autos.

— V. v.: — Confirma-se absolvição que não se considera flagratemente contrária aos elementos de convicção existentes no processo. (Des. Gonçalves da Silva).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 201 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA

RELATÓRIO

Adoto o relatório que se contém na parte expositiva do parecer da Procuradoria-Geral do Estado que conclui pelo provimento do apêlo.

Autos à revisão.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1963. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça integrando neste o relatório retro e por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva, dar provimento à apelação para, cassando a absolvição do réu-apelado Geraldo Pereira dos Santos, determinar que a outro julgamento seja êle submetido, com a observância das prescrições legais.

É manifestamente contra a prova dos autos, a decisão do Júri reconhecendo a favor do apelado a justificativa da legítima defesa. Realmente, como assinala o parecer da douta Procura-

doria-Geral, de inteiro acôrdo com o direito e a prova recolhida ao processo — "o fato de o réu ir à sua casa deliberadamente para se armar e sua volta para se defrontar com a vítima, mostra seu propósito de desfôrço que não se coaduna com a excludente invocada, que não socorre os imprudentes.

Deve, pois, o Júri de S. João Evangelista reexaminar a causa, decidindo-a, como entender de justiça.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente, vencido. — *Gentil Faria e Sousa*, relator designado. — *Gonçalves da Silva*, vencido com o seguinte voto proferido na assentada do julgamento: O veredicto do Júri de São João Evangelista reconhecendo em prol do apelado Geraldo Pereira dos Santos a justificativa da legítima defesa própria, diante da prova produzida, não pode ser considerado flagrantemente contrário aos elementos de convicção existentes no processo. A testemunha Santos Carolino dos Santos, informa que viu a vítima insultar o réu chamando-o de bandido e dando-lhe uma bofetada no rosto, ocasião em que se atracaram em luta corporal, tendo o acusado, então, desfechado um tiro único contra Azemar que caiu por terra falecendo duas horas depois, aproximadamente. Nego provimento ao apêlo. — *Hélio Costa*. — *Gerson de Abreu e Silva*.

*

APELAÇÃO — ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO OU REPRESENTAÇÃO — PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — NÃO APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA — RECURSO IMPRÓPRIO

— Descabe apelação contra despacho determinando arquivamento de representação ou de inquérito, a pedido do Promotor de Justiça e sem epresentação de denúncia, com confirmação de parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.986 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Raul Pereira Quites representou contra Pedro Duarte Lana, Arlindo Duarte, Dulcino Doellinger Viana Antures e Márcio Costa Rocha, atribuindo ao primeiro a prática da infração prevista no art. 339 do Código Penal, e aos últimos a violação do art. 342 do citado diploma legal, pedindo, por derradeiro, a audiência do órgão do Ministério Público.

Êste, ouvido, exarou o parecer de fls. 22/26, requerendo, a final, o arquivamento da representação, entendendo não ser caso de denúncia, porque "não se fêz prova do dolo específico ou do pressuposto da antijuridicidade" e porque, tratando de crime contra a administração da Justiça, deve de haver pronunciamento judicial

quanto à caluniosidade e, à autoridade julgadora, segundo observa *Jorge Severiano*, cabe declarar "a falsidade do fato atribuído aos inocentes".

O Dr. Juiz de Direito, desacolhendo o pedido do órgão do Ministério Público, determinou, nos têrmos do art. 28 do Código de Processo Penal, o encaminhamento do processo ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado — fls. 25-v./27 — que, em bem elaborado parecer (fls. 29/31), confirmou o pedido de arquivamento, que, a final, foi deferido (fls. 38-v.).

Intimadas as partes, Raul Pereira Quites resolveu de manifestar o recurso de apelação (fls. 40), que foi recebido e convenientemente processado. Não se fêz preparo nesta Instância, mas, apesar da observação da ilustrada Procuradoria-Geral do Estado — (fls. 50), determinou o relator primitivo manifestasse a Procuradoria-Geral sôbre o mérito, a qual emitiu o parecer de fls. 53/65, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por incabível, e, *circa merita*, pela confirmação do despacho de fls. 38-v., que ordenou o arquivamento do processo.

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1963. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Des. C. Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.986, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Raul Pereira Quites e são apelados Pedro Duarte Lana e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando o relatório de fls. 67 como parte integrante dêste, à unanimidade, em não tomar conhecimento do recurso, por não ser caso dêle. Mostrou a ilustrada Procuradoria-Geral do Estado, no erudito parecer de fls. 53/65, que, do despacho que determina o arquivamento do inquérito, a pedido da Promotoria de Justiça, com ratificação da Procuradoria-Geral, não cabe mesmo recurso algum.

Com efeito: a apelação seria recurso impróprio, como realmente é, por não se tratar de sentença definitiva, enquanto que o recurso em sentido estrito só abrange os casos que a lei enumera, e em nenhum dêles se enquadra a hipótese vertente, como já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e com manifesta procedência ("Rev. dos Tribunais", vol. 262, pág. 632).

De considerar-se, *in specie*, que não houve rejeição de denúncia ou queixa, já que esta última nem ao menos foi oferecida, como poderia sê-lo, nos precisos têrmos do art. 29 do Código de Processo Penal, se a denúncia não foi oferecida pelo Ministério Público.

Ao propósito, eis a lição autorizada de *Espínola Filho*: "A despeito de tratar-se de crime para cuja apuração, com subseqüente punição dos responsáveis, seja a ação penal de instaurar-se por iniciativa do Ministério Público, a parte ofendida, ou quem a represente devidamente, tendo, como tem, um interêsse evidente na apreciação do caso pela Justiça, não pode, razoàvelmente, ficar prejudicada pelo fato da sobrepujança do interêsse social determinar que os próprios órgãos do Estado promovam aquela ação".

E, pois, — acrescenta o eminente comentarista, — se escoado o prazo fixado no art. 46, a denúncia não foi apresentada, há a possibilidade de oferecimento da queixa, até seis meses, após a terminação daquele prazo ("Cód. de Proc. Penal Brasileiro", vol. I, pág. 311, n.º 85).

Mas, se nem sequer houve a apresentação da denúncia, não poderia existir também o despacho rejeitando-a.

Incabível, por sem dúvida, o recurso manifestado pelo apelante, consoante, aliás, jurisprudência dos tribunais do país ("Rev. dos Tribunais", vol. 159, pág 559; vol. 214, pág. 125; "Rev. Forense", vol. 123, pág 273; vol. 155, pág. 357), inclusive do Pretório Excelso, que, ao propósito seguiu a esteira dos mais autorizados intérpretes de nosso estatuto processual penal.

Nem se diga que a disposição contida no art. 28 do Código de Processo está ao arrepio da Lei Maior, porque nada, absolutamente nada, autoriza semelhante conclusão, como excelentemente ficou realçado no lúcido parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado.

Nestas condições, preliminarmente, não conhecem do recurso, de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1963. — *Merolino Correa*, presidente. — *Gerson Abreu e Silva*, relator. — *Hélio Costa*.

*

PENA — ERRO ARITMÉTICO — POSSIBILIDADE DE CORRIGENDA — LIVRAMENTO CONDICIONAL — VERIFICAÇÃO DE CONDIÇÕES — FUNÇÃO DO CONSELHO PENITENCIÁRIO — SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — CONCESSÃO — NULIDADE DA SENTENÇA

— *O êrro aritmético da fixação da pena é corrigível a todo tempo.*

— *As condições para a redução da pena, como as de sua admissibilidade, conveniência e oportunidade devem ser verificadas pelo Conselho Penitenciário, sob pena de nulidade da sentença sôbre pedido de livramento condicional.*

— *Nula é a sentença que concede suspensão condicional da pena a condenado que pediu concessão de livramento condicional, pois são institutos diferentes, embora sejam incidentes da execução da pena.*

RECURSO CRIMINAL N.º 152 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Geraldo Ribeiro da Silva foi processado e condenado, na Comarca de Ipanema, a catorze anos de reclusão, como autor do homicídio de José Rosa da Silva.

Transitada a decisão condenatória em julgado, pediu e obteve a comutação da pena que lhe foi imposta, com fundamento no Dec. n.º 51.614, de 4 de novembro de 1962 e bem assim o benefício do livramento condicional, fls. 101.

Não obstante a discordância do órgão do Ministério Público, o Dr. Juiz de Direito da comarca deferiu o pedido formulado pelo sentenciado, reduzindo a pena a nove anos e oito meses de reclusão e, na mesma decisão, concedeu ao recorrido "a suspensão condicional da pena a que foi condenado e ora ajustada, pelo prazo de dois anos", mediante as condições que estabeleceu (fls. 104/105).

Irresignado, recorreu o Dr. Promotor de Justiça tempestivamente (fls. 107). O recurso foi admitido e convenientemente processado, mantendo o Juiz sua decisão (fls. 111-v.).

A douta Procuradoria-Geral do Estado opina pelo provimento, ao entendimento de que nula é a sentença recorrida, que deve ser cassada (fls. 114/115).

É o relatório.

Peço dia.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1963. — *Abreu e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 152, da Comarca de Ipanema, em que é recorrente a Justiça e recorrido Geraldo Ribeiro da Rocha, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 116 como parte integrante dêste, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, para anular a sentença recorrida, acolhendo, por sua manifesta procedência, a argumentação desenvolvida pela ilustrada Procuradoria-Geral.

Com efeito, a decisão recorrida reduziu de mais de um quinto a pena imposta ao recorrido, contrariando o Decreto n.º 51.614, de 1962, que lastreou o pedido de comutação. O acusado, condenado à pena de catorze anos de reclusão, teve esta pena reduzida a nove anos e oito meses, o que evidentemente, não está certo. Mas, a despeito disso, que seria mero êrro aritmético, corrigível a todo tempo, observado não foi o citado decreto, porque, segundo o disposto no seu art. 5.º, o Cons. Penitenciário não se pronunciou, nos têrmos do art. 736 do Cód. de Proc. Penal, sôbre as condições exigidas para a comutação.

Sem dúvida nenhuma, as condições para a redução da pena, como as de sua admissibilidade, conveniência e oportunidade, serão, de acôrdo com o Cód. de Processo e com o sobredito/decreto, verificadas pelo egrégio Conselho Penitenciário.

Além disso, é de considerar-se que uma das condições para a obtenção dos favores mencionados no supracitado decreto, é a inexistência da periculosidade do sentenciado e, na espécie, o recorrido se diz epilético, o que levou a colenda Primeira Câmara Criminal a recomendar seu exame, antes do segundo julgamento, recomendação que não foi observada.

Mas a sentença recorrida ressente-se de falta mais grave. É que o sentenciado pleiteou a concessão do livramento condicional e o Dr. Juiz de Direito concedeu-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, o que, evidentemente, não tem cabimento, pois são institutos completamente diferentes, apesar de serem ambos, incidentes da execução da pena. A suspensão condicional da pena será concedida nas condenações à pena de detenção não superior a dois anos, ou de reclusão, no caso do art. 30, § 3.º, do Cód. Penal, ou, por tempo não menor de um nem maior de três anos, a execução da pena, de prisão simples, não superior a dois anos. É o que está previsto no art. 696 do Cód. de Proc. Penal. A espécie dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima mencionadas, motivo por que a sentença recorrida não poderia extralimitar-se ao fito de conceder ao sentenciado, o benefício da suspensão condicional da pena, que, aliás, não foi pleiteado.

Por tais razões, nula a sentença recorrida, que, por isso mesmo merece ser cassada. Caso o sentenciado tenha sido pôsto em liberdade, deverá ser recapturado, porque o salvo-conduto expedido não pode produzir nenhum efeito.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1963. — *Gentil Faria e Sousa*, pres. sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *J. Furtado de Mendonça.* — *Hélio Costa.*

*

RECURSO — APELAÇÃO INCABÍVEL — INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA — AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ — PROCESSAMENTO DO RECURSO ADMISSÍVEL

— A parte não pode ser prejudicada pela interposição errônea de apelação incabível, salvo hipótese de má-fé, razão por que o Juiz, tendo-a como imprópria, deve mandar processar o recurso admissível.

RECURSO CRIMINAL N.º 150 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 150, da Comarca de Coronel Fabriciano, em que é recorrente Pedro Viana de Azevedo e recorrido o Juízo, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecendo do recurso interposto,

nos têrmos do art. 581, inciso IX, do Cód. Proc. Penal, de conformidade com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, converter o julgamento em diligência, para que o Dr. Juiz *a quo*, em 48 horas, confirme ou reforme a decisão recorrida, por fôrça do dispoto do art. 589 do cit. diploma processual.

A espécie está bem relatada no parecer da douta Procuradoria: o ilustrado Juiz da Comarca de Cel. Fabriciano, por já haver denegado o indulto requerido pelo réu, com arrimo no Decreto n.º 51.614, de 4 de dezembro de 1962, sem audiência do egrégio Cons. Penitenciário, não tomou conhecimento do nôvo pedido, ao fundamento da existência de coisa julgada.

Irresignado, apelou o sentenciado, mas sem lograr êxito, pois o mesmo Juiz não recebeu a apelação, por intempestiva lhe parecer. Daí o presente recurso, em sentido estrito manifestado, que se instala no art. 581, n. XV do Cód. de Proc. Penal.

Como bem acentua o Dr. Suprocurador-Geral, a parte não pode ser prejudicada pela interposição errônea de um recurso incabível, salvo hipótese de má-fé, que não ocorre. Deveria, sim, o ilustre magistrado, reconhecendo impropriedade da apelação, mandar processar o recurso admissível (Cód. Proc., art. 579).

Assim, o provimento do atual recurso servirá para repor a matéria no *espírito do texto legal*, isto é, para que a instância superior tenha oportunidade de rever a decisão da qual se queixa o recorrente, se a não emendar o próprio julgador.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1963. — *Gentil Faria e Sousa*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. —*Gerson de Abreu e Silva*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

HABEAS CORPUS — FALTA DE NOTICIA OFICIAL DA PRISÃO — PRISÃO PREVENTIVA — DECRETAÇÃO PELO JUIZ — EXCESSO DE PRAZO — REQUISITO — CONCESSÃO DA ORDEM — CASSAÇÃO

— *Não pode o Juiz conceder* habeas corpus, *quando, à época do pedido, não tenha notícia oficial da prisão do paciente.*

— *Se a prisão decorre de ordem preventiva decretada pelo Juiz, êle próprio, como coator, embora possa relaxar dita prisão, não pode conceder* habeas corpus.

— *O* habeas corpus *só pode ser concedido pelo excesso do cômputo de todos os prazos da instrução criminal.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 134 — Relator: Des. RODRIGUES LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal estrito de *habeas corpus*, n.º 134, da Comarca de Paraopeba, recorrente o Juízo e recorrido Vicente de Paulo Ribeiro, acorda êste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Criminal e por unanimidade, dar provimento ao presente recurso criminal estrito e *ex officio* interposto pelo Doutor Juiz de Direito da Comarca de Paraobepa, da sua própria decisão que concedeu ordem de *habeas corpus* em favor de Vicente de Paulo Ribeiro, para assim, cassar a ordem expedida e recapturar o paciente. — E assim procede porque: 1.º) se o o Juiz não tinha na oportunidade do pedido, notícia oficial da prisão do paciente, não podia conceder-lhe ordem de *habeas corpus*, definitivo ou repressivo; 2.º) se a prisão do paciente decorre de ordem preventiva decretada pelo mesmo Juiz, era, êle, Juiz, o coator da prisão e, por isso, poderá relaxar a sua prisão, mas nunca conceder ordem de *habeas corpus* contra êle próprio; 3.º) a expiração do prazo de qualquer têrmo da instrução criminal não autoriza *habeas corpus* e sim, o excesso do cômputo de todos os prazos dessa instrução. E dá por prejudicado o recurso interposto pelo órgão do Ministério Público, dada a interposição compulsória do recurso do Juiz à sua decisão.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Rodrigues Lima*, relator. — *Emygdio de Brito*.

*

JÚRI — ABSOLVIÇÃO CONTRA PROVA DOS AUTOS — SEGUNDA APELAÇÃO — NÃO CONHECIMENTO

— *Não se conhece de segunda apelação contra decisão absolutória do Júri, sob o mesmo fundamento de ser manifestantemente contrária à prova dos autos, ainda que variando os motivos entre uma e outra absolvições do réu.*

— *V. v.:* — *Conhece-se de segunda apelação contra absolvição pelo Júri, manifestamente contrária à prova dos autos, se o motivo da decisão recorrida é diverso do da anterior, absolvição do réu que ensejou interposição e provimento da primeira apelação.* (Des. Rodrigues Lima).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.419 — Relator: Des. 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. Des. Rodrigues Lima, não conhecer da apelação. De acôrdo com as notas taquigráficas adiante.

Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 4 de outubro 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *J. Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*, vencido. — *Emygdio de Brito*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lahyre Santos — Senhor Presidente, meu voto é o seguinte:

"Pronunciado Antônio Fernandes, vulgo Sapinho, como infrator do art. 121 do C.P., em primeiro julgamento pelo Júri foi deslocado para a culpa o título da responsabilidade, e condenado êle a dois anos e dois meses de detenção, mas em grau de apelação da Promotoria foi tal veredicto cassado por esta Côrte. Em julgamento foi absolvido pela justificativa da legítima defesa própria. Nôvo apêlo do Dr. Promotor, que sustenta haver-se decidido contra a *coisa julgada*, em razão de não ter recorrido o réu do primeiro julgamento, pretendendo ainda que variando o motivo ou fundamento da apelação, de admitir-se esta segunda, no mérito.

Pelo desprovimento — eis a conclusão do parecer, nesta instância, do Exmo. Subprocurador Benoni R. de Andrade.

Duas testemunhas compareceram a plenário.

A parte impressa da ata final ora diz que dispensadas pelas partes (e o teriam sido em momento inoportuno, pois antes de constituído o Conselho, que se deveria ouvir a respeito, e de feito o relatório da causa pelo Juiz presidente), ora consigna que inquiridas elas, mas as repectivas fôlhas não se encontram nos autos.

Todavia, a própria falta de intimação das testemunhas arroladas é nulidade relativa e convalidável, inclusive, pelo silêncio das partes (art. 564, n.º 111, letra *h*, comb. com o art. 572, do CPP). A Promotoria nada alegou, por êste lado. Estranho falar-se, no caso, em *coisa julgada*, desde que cassada a primeira decisão.

Se condenado o réu no segundo julgamento teria de cumprir as duas penas? A segunda apelação se relaciona com o mérito e ponto principal da causa ter sido contrária decisão, de modo manifesto, à prova dos autos.

Não pode ser conhecida.

Conclusão: não conheço do recurso.

O Sr. Des. Rodrigues Lima — Sr. Presidente — Alega o apelante que não deve tomar conhecimento da apelação porque o

Júri já julgou manifestamente contrária à prova dos autos a decisão anterior.

Tomo, porém, conhecimento da apelação, porque o motivo do aceito pelo Júri é manifestamente contrário à prova dos autos, o segundo motivo pode ser também, ou pode não o ser.

E discordo do apelante quando afirma que a manifesta contrariedade à prova dos autos constitui nulidade. Isso não.

Nulidade é o ato que não tem valor jurídico (absoluta) ou que deixa de ter êsse valor (relativa), depois de declarado por Juiz competente. É, portanto, matéria preliminar de julgamento.

Ao passo que a manifesta contrariedade da prova dos autos é ato de injustiça, reforma-se.

Vale dizer: no mérito nunca se anula o julgamento, reforma-se a decisão. E, assim, *dou provimento*, ao apêlo, para *cassar* o veredicto do Júri que, *data venia*, *é também manifestante* contrário à prova dos autos, pois aí há a prova de que foi o apelado quem procurou a vítima, provocando-a e lhe desferindo uma punhalada, que a matou. Logo, não pode êle ser mimoseado ou presenteado com uma excludente que aberra a prova dos autos.

O Sr. Des. Emygdio de Brito — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Des. Presidente — Adiado a pedido do Des. Emygdio de Brito.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Des. Emygdio de Brito, a quem dou a palavra para votar.

O Sr. Des. Emygdio de Brito — Realmente as apelações foram interpostas pelo mesmo motivo. A decisão é de contrária evidência à prova dos autos, embora as decisões dos Júris sejam diferentes: uma desclassificou para homicídio culposo e na outra, o réu foi absolvido por legítima defesa. O Promotor interpôs recurso e, em ambos os casos, com fundamento na contrariedade da prova dos autos.

De forma que o motivo é o mesmo. Por isso, não conheço.

O Sr. Des. Alencar Araripe — De fato a jurisprudência tem-se orientado de modo contrário; muito embora a teoria defendida pelo Des. Rodrigues Lima me pareça mais lógica, sou forçado a não conhecer em obediência à jurisprudência.

O Sr. Des. Américo Macêdo — *Data venia* também não conheço.

O Sr. Des. Presidente — Não conheceram da apelação, vencido o Exmo. Des. Rodrigues Lima.

*

CRIME DE PERIGO — CONTRAVENÇÃO PENAL — DISPAROS DE ARMA DE FOGO — TERRENO BALDIO E DESABITADO — INFRAÇÃO PENAL INEXISTENTE

— Se o acusado não criou situação de fato em que a vida de alguém haja sido exposta a perigo direto e iminente, mediante disparos de arma de fogo em grande terreno baldio e desabitado, não se configurou o crime previsto no art. 132 do Código Penal, nem a infração do artigo 28 da Lei das Contravenções Penais.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.808 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia contra Elber ou Elbre de Lima, dando-o incurso nas previsões do art. 132 do Código Penal, por haver exposto a vida de Alfredo Batista da Silva e a de Wilson Grisandi, empregados da Shell, a perigo direto e eminente, ao fazer disparos com uma garrucha.

O fato, segundo a denúncia, ocorreu no dia 21 de fevereiro de 1961, na Av. Francisco Bernardino, fundos, cêrca das 14 horas, nas proximidades do escritório da Shell.

Regularmente processado, foi o acusado condenado à pena de 3 (três) meses de detenção, concedendo-lhe o Doutor Juiz de Direito o benefício da suspensão condicional da pena.

Não se manifestou sôbre o *sursis*, contudo, como se achava afiançado, apelou o réu tempestivamente.

O recurso foi admitido e convenientemente processado.

A douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Sylvio Fonseca Silva, opina pelo improvimento (fls. 50).

É o relatório. Peço dia.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1963. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Des. C. Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.808, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Elber ou Elbre de Lima e apelada a Justiça, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando o relatório de fls. 52 como parte integrante dêste, por votação unânime, em conhecer da apelação, recurso próprio e oportunamente manifestado, e dar-lhe provimento para, cassando a decisão condenatória, absolver o apelante da acusação que lhe foi intentada.

Pelo que se infere dos elementos informativos reunidos no processo, no dia e hora mencionados na denúncia, o apelante experimentava uma garrucha (fls. 32-v.), num terreno baldio e (fls. 24-v., 25, 25-v e 33), na projetada Avenida Marginal, na Cidade de Juiz de Fora, onde se achavam, nas proximidades, Alfredo Batista da Silva e Wilson Grisandi, empregados daquela emprêsa, atirando, na direção do Rio Paraibuna (fls. 33), numa lata de doce vazia, colocada no chão (fls. 32), que lhe servia de alvo, quando foi prêso pela Rádio Patrulha, chamada ao local pelas supostas vítimas (fls. 24-v.).

Os intérpretes acertam e os julgadores confirmam que o perigo, configurador do delito previsto no art. 132 do Código Penal, deve apresentar-se direto e iminente, isto é, com realidade concreta, efetiva, presente e imediata ("Minas Forense", vol. 34, pág. 67).

No ensino autorizado de *Nelson Hungria*, para a existência do crime de perigo, é necessário que o agente acarrete para a vítima uma situação de fato, em que sua vida ou saúde é exposta a um perigo direto e iminente e ainda que, na *parte subjecti*, concorra a vontade ou a consciência no sentido de tal situação de perigo (Cfr. "Código Penal", ed. da Rev. Forense, vol. V, pág. 373).

Segundo o apontado criminalista, é preciso que o perigo se apresente como uma "anormalidade", como uma ação desaprovada pela moral jurídica ou pela moral prática, cumprindo ao Juiz apreciar até onde o perigo devia ser evitado. Nos casos incertos, não poderá haver outra solução que não seja a absolvição do acusado: *in dubio pro reo* (Obr. cit.).

Por outro lado, como observa *Jorge Severiano*, o elemento subjetivo é a vontade consciente referida exclusivamente à produção do perigo, pois trata-se de um crime de caráter eminentemente subsidiário. Não o informa o *animus necandi ou animus laedendi*, mas a consciência e a vontade de expor a vítima a grave perigo.

E acrescenta: — o perigo concreto, que constitui o seu elemento objetivo, é limitado a determinada pessoa, não se confundindo, portanto, o crime em questão, com os de perigo comum ou contra a incolumidade pública (*in* "Cód. Penal dos Estados Unidos do Brasil", vol. III, págs. 157 e 159).

No caso dos autos, não se configurou o delito atribuído ao apelante. O ilustre prolator da decisão recorrida viu na ação praticada pelo acusado, criminalidade, porque foi o mesmo experimentar a garrucha que adquirira "num local de incontestável perigo, qual seja o dos fundos do depósito da Shell".

O argumento que serviu de lastro ao decisório de primeira instância é despiciendo, sem dúvida nenhuma, porque a disposição legal refere-se, desenganadamente, à vida ou à saúde de outrem.

Aliás, examinando a prova testemunhal produzida, é de ver-se que foi solicitada a intervenção da Rádio Patrulha e, conseqüentemente, a prisão do apelante, para evitar que "um atrito da bala contra o tanque de gasolina" pudesse "ocasionar sério incêndio" (fls. 25-v.), pois, segundo o entendimento do chefe da Shell, pela

situação do terreno, mais baixo, e pela proteção do muro dos fundos, não "correria risco de vida", mas havia o perigo de perfurar o tanque, que é bem elevado. Alfredo Batista da Silva, apontado como uma das vítimas, afirma que não teve receio de ser atingido por qualquer dos tiros (fls. 25). Por seu turno, Wilson Grisandi, outra pessoa indicada como vítima, disse que o perigo maior que viu no fato foi "o de um atrito da bala contra o tanque de gasolina" (fls. 25-v.).

Esta posição serviu de alicerce para as contra-razões do Ministério Público, quando sustentou o Dr. Promotor de Justiça que havia, ainda, o perigo, de uma das balas, atingindo o tanque ou depósito, causar danos de conseqüências graves (fls. 46).

Em sendo assim, é de concluir-se que não resta caracterizada a figura delituosa prevista no art. 132, do nosso estatuto penal, pois, para tanto, necessário seria que o acusado houvesse criado uma situação de fato em que a vida de alguém houvesse sido exposta a perigo direto e eminente.

O apelante não alvejou as supostas vítimas e nem disparou, em direção delas, qualquer tiro.

Nem mesmo violado foi o art. 28 da Lei das Contravenções Penais, por isso que os disparos foram feitos em "terreno baldio e grande", situado às margens do Rio Paraíbuna, desabitado, como se comprovou.

Por tais motivos, a absolvição do apelante se impõe, como medida de elementar justiça.

Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *J. H. Furtado de Mendonça.* — *Gentil Faria e Sousa.* — *Merolino Corrêa.*

*

FURTO — COISA FURTADA — PEQUENO VALOR — CRITÉRIO DE AFERIÇÃO

— O pequeno valor da coisa furtada deve ser aferido como perda que possa ser fàcilmente suportada até mesmo por pessoa de recursos escassos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 649 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

João Martins Justino denunciado na Comarca de Ituiutaba como incurso no art. 155, acusado de haver furtado um motor elétrico que foi avaliado em Cr$ 15.000,00.

O Dr. Juiz de Direito deu pela procedência da acusação, porém à consideração de que se tratava de furto de pequeno valor,

converteu a pena de reclusão em detenção e, tendo-a fixado em um ano, a reduziu para oito meses, neste *quantum* a concretizando. Aplicou ainda a pena de multa de Cr$ 3.000,00 e negou a concessão do *sursis* ao fundamento de que êle seria um estímulo à reincidência.

Inconformaram-se o Dr. Promotor e o réu. Aquêle pleiteia a reforma da sentença dela excluindo-se a conversão da pena de reclusão em detenção, bem como a redução de seu *quatum*, por não comportar a espécie o benefício autorizado pelo § 2.º do art. 155, do Cód. Penal. E objetivou o acusado obter com seu apêlo a suspensão condicional da pena imposta.

A douta Procuradoria-Geral é pelo provimento da apelação do Ministério Público, ficando prejudicada a do réu.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1963. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 649, da Comarca de Ituiutaba, em que são apelantes João Martins Justino e a Justiça Pública, sendo apelados os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento à apelação do Ministério Público para cassar os benefícios da conversão da pena de reclusão em detenção e de redução de seu *quantum* a limite inferior ao mínimo da cominação legal.

O furto privilegiado tem como pressuposto o pequeno valor da coisa furtada e, sem embargo do desmedido aviltamento de nossa moeda, assim não pode ser considerado aquêle em que a *res furtiva* foi avaliada em Cr$ 15.000,00. *Nelson Hungria*, realçando que a lei não estabelece um critério para a aferição do pequeno valor da coisa furtada, ensina que como tal deve reconhecer o valor cuja perda poderá ser fàcilmente suportada até mesmo por uma pessoa de escassos recursos. ("Coment. ao Cód. Penal", vol. VIII, § 9). Na esteira dêsse ensinamento já decidiu êste Tribunal que pequeno valor, para os efeitos jurídicos do furto, é aquêle que, subtraído, não causa dano à generalidade dos homens ("Minas Forense", vol. XIII, pág. 76).

Ora, a perda de um valor que supera o salário mensal de um operário não pode ser entendido como não danosa à generalidade dos homens, nem como fàcilmente suportável por uma pessoa de recursos escassos.

Assim sendo, não é possível prevalecer para o fato *sub judice*, a classificação de furto privilegiado que lhe deu a sentença, pelo que a pena imposta não pode, com base no parág. 2.º do art. 155, do Cód. Penal, converter-se em detenção, nem admite a diminuição de seu *quantum*, razão pela qual se dá provimento ao recurso do Ministério Público para o fim de excluir da pena os benefícios em

questão, com o que fica ela concretizada em um ano de reclusão, e prejudicada resulta a apelação do réu.

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*, vogal. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal.

O revisor, Exmo. Des. Faria e Sousa, também foi voto vencedor.

*

TESTEMUNHA — SUSPEITA DE PARCIALIDADE — AJUSTAMENTO AS CIRCUNSTANCIAS DO FATO — DEPOIMENTO — VALOR DE PROVA

— Quando ajustado às circunstâncias do fato, roborando sua veracidade, não se rejeita o valor probante do depoimento de testemunha suspeita de parcialidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.520 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto o que se contém na parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral, que é pelo improvimento da apelação.

Peço dia.

Belo Horizonte, 15 de novembro de 1963. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.520, da Comarca de Miraí, em que é apelante Waldomiro Teodoro de Almeida, sendo apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante desta o relatório de fls., e sem divergência de votação, negar provimento à apelação, mantendo assim a sentença apelada por seus próprios fundamentos, que se ajustam à prova dos autos e ao direito que rege a espécie.

É evidente que o argumento do apelante, de que a sentença se apoiou em depoimentos mentirosos, não pode vingar sem a demonstração de que tais testemunhos fugiram à verdade dos fatos.

É certo que a testemunha, empregada da vítima, é suspeita de parcialidade em favor desta. Mas esta suspeita não leva à rejeição probante de seu depoimento, porque se assenta apenas em uma possibilidade, que pode se destruir em cada caso concreto (*Galdino de Siqueira*, "Curso de Proc. Criminal", § 277).

In casu, o ajustamento do testemunho com as circunstâncias em que se desenrolou o fato é roborante da veracidade dêle, pelo que constitui prova suficiente à formação da certeza em que deve apoiar-se a decisão condenatória.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*, vogal. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*, vogal.

*

JÚRI — QUESITOS DE QUALIFICATIVAS — POSPOSIÇÃO AOS DE DEFESA — AUSENCIA DE NULIDADE — APELAÇÃO — RENOVAÇÃO PELO MESMO FUNDAMENTO — IMPOSSIBILIDADE

— A posposição dos quesitos relativos às qualificativas do crime aos da defesa argüida não enseja nulidade.

— É vedado renovar-se recurso de apelação contra decisão do Júri, sob o mesmo motivo ou fundamento de pôr-se em manifesta contrariedade com a prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 639 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Inhapim, José Pereira de Faria foi levado à barra do Tribunal do Júri por prática de homicídio qualificado. Invocou a seu prol a descriminidade da legítima defesa, que o Conselho de sentença repudiou por não reconhecer o *moderamen*, mas declarando a culposidade do excesso. Apelou contra êsse veredicto o Ministério Público, logrando êxito o seu apêlo, eis que foi cassada a decisão ao reconhecimento de que fôra proferida em manifesta divergência com a prova dos autos.

Respondendo a nôvo Júri, acolheu êste a defesa que no primeiro julgamento fôra rejeitada, sendo o réu absolvido. Também com êste veredicto inconformou-se o Dr. Promotor de Justiça, apelando em tempo hábil. Nesta instância manifestou-se a douta Procuradoria-Geral em parecer no qual opina pela rejeição da nulidade argüida e pelo conhecimento e provimento da apelação quanto a seu mérito.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1963. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 639, da Comarca de Inhapim, em que é apelante a Justiça Pública,

sendo apelado José Pereira de Faria, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desprezar a argüição de nulidade do julgamento e, no mérito, negar provimento à apelação.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

Preliminarmente, desprezo a argüição de nulidade do julgamento. Está firmado, já com tranqüilidade, o entendimento de que a posposição dos quesitos relativos às qualificativas do crime aos da defesa argüida não constitui vício de formulação do questionário mas, ao contrário, encerra a forma correta do questionamento.

E conheço e nego provimento à apelação, no seu objetivo de obter a cassação do veredicto ao fundamento de que se pôs êle em manifesta contrariedade com a prova, eis que o provimento é vedado pela parte final do dispositivo contido no parágrafo 3.º, do art. 593, do Cód. de Proc. Penal.

O ilustre Dr. Promotor de Justiça, nas excelentes razões que deduziu em seu apêlo invocou voto vencido meu, proferido no julgamento da apelação criminal n.º 16.119 (*in "Jurisprudência Mineira"*, vol. XXX, págs. 102/105), no qual manifestei o meu entendimento de que o motivo a que se refere o parág. 3.º do citado art. 593, do Cód. do Proc. Penal, não é a norma jurídica permissiva do recurso; é o fundamento jurídico dêste, é a *causa petendi* da reforma do julgamento.

Depois daquele pronunciamento, entretanto, evoluí meu pensamento no sentido do entendimento de que a expressão *mesmo sentido* contida na aludida norma legal se refere à permissibilidade do apêlo ao fundamento da manifesta contrariedade do veredicto com a prova dos autos.

Assim, se com apoio no referido dispositivo foi cassado anterior veredicto do Júri, a nova decisão no mesmo motivo de estar em manifesta contrariedade com a prova dos autos.

Em modestíssima conferência que pronunciei, por ocasião da solenidade Judiciária, no Instituto dos Advogados, pretendi pôr em realce que a apelação que objetiva diretamente o veredicto do Júri não é, a rigor, um recurso, eis que êste tem como *subtratum* o pedido de substituição de uma decisão por outra, o que não ocorre quando há provimento do art. 593, do Cód. do Proc. Penal, único que visa o *veredictum*, eis que o recurso que se alicerça na alínea *a* diz respeito sòmente ao aspecto formal do processo e do julgamento e não à substância do veredicto, enquanto que a apelação que tem permissibilidade catalogada *sub b* e *c*, é recurso que visa à sentença do Juiz-presidente do Júri.

Julgando êsse recurso *sui generis*, que tem como *substratum* o exercício de um ato de contrôle do tribunal leigo pela justiça togada, o que faz a decisão desta não é manter nem reformar o *veredictum* daquele, mas simplesmente examinar sob o aspecto técnico-jurídico os elementos probatórios colhidos no processo e declarar qual a verdade que dêles resulta demonstrada. Se esta verdade demonstrada na prova é contrariada de modo manifesto pelo veredicto, é êle cassado porque então lhe faltará um pressuposto legal à sua validade e que é a sua conformidade com a prova dos autos, expressão legal que, a mais de um passo, tenho assinalado equivaler-se não a elementos probatórios colhidos, mas à verdade que êles possam demonstrar.

No segundo julgamento, decorrente da cassação do primeiro veredicto, terá o Tribunal do Júri o subsídio de uma interpretação da prova, feita pela justiça togada através de conhecimentos e experiência que não se presumem no tribunal leigo. Proferido o segundo veredicto já com êsse subsídio, o recurso autorizado com fundamento no aludido dispositivo da alínea *d* será falto de objetivo, eis que, com o julgamento da anterior apelação no mesmo dispositivo alicerçada, já se terá declarado qual a verdade dos fatos que resulta da prova, assim esgotando-se a ação de contrôle do tribunal leigo pela justiça togada.

Esta é a interpretação do aludido texto legal que não abre frinchas na soberania do veredicto do Júri, assegurada em dispositivo constitucional, razão por que, melhor estudado e meditado o assunto, não tive dúvidas em abandonar meu anterior entendimento.

Demais disso, em plenário do Supremo Tribunal Federal, já se decidiu, apenas com os votos contrários dos Ministros Luiz Gallotti e Ribeiro da Costa, que a expressão pelo *mesmo motivo*, contida no referido parág. 3.º, do art. 693, Cód. de Proc. Penal, há de entender-se como pelo *mesmo fundamento*, e se assim é, está esgotada a permissão de uma segunda apelação pelo mesmo motivo, pelo mesmo fundamento, o de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos (*in* "Rev. Forense", vol. 95, pág. 315), decisão que aliás não passou despercebida ao espírito arguto do ilustre Dr. Promotor de Justiça. — *Merolino Corrêa*, vogal. — *Gerson de Abreu e Silva*, vogal. — *J. Furtado de Mendonça*, vogal.

Foi voto vencedor o do revisor, o Exmo. Des. Faria e Sousa.

*

RIXA — CRIME NÃO CONFIGURADO — LESÕES CORPORAIS — HOMICÍDIO

— Não se configura crime de rixa no fato de três ou mais indivíduos, sem tumulto, confusão ou incerteza na apuração da responsabilidade de cada participante no evento, mas reunidos com fim determinado, infligirem a outrem lesões corporais que lhe causaram a morte.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 175 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto, porque exato e minucioso, o constante da parte expositiva do parecer retro, da douta Procuradoria-Geral do Estado, acrescentando que dito parecer é no sentido do conhecimento do recurso e seu provimento, prosseguindo-se o processo na forma cuidada na denúncia, com aditamento, apenas referente a Henrique Gomes da Silva, que deve ser chamado a responder pelos ferimentos leves produzidos em Benedito Vitor de Faria.

Peço dia.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1963. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Des. C. Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 175, da Comarca de Brazópolis, em que é recorrente a Justiça e recorrido Benedito Vitor de Faria, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, por votação unânime, em conhecer do recurso, porque próprio e tempestivo, e dar-lhe provimento para, cassando a decisão recorrida, determinar que a denúncia seja aditada, com referência a Henrique Gomes da Silva que teria produzido em Benedito Vitor de Faria as lesões corporais registradas no auto de corpo de delito de fls. 10 e v., prosseguindo o processo na forma da denúncia, devendo o Dr. Juiz de Direito pronunciar ou não o recorrido Benedito Vitor de Faria, pois, como mostrou a douta Procuradoria-Geral do Estado, não se trata, na espécie, de rixa. Já decidiu êste egrégio Tribunal que não é possível admitir-se o crime de rixa no fato de três ou mais indivíduos, reunidos com fim determinado e ação conjugada, infligirem a outrem lesões corporais que lhe causaram a morte. A rixa pressupõe tumulto, confusão, incerteza na apuração da resposabilidade pessoal de cada participante no evento.

No caso dos autos não ocorre semelhante hipótese.

O recurso tem fundamento não só no inciso XVI do art. 581 do Código de Processo Penal, como também no item IV do mesmo artigo, pois, decidindo, como decidiu o Dr. Juiz *a quo*, nada mais fêz do que impronunciar o recorrido.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963 — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

JÚRI — QUESTÃO DE FATO — LIMITAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO — HOMICÍDIO — QUALIFICAÇÃO DO CRIME — QUESTÃO DE DIREITO — QUESITOS — CONTRADIÇÃO DE RESPOSTAS — NULIDADE

— A indagação ao Júri não pode ir além da questão de fato, pois a questão de direito é resolvida na lei quanto à ocorrência de circunstância que qualifica o crime de homicídio.

— Negando e afirmando existência da surprêsa na prática do homicídio, ao votar quesitos diversos, verifica-se contradição nas respostas dos jurados que constitui vício insanável do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 629 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

José Vicente Marques foi levado às barras do Tribunal do Júri da Comarca de Santo Antônio do Monte, como incurso nas penas do artigo 121, § 2.º, IV, do Código Penal, pelo homicídio praticado contra Naldo Basílio Vieira, sendo-lhe imposta a pena de oito anos e seis meses de reclusão.

Apelaram o Dr. Promotor de Justiça e o Dr. Defensor do réu, em tempo hábil.

Pretende o Ministério Público, com fundamento na alínea *d*, do inciso III, do artigo 593, do Código do Processo Penal, a cassação do veredicto, argüindo que êle se pôs em manifesta divergência com a prova dos autos ao negar a qualificativa da surprêsa e reconhecer o homicídio privilegiado.

Objetiva o apêlo do réu, alternativamente, ou a cassação do veredicto, que afirma proferido contra a prova dos autos ao negar a excludente da embriaguez, ou a redução da pena considerada excessiva.

Nas razões do apêlo do réu é feita referência ao 17.º quesito da série submetida à votação, considerando-o excrescência capaz de fulminar de nulidade o julgamento. E no parecer da douta Procuradoria-Geral foi considerado êrro a votação pelo Júri do referido quesito, pois que já tendo sido negado o quesito referente à qualificativa da surprêsa não poderia o Júri ser novamente questionado sôbre esta mesma circunstância.

Oficiou a douta Procuradoria-Geral em parecer opinativo no sentido de se cassar o veredicto por estar em manifesta divergência com a prova dos autos o reconhecimento do homicídio privilegiado. E, se assim não se fizer, pelo provimento em parte da apelação do réu a fim de excluir-se a agravante da surprêsa e o aumento de pena feito em função dela.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1963. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, n.º 629, da Comarca de Santo Antônio do Monte, em que são apelantes José Vicente Marques e a Justiça Pública, sendo apelados os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. e sem divergência na votação, preliminarmente, anular o julgamento, em razão da manifesta contradição entre as respostas dadas pelo Conselho de Sentença aos quesitos de números 15 e 17, do questionário submetido à sua votação.

O quesito 15.º tem a seguinte redação:

"O réu praticou o crime de surprêsa para a vítima?" e o quesito 17.º foi assim redigido: "O Júri reconhece a existência da circunstância agravante da surprêsa que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido?" Ao quesito 15.º o Júri respondeu negativamente, respondendo afirmativamente ao quesito 17.º

Verifica-se, pelas razões que ditaram a formulação do 17.º quesito (ata fls. 105), que se deu à surprêsa, da existência indagada neste quesito, o efeito legal de agravantes da pena, enquanto que à surprêsa da existência indagada no 15.º quesito se deu o valor de qualificativa do homicídio.

O êrro de entendimento sôbre a possibilidade de tal questionamento ao Júri é, entretanto, manifestamente afirmar questão de direito, mas não sòmente as de fato. Assim, não depende da vontade do jurado, mas da declaração da lei, o atribuir a determinada circunstância do fato criminoso o efeito jurídico de qualificar o delito ou de agravar a pena.

In casu, a indagação ao Júri não poderia ir além da questão de fato: se existiu a surprêsa, impossibilitando ou dificultando a ação da vítima. A questão de direito é resolvida na lei com a declaração de que a ocorrência da circunstância no homicídio qualifica o crime.

Logo, se o Júri negou na resposta ao 15.º quesito a existência da surprêsa na prática do crime, afirmando no 17.º quesito a prática do homicídio com surprêsa para a vítima, o que fêz foi negar ali a mesma questão de fato aqui afirmada. Inapelável, pois, a conclusão de que proferiu respostas contraditórias, o que constitui vício insanável do julgamento, embora causado pelo requerimento de uma das partes com assentimento expresso da outra e tivesse a inadvertida homologação do Presidente do Júri.

Custas a final.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, Presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*. — *Gerson de Abreu e Silva*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

O revisor, Exmo. Desembargador Faria e Sousa, foi voto vencedor.

*

FIANÇA — CONCESSÃO — LEGÍTIMA DEFESA — CARACTERIZAÇÃO — ABSOLVIÇÃO

— *Pode ser concedida fiança ao réu que já tenha completado 21 anos ao tempo da condenação, desde que fôsse menor à época do crime, assim como também pode, mesmo se a pena cominada ao crime fôr superior a dois anos de reclusão, uma vez que a pena imposta, não superior a êsse tempo, já não possa ser majorada, por ser o recurso ùnicamente do réu.*

— *Não sendo obrigado a deixar-se espancar ou a fugir, demonstrando covardia, age em legítima defesa aquêle que usa da única arma que tinha consigo, para repelir agressão da vítima reabrindo conflito terminado pela intervenção de amigos comuns.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 907 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Em um baile, na Vila S. Benedito, em Juiz de Fora, o apelante e Dorival Gomes da Rocha se desentenderam, depois de uma brincadeira, em que se deram rasteiras recíprocas.

Amigos os separaram, quando, logo após, se engalfinharam novamente, e então o apelante feriu o adversário a canivete no hipocôndrio esquerdo.

Denunciado por lesão classificada grave, fêz-se a instrução criminal, finda a qual o Juiz desclassificou o crime para ferimento leve. Não se conformou com a decisão o Promotor de Justiça, que apelou, sendo a sentença anulada pela egrégia 1.ª Câmara.

Renovado o processo, o magistrado condenou então o réu a um ano de reclusão, pena mínima do art. 129 § 1.º n.ºs I e II do Cód. Penal. A seguir, concedeu a fiança, mediante a qual o condenado, e sòmente êle, apelou.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral emitiu parecer, estranhando a concessão da fiança, em crime punido, no máximo, com pena superior a 2 anos de reclusão, não sendo mais o réu menor de 21 anos.

Quanto ao mérito, opinou pelo improvimento da apelação, com a negativa do *sursis*, por não ser mais o réu menor ao tempo da condenação.

Ao Exmo. Sr. Dessembargador revisor.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1963. — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 907, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Paulo Lopes da Silva e apelada a Justiça, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — tomar conhecimento da apelação, e, quanto ao mérito, dar-lhe provimento, para absolver o apelante.

Custas pelo Estado.

Argüiu de ilegal a concessão da fiança o parecer da Procuradoria-Geral, porque, ao tempo da condenação, já havia o réu completado 21 anos de idade. Assim, dever-se-ia ter recolhido à prisão o condenado, para apelar.

Existem, na verdade, duas correntes interpretativas do preceito do art. 323 n.º I do Código de Processo Penal.

O autorizado *Espínola Filho*, no seu comentário ao texto citado, se inclina pelo entendimento favorável à consideração da idade do réu ao cometer a infração e não ao ser condenado. Diz êle:

"A idade do autor, no momento em que se verificou a infração penal, acarreta a conseqüência de tornar afiançável delito que, pela sua gravidade, é inafiançável ("Comentários", vol. 3.º, n.º 644).

Discute-se, por outro lado, se deve ser considerado o máximo de dois anos, com relação à pena cominada, ou à pena imposta. A razão da divergência, embora terminante o texto em questão, decorre da diversidade dos preceitos do Código Penal, com referência ao *sursis*, e do Código de Processo, no tocante à fiança. Enquanto o primeiro admite *sursis* quando a condenação não é por tempo superior a dois anos, o segundo limita a dois anos o máximo da pena cominada. Ora, *sursis* e fiança, concedidos em razão da idade têm um objetivo comum — evitar a contaminação carcerária aos jovens.

Entretanto, pela interpretação literal, o mesmo indivíduo poderá obter o *sursis* e apelar, mas não poderá prestar fiança, se o crime, em abstrato, fôr punido com pena superior a dois anos de reclusão.

Por fim, só há em todo o Código Penal, um só crime, o do art. 216, punido com reclusão não superior a dois anos.

Êsse o motivo, certamente, de se pretender equiparar à pena cominada, como diz o Código de Processo, aquela que não pode sofrer majoração, por ser o recurso apenas do réu.

A 1.ª Câmara Criminal dêste Tribunal seguiu essa interpretação, em julgado que se vê no volume XVI, página 212 da "Jurisdência Mineira", e que merece ser adotado.

— Quanto ao mérito, tem razão o apelante. Havia terminado a primeira fase do conflito, graças à intervenção de amigos comuns. Disse a testemunha de fls. 12-v. que a vítima conseguiu livrar-se do grupo que o continha, quando o apelante já se retirava, e investiu contra êle. A de nome Manoel Antônio de Freitas depôs no mesmo sentido (fls. 29). Foi nesse momento que réu e vítima se

engalfinharam novamente e o apelante usou então da única arma que tinha consigo. Evidentemente, não era obrigado a deixar-se espancar, ou a fugir demonstrando covardia. Agiu pois em legítima defesa.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lafayette Santos*. — *Rodrigues Lima*.

*

ESTUPRO — VIOLÊNCIA NÃO PROVADA — CRIME NÃO CARACTERIZADO — PALAVRA DA OFENDIDA — DESVALIA — VOTO VENCIDO

— *Sem prova da* vis corporalis *ou da* vis compulsiva *a cópula carnal mantida com môça maior de 18 anos será* fornicatio simplex, *que não enseja tipicidade da figura criminosa de estupro.*

— *Não basta como prova do estupro a só palavra suspeita da ofendida, com nítida e inafastável inverossimilhança face aos indícios e circunstâncias do fato.*

— *V. v.: — Provado materialmente o crime, com a violência física contra a vítima, mantém-se condenação por estupro real.* (Des. Rodrigues Lima).

REVISÃO N.º 71 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Afonso Celso Andrade Matos, condenado na Comarca de Caldas, como autor de crime de estupro real da menor Carmelita Cândida da Silva, apelou dessa decisão e não conseguiu provimento.

Vem, agora, o mesmo réu com o presente pedido de revisão e sob o fundamento de ausência de prova da violência e, assim, conseqüentemente, ser inocente.

A Procuradoria-Geral do Estado opina pelo indeferimento do pedido.

É revisão.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1963. — *Rodrigues Lima*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 71, da Comarca de Poços de Caldas, em que é peticionário Afonso Celso de Andrade Matos, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Criminais Reunidas, adotando como

parte integrante dêste o relatório retro, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Rodrigues Lima e Faria e Sousa, deferir o pedido para absolver o peticionário.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Hélio Costa*, relator para o acórdão, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

Defiro o pedido, para absolver o peticionário.

Se é certo que há nos autos prova bastante de que o acusado manteve cópula carnal com a ofendida, podendo-se até admitir que a prova tem também concludência no que se refere ao desvirginamento dela pelo réu — é inteiramente falha a prova da violência configurada do estupro.

Assim sendo, a ilustre sentença de primeira instância e o venerando acórdão dêste egrégio Tribunal que a confirmou, se puseram em manifesta contrariedade com a prova quando reconheceram no fato a configuração de estupro, pelo que o deferimento da revisão encontra apoio no inciso I, 2.ª parte, do artigo 621, do Código de Processo Penal, o que leva à conseqüência última da absolvição, dado que, sem a *vis corporalis* ou a *vis compulsiva*, a cópula mantida com a ofendida será *fornicatio simplex*, sem tipicidade de qualquer figura criminal, visto tratar-se de maior de 18 anos de idade.

A prova da alegada violência se fêz nos autos, única e exclusivamente através da palavra da ofendida. Cabe, então, relembrar a clássica lição de *Carrara* de que, quando o delito é certo em seu elemento material por prova oriunda de outra fonte e só se procura do ofendido a designação do autor especial do delito, não se pode mais falar de animosidade e suspeição. Mas, no caso oposto, isto é, quando o elemento material é dúbio e a prova do mesmo ou das suas mais graves circunstâncias só pode basear nas declarações do ofendido, deve contra êste prevalecer aquela exceção de suspeição com tôda a energia de sua fôrça em Juízes conscienciosos (*in Viveiros de Castro*, "Os Delitos Contra a Honra da Mulher", págs. 88/89, 4.ª edição).

Não difere a opinião do eminente *Hungria*. Discorrendo êle sôbre a prova da figura criminosa do estupro, acrescenta notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência ("Coment. ao Código Penal", vol. VIII, § 36).

In casu, aceitou a decisão condenatória como provada a violência física que integra os *essentialia* do estupro porque a ofendida narrou que fôra fisicamente subjugada pelo acusado, o qual, depois de assim dominá-la, a desvirginou.

Mas é de nítida e inafastável inverossimilhança a palavra da ofendida.

Narra ela que, tendo entrado no quarto do acusado, a mando dêste, a fim de fazer companhia à filhinha dêle que ali dormia, foi logo por êle subjugada, que, lhe tapando a bôca com uma das mãos, a jogou na mesma cama onde dormia a menina, lhe tirou a calça fina que vestia e com ela manteve o ato sexual.

Ensina *Hungria* que o dissenso da vítima ao congresso carnal deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência e que esta resistência ativa é que constitui a contraprova da violência como elemento integrante do estupro (obra cit., § 32).

Ora, da narrativa da ofendida não se pode inferir que ela tivesse oposto ao acusado uma resistência inequívoca. Que resistência é essa da qual não resulta a mais leve lesão corporal na ofendida ou no ofensor? Que resistência é essa sem embargo da qual pôde êle, com apenas uma das mãos, tirar sem qualquer dano para a frágil e fina peça do vestuário feminino, a calça que ela vestia? Que resistência é essa que não provocou ao menos o acordar da criança que dormia na mesma cama onde a vítima disse ter sido atirada, subjugada e violentada pelo réu? Que resistência é essa em que a ofendida, tendo ambas as mãos livres, não as soube usar contra o agressor, nem ao menos para aquela forma de ataque e de defesa tão intuitiva em tôda mulher, que são as unhadas, o arrancamento de cabelos e o dilaceramento de roupas do adversário?

Encontrou a douta sentença condenatória demonstração da violência sofrida pela vítima no estado emotivo desta logo após a ocorrência. Mas o simples arrependimento da entrega sexual poderia levar a môça àquele mesmo estado emotivo, pelo que não é exato que êle constitua indício da violência. Por outro lado é sabido e ressabido, porque está na lição da experiência comum dos fatos, que a mulher é sempre propensa a se dizer forçada à prática do ato sexual, atitude que a psicologia judiciária explica como movimento instintivo de defesa, pois que é a própria conduta dela que se põe em foco comparativamente com a do seu ofensor, pelo que é ela levada à mentira que lhe dê posição simpática. Pondo em realce êsses ensinamentos da psicologia judiciária e invocando a autoridade sempre prestante de *Altavilla*, lembra *Espínola Filho* que é dêsse influxo psicológico que nascem as pretensões de inocência extrema dos ofendidos em crimes sexuais e que os delinqüentes tão torpemente exploram.

Pelas considerações expostas o que se conclui é que, na hipótese que se julga, a palavra da vítima é de inteira insuficiência para a prova da alegada violência contra ela cometida, pelo que tem cabimento o pedido revisional, que defiro para absolver o peticionário.

Foi voto vencido o do Exmo. Desembargador Faria e Sousa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — Voto: "Vê-se que Afonso Celso de Andrade Matos, condenado, na Comarca de Poços de Caldas, como autor de estupro real da menor Carmelita Cândida da Silva, a pena de 3 anos, 11 meses e 15 dias, apelou dessa decisão e não conseguiu provimento.

Agora, vem o réu com o presente pedido de revisão, sob o fundamento de não haver prova do elemento principal do seu crime — a violência e, por isso, pede absolvição.

A Procuradoria-Geral do Estado opinou pelo indeferimento do pedido.

De fato. O presente crime está materialmente provado, assim como provada a sua parte moral, com a presença da violência do réu contra a ofendida. Pois, não fôra isto, a ofendida teria se desvencilhado do réu, a quem não estava presa por nenhuma afeição.

Muito se tem dito e escrito sôbre êsse elemento jurídico-penal — a violência, mas a sua subjetividade é tão grande que, basta a declaração da ofendida e que se afivele às demais provas, mesmo testemunhais indiretas, para se chegar à conclusão lógico-legal da existência dêsse elemento.

Esta colenda Câmara já examinou a espécie, em grau de apelação, e concluiu pela existência de violência e, conseqüentemente, do estupro real.

Indefiro o pedido".

O Senhor Desembargador Hélio Costa — voto: "Defiro o pedido para absolver o peticionário.

Se é certo que há nos autos prova bastante de que o peticionário manteve cópula carnal com a ofendida, podendo-se até admitir que a prova tem também concludência no que se refere ao desvirginamento dela pelo réu — é inteiramente falha a prova da violência configuradora do estupro.

Assim sendo, a ilustre sentença de primeira instância e venerando acórdão dêste egrégio Tribunal que a confirmou, se puseram em manifesta contrariedade com a prova quando reconheceram no fato a configuração do estupro, pelo que o deferimento da revisão encontra apoio no inciso I, 2.ª parte, do artigo 621 do Código Penal, o que leva à conseqüência última da absolvição, dado que, sem a *vis corporalis* ou a *vis compulsiva*, a cópula mantida com a ofendida será *fornicatio simplex* sem tipicidade de qualquer figura penal, visto tratar-se de maior de 18 anos.

A prova da alegada violência se fêz nos autos única e exclusivamente através da palavra da ofendida. Cabe então relembrar a clássica lição de *Carrara* de que quando o delito é certo em seu elemento material por prova oriunda de outra fonte e só se procura do ofendido a designação do autor especial de delito, não se pode mais falar de animosidade e suspeição. Mas, no caso oposto, isto é, quando o elemento material é dúbio e a prova do mesmo ou das suas mais graves circunstâncias só se pode basear nas declarações do ofendido, deve contra êste prevalecer aquela exceção de suspeição com tôda energia de sua fôrça em Juízes conscienciosos (*in Viveiros de Castro*, "Os Delitos Contra a Honra da Mulher", págs. 88/89, 4.ª edição).

Não difere a opinião do eminente *Hungria*:

"Discorrendo êle sôbre a prova da figura criminosa do estupro, acrescenta que não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, notadamente se esta não apresenta vestígios da alegada violência. ("Cód. Penal" Vol. VIII, § 36).

In casu, aceitou a decisão condenatória como provada a violência física que integra os *essentialia* do estupro, porque a ofendida narrou que fôra fisicamente subjugada pelo acusado, o qual depois de assim dominá-la, a desvirginou.

Mas é nítida e inafastável inverossimilhança a palavra da ofendida.

Narra ela que, tendo entrado no quarto do acusado, a mando dêste, a fim de fazer companhia à filhinha dêle que ali dormia, foi logo por êle subjugada, que, lhe tapando a bôca com uma das mãos, a jogou na mesma cama onde dormia a menina, lhe tirou a calça fina que vestia e com ela manteve o ato sexual.

O dissenso da vítima ao congresso carnal deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência e que esta resistência ativa é que constitui a contraprova da violência como elemento integrante do estupro ("Cód. Penal", vol. VIII, § 32).

Ora, da narrativa da ofendida não se pode inferir que ela tivesse oposto ao acusado uma resistência inequívoca. Que resistência inequívoca é essa da qual não resulta a mais leve lesão corporal na ofendida ou no ofensor? Que resistência é essa sem embargo da qual pôde êle, com apenas uma das mãos, tirar, sem qualquer dano para a frágil e fina peça do vestuário feminino, a calça que ela vestia? Que resistência é essa que não provocou ao menos o acordar da criança que dormia na mesma cama onde a vítima disse ter sido atirada, subjugada e violentada pelo réu? Que resistência é essa em que a ofendida, tendo ambas as mãos livres, não as soube usar contra o agressor, nem ao menos para aquela forma de ataque e de defesa tão instintiva em tôda mulher, que não as unhadas, o arrancamento dos cabelos e o dilaceramento de roupas do adversário.

Encontrou a douta sentença condenatória demonstração da violência sofrida pela vítima no estado emotivo desta logo após a ocorrência. Mas o simples arrependimento da entrega sexual poderia levar a môça àquele mesmo estado emotivo, pelo que não é exato que êle constitua indício da violência. Por outro lado é sabido e ressabido, porque está na lição da experiência comum dos fatos, que a mulher é sempre propensa a se dizer forçada à prática do ato sexual, atitude que a psicologia judiciária explica como movimento instintivo de defesa, pois que é a própria conduta dela que se põe em foco comparativamente com a do seu ofensor, pelo que é ela levada à mentira que lhe dê posição simpática. Pondo em realce êsses ensinamentos da psicologia judiciária e invocando a autoridade sempre prestante de *Altavilla*, lembra *Espínola Filho* que é dêsse influxo psicológico que nascem as pretensões de inocência extrema das ofendidas em crimes sexuais e que os delinqüentes tão torpemente exploram.

Pelas considerações expostas o que se concluiu é que, na hipótese que se julga, a palavra da vítima é de inteira insuficiência para a prova da alegada violência contra ela cometida, pelo que tem cabimento o pedido revisional, que defiro para absolver o peticionário."

O Senhor Desembargador Presidente — Não há número para julgar. O julgamento terá de ser adiado.

Adiado o julgamento por falta de número.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — No julgamento dêste feito na sessão passada votaram os Exmos. Srs. Desemb. Rodrigues Lima, indeferindo a revisão; o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa deferindo-a para absolver o peticionário. O julgamento do feito foi adiado por falta de número. Declararam-se impedidos os Exmos. Srs. Desembs. Américo Macêdo e E. de Brito.

Pediria aos Exmos. Srs. Desembs. Rodrigues Lima e Hélio Costa o favor de repetirem a leitura dos seus votos, porque talvez os colegas não se recordem do caso.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — (Repete a leitura do seu voto, cuja conclusão é para indeferir o pedido).

O Senhor Desembargador Merolino Corrêa — Sr. Presidente, em face das divergências dos votos proferidos pelos eminentes Desembargadores Rodrigues Lima e Hélio Costa, peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito já teve o seu início, mas foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Merolino Corrêa, que se acha ausente.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — (Procede, nomente, à leitura do seu voto, concluindo por indeferir a revisão).

O Senhor Desembargador Hélio Costa — Na sessão passada já havia votado, deferindo a presente revisão para absolver o peticionário.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Data vênia acompanho o voto do Desemb. revisor, entendendo que não há prova.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Sr. Presidente, sou impedido, por ter funcionado neste processo um de meus sobrinhos.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — *Data venia* defiro.

O Senhor Desembargador Faria e Sousa — Indefiro, acompanhando o voto do eminente relator.

O Senhor Desembargador Presidente — Deferiram o pedido para absolver o peticionário, vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Rodrigues Lima e Faria e Sousa. Impedido o Exmo. Sr. Desemb. Américo Macêdo.

*

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — DENEGAÇÃO — RECURSO CABÍVEL. — CONCESSÃO

— Tem cabimento recurso do réu contra denegação da absolvição sumária, com fundamento no mesmo inciso legal que faculta recurso da pronúncia.

— Concede-se absolvição sumária com base nas declarações dos acusados corroboradas por testemunhos, quando evidenciada legítima defesa real própria e de terceiro.

RECURSO CRIMINAL N.º 114 — 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, à unanimidade, desprover o recurso da Promotoria e para manter a classificação da pronúncia, e prover o dos réus, a fim de êstes absolverem sumàriamente pela justificativa do art. 19, n.º II, comb. com o art. 21 do CP., liminarmente admitido tal recurso, e ordenar que se expeça desde logo o alvará de soltura.

Custas, pelo Estado.

Pedro Leôncio dos Reis e Manoel Ferreira Barros foram denunciados como incursos no art. 121 comb. com o art. 25 do CP., vítima Otávio da Cunha Pimenta.

Pleitearam os réus a absolvição sumária pela justificativa da legítima defesa, que o MM. Juiz lhes recusou, ao pronunciá-los no art. 121 do CP.

Recorreram em tempo oportuno o Dr. Promotor de Justiça, no afã de ver reconhecida a co-autoria, e os réus para insistirem na absolvição.

Parecer nesta instância, da lavra da ilustre Subprocuradoria (Dr. Sylvio Fonsêca Silva), é pelo não conhecimento do recurso dos réus e desprovimento do da Promotoria.

Sustentando seu recurso oralmente, defenderam os réus, por seu procurador, seu cabimento, citando aresto desta Côrte, no qual se vê que outro fôra lavrado, no mesmo sentido. Ambos reforçados nas opiniões de *Espínola Filho* e *Câmara Leal* (v. "Minas Forense" vol. 40 pág. 213 e "Rev. For." vol. 134 pág. 264).

Esta mesma Câmara tem rejeitado o recurso, por considerá-lo sem disposição permissiva.

Impõe-se, porém, mudar a jurisprudência.

A absolvição sumária é uma cláusula anexa à pronúncia, segundo a qual cancelado o direito à acusação.

Tôda a matéria, e não uma parte dela, deve sujeitar-se ao contrôle da segunda instância; e afigurar-se temerário suprimir-se,

em decisão de tanta relevância, relacionada que é com a liberdade individual, um dos graus da jurisdição.

O mesmo inciso onde facultado o recurso da pronúncia se inclui o de denegação da absolvição sumária, questão correlatada.

De conhecer-se, pois.

Dois jovens irmãos, Otávio Augusto e Emílio Castelar da Cunha Pimenta, por algumas horas — se horas decorreram — se empenharam em aberta e rude hostilidade ao vendeiro Geraldo Ferreira de Barros. Em agressão armada pondo-o até a correr para os fundos da venda, e ameaças.

Intervieram pessoas, inclusive o pai de Geraldo, que ao mesmo fizeram fechar a casa e sair.

Volveram os dois rapazes, para quebrarem uma das portas e, penetrando no interior da venda, praticaram depredações várias. Comparecendo a Polícia limitou-se a aconselhá-los a se irem para casa.

Passava pelas imediações o marceneiro réu Pedro Leôncio dos Reis, a quem logo se incumbiu de recolocar a porta, pois a venda precisava de ser resguardada durante a noite.

Quando cuidava de desempenhar-se do encargo, aparecem de nôvo os dois jovens.

Mostrou-se irritado Otávio Augusto com o trabalho do Pedro Leôncio dizendo-lhe que quebraria a porta pela segunda vez.

Respondeu o oficial de maneira ponderada.

Sem vantagem.

Pois logo nêle investia Otávio Augusto.

Na luta, deu o réu Pedro Leôncio com martelo na cabeça do contendor (lesão descrita no auto de exame cadavérico de fls.).

Aproximando-se os pais do vendeiro — explica a mãe que supunha no entrevêro o próprio filho, Geraldo — conseguem livrar Pedro Leôncio que, ao levantar-se, se põe a correr sendo perseguido pelos dois irmãos.

Mas ainda de nôvo Otávio Augusto junto à venda agride de pescoções ao réu Manoel Barros e à mulher dêste, ao que pede o primeiro não o fizesse, pois não era de briga: em seguida dispara Manoel Barros tiro de arma de fôgo em Otávio Augusto, que cai para morrer momentos depois.

Às fls., autos de exames periciais nas pessoas de Luzia Rodrigues Barreto e réu Pedro Leôncio dos Reis, inclusive.

O fato não dá lugar a versões diferentes, se considerando o conjunto da prova e desprezadas pequenas variações, estas sem importância para o acolhimento da justificativa.

O MM. Juiz, com base nas provas coligidas, descreve situação típica de legítima defesa real própria para Pedro Leôncio e própria de terceiro — êste a mulher do acusado — para Manoel Ferreira de Barros.

Receia o magistrado que a concessão da justificativa se apóie em depoimento singular.

Mas ainda que único, o testemunho visual — e não foi, várias as testemunhas, presenciais a depor —, a dificuldade apresentada é ilusória, pois o princípio que deve dominar é o do livre convencimento, faz muito sepultura à regra do *testis unus testis nullius*.

Esta mesma Câmara já tem chegado à absolvição sumária com base nas declarações do acusado confirmadas por robustos indícios, o que se harmonisa perfeitamente com a exigência de plenitude da prova.

Certo que os rapazes estavam desarmados.

Mas não era fácil aos agredidos se defenderem sem uso das armas de que dispunham, e das quais usaram com moderação.

De acôrdo com o parecer, o recurso da Promotoria merece desprovido. À fundamentação respectiva se acrescenta apenas esta ressalva: ainda que tivesse sido conjunta a ação dos réus, seria ela, pelos atos praticados de autores principais, nenhum dêles co-autor ou *cúmplice*, à co-autoria correspondendo, no direito anterior, à *cumplicidade*, hipótese que não se ajusta à espécie.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 1963. — *Alencar Araripe*, pres., sem voto. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*.

*

PRONÚNCIA — INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DO RÉU — DESNECESSIDADE — JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA — NÃO RECONHECIMENTO — VOTO VENCIDO

— *Intimado pessoalmente o réu do despacho de pronúncia inocorre nulidade pela falta de igual intimação a seu defensor, que não é exigida na lei processual penal.*

— *Confirma-se decisão condenatória do Júri, que não reconheceu legítima defesa contrariada pela prova testemunhal e circunstancial.*

— *V. v.:* — *Deve o defensor do réu ser intimado do despacho de pronúncia.* (Des. Hélio Costa).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 369 — Relatores: Des. GONÇALVES DA SILVA (apelação) e GERSON DE ABREU E SILVA (embargos).

RELATÓRIO

Tendo Oswaldo Lima entrado em desentendimento com Antônio da Silva Neto, em um bar da zona boêmia de Juiz de Fora e desferido em seu antagonista um golpe de faca que lhe causou a morte foi processado, julgado e condenado à pena de nove anos de reclusão, como incurso no artigo 121, do Código Penal.

O Júri negou a justificativa de legítima defesa invocada, mas reconheceu o homicídio privilegiado.

O réu inconformado apelou tempestivamente, pleiteando a nulidade do processo e do julgamento, ou a cassação do veredicto condenatório.

A Procuradoria-Geral do Estado opina pela rejeição das nulidades e pelo desprovimento do apêlo.

Autos à revisão.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1963. — *Gonçalves da Silva*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 369, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Oswaldo Lima e apelada a Justiça Pública.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em desacolher por improcedentes as argüições de nulidade do processo e do julgamento, de conformidade do parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Circa merita — Negam provimento à apelação e confirmam o *veredictum* condenatório proferido pelo Júri, decisão que não se põe ao arrepio da prova produzida, antes, nela encontra inteiro apoio.

O réu, marginal de péssimos antecedentes, já processado e condenado por vadiagem, por uso de maconha, por crime de rixa, insiste que agira em legítima defesa, quando ressalta da prova testemunhal e circunstancial que a vítima é que fôra atacada pelo réu e sòmente depois de esfaqueada mortalmente, num esfôrço supremo procurou, mas já em vão, defender-se com um engradado. Diante dos elementos de convicção produzidos nos autos e à vista do crime brutal cometido sem nenhuma razão grave, outro não poderia ter sido o veridicto do Júri.

Negam provimento à apelação.

Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*. — *Abreu e Silva*. — Hélio Costa vencido quanto à preliminar. Se não foi feita a intimação da sentença ao defensor nomeado ao réu, não se aperfeiçoou o ato processual, eis que a exigência da intervenção do defensor em todos os têrmos do processo abrange o ato da intimação da sentença, pois que sem isso ficará o acusado sem defensor e impossibilitado de interpor recurso. A exigência da intimação pessoal é feita em favor do réu pelo que não dispensa a de seu defensor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — (Procede à leitura do parecer).

Sem embargo do esfôrço da defesa oral, o meu voto é no sentido de desacolher as argüições de nulidade do processo e do julgamento, e o faço com base nas razões expendidas no parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado.

(Procede à leitura do seu voto).

Assim, desacolho a nulidade.

O Senhor Desembargador Faria e Sousa — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — *Data venia* do eminente Des. relator, entendo que a intimação da sentença devia ser feita. Se a intimação não fôr feita ao advogado do réu, ficará êle sem defensor numa das fases mais cruciantes do processo.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Desde que foi cumprida a exigência da lei, acompanho o voto do relator, *data venia* do eminente Des. Hélio Costa.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — (Faz a leitura do voto, quanto ao mérito, concluindo: nego provimento à apelação, confirmando o veredicto condenatório proferido pelo Júri).

O Senhor Desembargador Faria e Sousa — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Hélio Costa — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente, — Desacolheram a argüição de nulidade, vencido o Des. Hélio Costa e no mérito negaram provimento à apelação com votação unânime.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Pronunciado incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal (fls. 34-v.), foi o embargante Oswaldo Lima submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri de Juiz de Fora, que lhe negou a excludente da legítima defesa própria invocada (fls. 80). Reconheceu o Júri, entretanto, em seu prol, a modalidade do homicídio privilegiado, sendo condenado à pena de nove anos de reclusão (fls. 82).

Irresignado, apelou o réu tempestivamente, mas a egrégia Primeira Câmara Criminal desacolheu, por improcedentes, as argüições de nulidade do processo e do julgamento, contra o voto do eminente Desembargador Hélio Costa, que, preliminarmente, anulava o processo, ao entendimento de que, se não foi feita a intimação da sentença ao defensor nomeado ao réu, não se aperfeiçoou o ato processual, eis que a exigência da intimação ao defensor em todos os têrmos do processo abrange o ato da intimação da sentença, pois que sem isso ficará o acusado sem defensor e impossibilitado de interpor recurso. A exigência da intimação pessoal, — acrescenta o respeitável voto minoritário, é feita em favor do réu, pelo que não dispensa a de seu defensor.

Circa merita, negou a Câmara provimento ao apêlo, *nemine discrepante* (fls. 129 e verso).

Fundado no respeitável voto vencido, o réu embargou, oportunamente, sendo seu recurso admitido e regularmente processado.

A douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer exarado pelo Dr. Sylvio Fonseca Silva, preliminarmente, opina pelo não conhecimento dos embargos e, no mérito, pela sua rejeição (fls. 144/5).

À douta revisão, remetendo-se, oportunamente, cópia dêste relatório e do acórdão de fls. 129 aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 1963. — *Abreu e Silva*, rel. subst.º do Desemb. C. Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 369, da Comarca de Juiz de Fora, em que é embargante Oswaldo Lima e embargada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. 146, como parte integrante dêste, em conhecer dos embargos à unanimidade e os desprezar contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Hélio Costa.

Merecem conhecidos os embargos, em que pese à manifestação em sentido contrário da douta Procuradoria-Geral do Estado, porque, bem examinada a matéria argüida pelo embargante, é de concluir-se que enfrentou êle também a questão relativa à falta de intimação da sentença ao seu defensor. Disse o embargante, com efeito, que a nulidade, por invalidade da intimação no atinente à defesa da certidão de fls. 37 dos autos, nulidade que impossibilitou de maneira absoluta a contrariedade do libelo, constitui evidente cerceamento de defesa, em choque com dispositivos legais expressos no estatuto processual e na Lei Maior. Assim, apesar de ampliada a discussão da matéria nos embargos, extravasando-se do conteúdo do respeitável voto minoritário, focalizado ficou o assunto objeto da divergência. Daí porque os embargos devem ser conhecidos.

Data venia do eminente Desembargador Hélio Costa, deve ser mantido, por seus próprios fundamentos, o ven. acórdão embargado, pois a colenda Câmara bem decidiu a espécie que lhe foi encaminhada através do apêlo manifestado pelo ora embargante.

É que, na verdade, desprocede de todo a argüição de nulidade do processo ao fundamento de que o defensor do réu não foi intimado do despacho de pronúncia. É certo que o Dr. Fidelcino Pinto da Costa, que fôra intimado pelo escrivão do feito, foi nomeado defensor *ad hoc* para acompanhar a inquirição das testemunhas, porque acamado o defensor anteriormente nomeado (fls. 29-v. e 30). Por sem dúvida, na qualidade de defensor *ad hoc*, foi nomeado para aquêle ato. Assim, da sentença de pronúncia devia ser intimado o Dr. Dante Antônio Pereira, que vinha funcionando no processo como defensor do embargante.

Entretanto, no caso, fêz-se a intimação pessoal ao réu, o que é suficiente para atender o preceito legal. Dispõe, com efeito, o art. 392, n.º I, do Código de Processo Penal, que a intimação da sentença será feita ao réu, pessoalmente se estiver prêso.

Ora, se o réu foi intimado pessoalmente, é inarredável a conclusão de que se cumpriu a disposição legal. E assim, ainda que aconselhável a intimação também do defensor, não se pode falar em nulidade, porque êste não poderia recorrer, estando prêso o réu, sem a intimação dêste.

O ato processual se completou com a simples intimação do réu, não procedendo o argumento lembrado no respeitável voto divergente de que a intimação do defensor é exigida, porque ficaria o acusado sem defensor e impossibilitado de interpor recurso. Não procede o argumento, *data venia*, porque, intimado, o réu manifestaria ao defensor seu desejo de apelar ou, pessoalmente, podia apelar, como sói acontecer em muitos e muitos casos. O defensor é que não podia apelar sem que a intimação do réu, pessoaalmente, fôsse levada a efeito.

De conseguinte, se a lei não exige a intimação do defensor, no caso, não pode vingar a argüição de nulidade.

Ao propósito das nulidades, coube ao Ministro *Francisco Campos*, em sua excelente "Exposição de Motivos" afirmar que o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal que dá ensejo, atualmente, à infindável série de nulidades processuais. Segundo a justa advertência de ilustre processualista italiano, acrescentou o Ministro *Campos*, um bom direito processual penal deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito *mínimo* que não pode ser abstraído sem lesar legítimos e graves interêsses do Estado e dos cidadãos.

Por isso mesmo é que "não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando êste não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Sòmente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade".

No caso dos autos, a falta de intimação da pronúncia apenas podia prejudicar à interposição de recurso por parte da defesa. Mas, sem dúvida nenhuma, não iria recorrer o réu da pronúncia, se provado estava, à saciedade, não só a materialidade como a autoria do crime, sem dirimente ou excludente plenamente comprovadas.

A alegação de que, com a falta de intimação, ficou o réu sem testemunhas para o plenário, por igual, não procede, porque o defensor nomeado, Dr. Dante Antônio Pereira, teve conhecimento do oferecimento do libelo através da certidão de fls. 37.

Por tais motivos, desprezam os embargos contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Hélio Costa.

Custas, pelo embargante.

Belo Horizonte, 3 de março de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Lahyre Santos*. — *Hélio Costa*.

*

JÚRI — QUESITOS — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS — NULIDADE — DECRETAÇÃO *EX OFFICIO* — TESTEMUNHAS — FALTA DE INTIMAÇÃO — PRECLUSÃO — NULIDADE INEXISTENTE

— *Inocorre nulidade pela falta de intimação de testemunhas não arroladas com menção da imprescindibilidade dos seus depoimentos, bem como verificada preclusão pela não argüição da dita falta logo após sua verificação.*

— *Constitui nulidade insanável, decretável de ofício, responderem os jurados, contraditòriamente, afirmando os quesitos relativos à atualidade e à iminência da agressão.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.124 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.124, da Comarca de Paracatu, — apelante — a Justiça, e apelado — José Severino Botelho, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, — integrando neste o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral — (fls. 70/71); a) — desprezar a nulidade suscitada do julgamento, por falta de preparo do processo, em virtude de não terem sido intimadas duas das testemunhas arroladas no libelo, por não ter a mesma fomento da justiça, não só porque ditas testemunhas não foram arroladas com a menção da imprescindibilidade dos seus depoimentos — (art. 455, do C.P.P.) —, como, ainda, porque semelhante falta não foi argüida logo após a sua verificação, *id est*, imediatamente após o pregão das testemunhas e haver o oficial testificado o não comparecimento das mesmas e antes do sorteio do Conselho, de acôrdo com o disposto no art. 422, c/c os arts. 571, n.º VIII, e 572, n.º III, da lei processual vigente, porque a não alegação, pela parte, da nuga ocorrida na oportunidade própria equivale à sua tácita aceitação, dando-se, em conseqüência, a sua preclusão; e b) — em preliminar, dar provimento à apelação interposta para anular o julgamento, determinando que o réu apelado a outro responda, com fiel observância das formalidades legais, por ter o Conselho Julgador, contraditòriamente, afirmado os quesitos relativos à *atualidade* e à *iminência da agressão* — (*ut* têrmo de votação de fls. 55), o que constitui nulidade insanável, decretável de ofício.

Observam que não consta dos autos o formulário de quesitos submetidos à apreciação do Júri.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — MENOR — CURADOR NOMEADO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE — FURTO DE USO — FATO PUNÍVEL

— *Não há nulidade do auto de prisão em flagrante quando, além de não provada a menoridade do indiciado, na sua lavratura houve intervenção de curador nomeado.*

— *A Jurisprudência não identifica simples furto de uso, como fato impunível, no apoderar-se o acusado de veículo alheio e utilizá-lo até sua prisão.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 222 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes.

Tendo, Expedito Teixeira da Silva, se apoderado de uma lambreta na via pública, nela pôs-se a rodar pela cidade, até que apanhado por guarda e autuado em flagrante.

No auto lavrado foi-lhe dado curador, pois se declara de 19 anos de idade.

A Dra. Marlene Lucchesi Mourão impetrou em seu favor ordem de *habeas corpus*, para alegar: nulidade do auto de flagrante porque estêve indefeso o indiciado, desde que incomparente o curador nomeado, sem embargo da assinatura final, e porque não inquiridas as testemunhas separadamente, e de modo a que não ouvida uma pela outra, — alegando, ainda, que se trata de simples *furto de uso, impunível*. O MM. Juiz de Direito Dr. Jarbas de Carvalho Ladeira achou relevante apenas a argüida nulidade decorrente de falta de intervenção do curador nomeado, mas indeferiu o pedido por falta de prova.

O impetrante replicou à decisão oferecendo os documentos de fls. 20 e 21 e de fls. 26/9.

Prestou informação a autoridade policial dada como coatora.

O MM. Juiz admitiu, diante dos elementos exibidos, que resultara indefeso o indiciado, para conclusão de nulidade do auto com o que concedeu a ordem e recorreu de ofício. Este o relatório da espécie.

Não foi provada a idade do sedizente menor.

Se ela era suficiente para intervenção de curador, não deve sê-lo para a declaração de nulidade, não estando afastada a hipótese de declaração maliciosa.

O que revela o auto é que o curador, nomeado inicialmente, estêve presente e teve a palavra para perguntar, em tôdas as oportunidades.

A impetrante quer destruir a presunção de regularidade dessa peça com *declarações*, por fora, das respectivas testemunhas, as quais datilografadas e por elas assinadas, com firmas reconhecidas.

A lei processual penal desconhece a validade dêsse meio de prova.

Presume-se que cumprido o art. 210 do C.P.P. Nada consta em contrário, nem mesmo de tais "declarações".

Ainda que provada a menoridade do autuado, a falta de curador não seria motivo de nulidade do auto de flagrante.

Dispõe a lei:

"Se o indiciado fôr menor ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial" (art. 15 do C.P.P.).

Vejamos as disposições relativas às nulidades.

Declarável até de ofício a do art. 564, n.º 3, letra c: a falta de nomeação de defensor ao réu presente que o não tiver, ou ao ausente e de curador ao menor de 21 anos.

A referência, aí, ao réu, não indiciado, faz certo que se trata de nomeação na fase de sumário de culpa.

Se se tivéssemos auto de flagrante peça inaugural de ação (vide art. 532), *réu* já seria o autuado e, por exigência mesmo constitucional, contraditória a instrução. Indispensável a investidura e intervenção de defensor ou curador.

Não é o caso.

O auto de flagrante apenas serviu de abrir o inquérito.

Vejo êsse argumento prestigiado por *Hélio Tornaghi* (v. *Curador ao Incapaz* — de sua "Instituições de Processo Penal", v. II, p. 171).

Suponhamos se queira fundar a nulidade no inciso IV do art. 564 (" por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato").

Mas essa não pode ser acolhida por enquanto em *habeas corpus*, desde que poderá convalidar-se, inclusive por falta de alegação oportuna, que é a do art. 500 (vide art. 572 e art. 571 n.º II do C.P.P.).

Quanto ao fundamento de se tratar de fato impunível: a jurisprudência tem se recusado a identificar, em casos como os da espécie, simples furto de uso.

De prover-se, pois, o recurso.

Conseqüentemente acorda o Tribunal de Justiça, à unanimidade, prover o recurso para, reformando a decisão recorrida,

declarar válido o auto de flagrante e ordenar a recaptura do indiciado.

Custas, pelo recorrido.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Emygdio de Brito*.

*

PROCESSO PENAL — INTIMAÇÃO POSTAL — INEXISTENCIA — SENTENÇA FINAL — DESACÔRDO COM A DENÚNCIA — INADMISSIBILIDADE — PALAVRA DA VÍTIMA — PROVA DESVALIOSA — ABSOLVIÇÃO

— O Código do Processo Penal não prevê a forma de intimação por registro postal.

— O Juiz não pode admitir na sentença final hipótese delituosa não incluída na denúncia.

— Apenas a palavra do ofendido, que é por si só de reduzido valor probante, não serve de prova para condenação criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.032 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, prover a apelação para, reformando a decisão apelada, absolver o apelante.

Custas pelo Estado.

Denunciado José Antônio Soares como co-autor de fato classificado no art. 129 do C.P., antes da decisão final foi aditada a denúncia para nova classificação, e no art. 129, § 1.º, n.º III.

Do aditamento e prazo de 3 dias, intimado defensor do réu, que transferira residência para Sete Lagoas, por registro postal, com recibo de volta.

Sentença final deu o denunciado como incurso no art. 129, § 1.º, n.ºs I e III, e para condená-lo a 4 anos de reclusão.

Recolhido à prisão, a tempo apelou.

Alega, liminarmente, que ficou indefeso depois do aditamento à denúncia, pois se verifica que a outrem entregue a correspondência, e no mérito pleiteia a absolvição, por insuficiência de provas.

Nesta instância opinou o Exmo. Subprocurador Pinto Rennó, e *pelo provimento*, para que desclassificado o fato para o art. 129, *caput*, do C.P. (o que equivale a concluir, de preferência, pelo provimento *parcial*).

Defensor do réu, que servia anteriormente à sentença final, de nome José Reis de Miranda.

Assinado o recibo por Alva P. de Miranda.

O Código de Proc. Penal desconhece tal forma de intimação.

(Ao certo, não se trata de *intimação*, sim de *notificação* mas a lei não se refere a esta e envolve, em um só, conceitos diversos).

A intimação devia ter sido dada ao réu, para que constituísse nôvo defensor, desde que não feito o substabelecimento autorizado no instrumento de procuração de fls. 26.

Todavia, não se anula parcialmente o processo, por supressão de prazo destinado à defesa, porque o exame do mérito conduz à absolvição, desde logo.

Apenas contra o acusado se erige a palavra do ofendido, que é, por si só, de reduzido valor probante.

Teria êle, em estrada que palmilhava com o co-réu e vítima, instigado, ao autor direto, à prática do delito.

O co-réu nega tal participação, e as testemunhas inquiridas no sumário de culpa — tôdas por ouvir dizer.

Segundo o autor direto, teve de repelir agressão da vítima.

Em nenhuma oportunidade admitiu o apelante a co-autoria.

Porque inincluída no aditamente à denúncia, não podia o MM. Juiz admitir, na sentença final, a hipótese do n.º I, § 1.º, art. 129 do C.P.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Emygdio de Brito*.

*

APELAÇÃO — INDEFERIMENTO DE PROVAS — RECURSO INCABIVEL

— Descabe apelação contra simples despacho de indeferimento de prova, que não julga a questão de fundo do Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.166 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.116, da Comarca de Poço Fundo, em que é apelante Antônio Vellani, sendo apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório retro e sem discrepância na votação, preliminarmente não conhecer da apelação porque não tem o recurso interposto cabimento autorizado em lei.

A apelação permitida pelo inciso II, do artigo 593, do Código de Processo Penal, é a que desafia decisão de Juiz singular, definitiva ou com fôrça definitiva. E, por sem dúvida, que a decisão recorrida nem é definitiva, nem tem fôrça de definitiva.

Aquela é a decisão que atinge o fundo da causa, a sua essência, condenando ou absolvendo o réu. A última é a que prejudica a questão principal, pondo fim ao processo, também chamada decisão interlocutória mista ou absolver ou impor a condenação (Cfr. *Borges da Rosa*, "Processo Penal Brasileiro", vol. IV, págs. 16/18; *Espínola Filho*, "Código do Processo Penal Brasileiro Anotado", vol. IV, págs. 9/10).

Ora, é evidente que não julga a questão de fundo do Processo Penal e nem é dêle terminativa, o simples despacho de indeferimento de prova que a parte pretendeu produzir.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Emygdio de Brito*. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA — RÉU PSICOPATA — RESPONSABILIDADE PENAL — EXCLUSÃO — INTERNAMENTO EM MANICÔMIO

— Havendo prova de ser o réu psicopata, de modo a excluir sua responsabilidade penal, mantém-se a aplicação da medida de segurança de internamento em manicômio.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 294 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 294, da Comarca de Itajubá, em que é apelante o Juízo, e apelado, Joaquim Corrêa, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença que aplicou o direito aos fatos apurados no processo.

Custas pelo Estado.

No primeiro processo criminal movido contra o recorrido o Dr. Juiz de Direito suspendeu o andamento do feito, fêz a entrega do réu aos pais, ao mesmo tempo que continuou insistindo nos requerimentos de internamento de Joaquim Corrêa em manicômio. A lamentável dificuldade de internar-se o réu foi causa dêste segundo fato, de que resultou a morte de um homem.

O Dr. Juiz não encontrou, é verdade, prova robusta, concludente ao primeiro exame, de que o réu estivesse, na ocasião do delito, incapacitado de determinar-se ou de entender o caráter criminoso da ação que praticou. Escudou-se em parecer médico dubitativo, em circunstâncias do crime, em observação pessoal, que fêz, do acusado. E declarou que, na dúvida, deveria prevalecer hipótese favorável ao réu.

Consta da sentença... "sobretudo em que se tratando de um réu que, há oito anos, **se encontra abandonado** no fundo de uma cadeia sórdida, atentatória **da dignidade humana**, enquanto espera o favor do Estado de **mandar examinar sua pessoa**. Não teria já cumprido a pena que, **na pior das hipóteses**, lhe fôsse por acaso imposta?". Há cálculo enganoso do Juiz, neste desabafo de sua sentença. Embora estivesse prêso pelo crime de ferimentos, foi sôlto, tanto que cometeu o homicídio, quando se achava em liberdade.

Não procede a argumentação, no que se refere à causa de exclusão da responsabilidade. Nem mesmo tenho que seja duvidosa, à vista dos elementos reunidos nos autos. O atestado de fls. 73 afirma que o réu é psicopata. Sua custódia já é superior a 6 anos, não se levando em conta prazo correspondente à prisão pela prática de lesões corporais. Assim, a confirmação da sentença parece a decisão mais acertada. E é mantida a aplicação da medida de segurança por 6 anos. Determina-se a renovação do pedido de internamento, lembrando-se à autoridade competente que, por não ter sido atendida a solicitação desde 1956, já o paciente praticou ação mais violenta, causando a morte de um patrício.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *João Martins, relator*. — *José Américo Macêdo*.

*

JÚRI — LIBELO — DESACÔRDO COM PRONÚNCIA — DEFICIÊNCIA DE QUESITOS — NULIDADE — CUSTAS — PROCESSO CRIMINAL — AÇÃO PÚBLICA — EXIGIBILIDADE A FINAL

— Anula-se julgamento por deficiência do questionário, calcado no libelo em desacôrdo com a pronúncia e prejudicando a defesa do réu.

— No processo criminal de ação pública as custas só são devidas depois do trânsito em julgado da decisão final.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.312 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.312, da Comarca de Ipanema, em que é apelante Edmundo Damásio da Rocha, sendo apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, preliminarmente anular o julgamento e determinar a reforma do libelo a fim de que seja reajustado à pronúncia.

É de ser desprezada a nulidade argüida pelo apelante.

Certo que, feito o aditamento de denúncia, depois de encerrada a instrução, para envolver no processo pessoa não incluída na denúncia, a ação penal contra esta tem processamento que inclui todos os têrmos previstos na lei: interrogatório, defesa prévia, inquirições, alegações finais (*Espínola Filho*, "C.P.P. Bras. Anotado", vol. IV, pág. 298).

Na hipótese, desde que a revelia do réu e a falta de indicação de testemunhas por seu defensor impediu o interrogatório daquele e inquirição destas, só faltou a reinquirição das testemunhas da acusação em presença de seu defensor, falha que de fato pode constituir nulidade do processo pelo cerceamento de defesa que dela decorre. Esta nulidade, entretanto, se sana pelo trânsito da pronúncia em julgado, pois que, de acôrdo com a regra da alínea *a*, do inciso III, do art. 593, do Cód. Proc. Penal, contra a validade do julgamento pelo Júri só são argüíveis as nulidades posteriores à pronúncia.

Nulo, contudo, é o julgamento por deficiência do questionário, por sua vez calcado em libelo em desacôrdo com a pronúncia. Desta se vê que ficou reconhecido ter o acusado também feito disparo de tiro contra a vítima, sem estabelecer se ela foi pelo tiro atingida, ocasionando-lhe lesão que foi causa da morte. Cuida-se, pois, de hipótese de autoria incerta, pelo que cumpria ao libelo articular, ao Júri questionar era que o réu foi autor de alguma das lesões recebidas pela vítima, ou que tendo feito disparo de tiro contra ela, com êsse procedimento concorreu para a prática do crime.

Articulando-se no libelo apenas ter o réu concorrido de qualquer forma para a prática do crime, e apenas essa indagação genérica se fazendo ao Júri, torna-se evidente a deficiência dos quesitos, repercutindo prejudicialmente na defesa do réu, o que é motivo de nulidade insanável.

Êste o fundamento pelo **qual se anula o julgamento** e se determina a reforma do libelo, a fim de que, ajustado êste à pronúncia, o julgamento tenha realização regular.

Como instrução ao ilustrado Juiz, fica anotado que indevidamente foi exigido o preparo dos autos, com o pagamento das custas, para o processamento da apelação. No processo-crime de ação pública as custas só são devidas depois do trânsito em julgado da decisão final.

Custas a final.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Emygdio de Brito*, revisor. — *José Américo Macêdo, vogal*.

*

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO — DELITO AUTÔNOMO — INEXISTÊNCIA — JUSTIÇA PELAS PRÓPRIAS MÃOS — CRIME CONFIGURADO

— O crime-fim absorve o da violação domiciliar, que em tal hipótese não constitui delito autônomo.

— Age fora da lei, configurando crime, aquêle, que exerce justiça por sua própria autoridade pessoal, a pretexto de desafrontar-se de desrespeito à sua espôsa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.083 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Na assentada do julgamento, para o qual peço dia, relatarei verbalmente.

Belo Horizonte, 21 de março de 1964. — *Merolino Corrêa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 1.083, da Comarca de Pirapora, em que são apelantes o Dr. José Tápia Guzman e Alfonso Lopez Azevedo Cárceres, sendo apelada a Justiça.

Consta dos autos que Alfonso Lopez Azevedo Cárceres, sabedor de ter sido molestada sua espôsa pelo médico Doutor José Tápia Guzman, a cujos cuidados profissionais estava entregue, no Hospital do SESP, como parturiente, penetrou no saguão daquele estabelecimento hospitalar, no dia 10 de dezembro de 1962, por volta das 22 horas, acompanhado de dois outros indivíduos, para agredi-lo, facultativo, que foi, antes, insultado em têrmos injuriosos. Usaram os agressores de falso pretexto para atrair a vítima ao local das ofensas verbais e físicas, sem resultar-lhe lesões corporais, leves que fôssem, das vias de fato ocorridas.

Na denúncia incluiu o Dr. Promotor de Justiça a figura criminal prevista no art. 150, § 1.º, do nosso Código Penal, ao lado da contravenção definida no art. 21 da respectiva lei.

O processo correu regularmente, pois o rito próprio é o do art. 539 do Cód. de Proc. Penal, sendo os réus condenados a três meses de detenção e multa de mil cruzeiros, por vias de fato, exceto um dêles — Wilson Laboissière Corrêa — que não tomou parte na questão e apenas presenciou a luta corporal entre a vítima e seus agressores, segundo reconheceu o prolator da sentença, reputada justa e acertada pela douta Procuradoria-Geral do Estado.

Não obstante, pretende o primeiro apelante, Dr. José Tápia Guzman, que está perfeitamente configurado o delito de invasão de domicílio.

É manifesto o equívoco do recorrente, que deixou à margem a certeza doutrinária de que o crime-fim absorve o da violação domiciliar, conforme expõe *Nelson Hungria,* relembrando a *teoria da prevalência,* defendida por *Fulci* e *Carrara* ("Coments. ao Código Penal", ed. da Rev. For., 1945, VI-192).

"Pode-se violar o domicílio — previne o insigne doutor — para furtar, para matar, para ferir, para ameaçar, para injuriar, para estuprar, para cometer adultério, etc., mas a violação em tais hipóteses, não constitui crime autônomo".

O outro apelante quer a nulidade do processo, porque supõe que deveria ser adotado o rito especial (art. 531 do Cód. de Proc. Penal), o que não está certo, ou a absolvição, eis que não agiu fora da lei contra quem lhe desrespeitou a espôsa.

Também não tem razão o apelante, porque, se verdadeiro o fato principal, não lhe competia exercer justiça por sua própria autoridade pessoal, incorrendo na censura do art. 345 do Cód. Penal.

E, como marido zeloso, não precisava de auxílio de terceiro para desafrontar-se, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento às apelações, de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Custas *ex lege.*

Belo Horizonte, 7 de abril de 1964. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Merolino Corrêa,* relator. — *A. Felício Cintra Neto.* — *Gentil Faria e Sousa.*

*

LENOCINIO — HABITUALIDADE — ELEMENTO DE CONFIGURAÇÃO

— A configuração legal do crime de lenocinio exige seja evidenciado o elemento da habitualidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.220 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação criminal n.º 1.220, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Anita Matos, e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem voto divergente, conhecer da apelação e dar-lhe provimento para absolver a apelante da acusação que lhe foi irrogada pela Justiça.

Custas na forma da lei.

Tomam conhecimento do recurso, não obstante o parecer da douta Procuradoria, porque o embaraço judicial está evidenciado. Intimado da sentença condenatória, proferida em 26 de setembro de

1963, no dia 14 de outubro pedia a ré ao MM. Juiz que decretasse a prescrição, nos têrmos dos arts. 109 e 110, § único, do Cód. Penal, tendo em vista, também, o art. 111 do citado estatuto, pois mais de quatro anos já haviam decorrido do fato delituoso.

Quanto ao mérito, ainda tem razão a apelante. Foi ela acusada de manter, por conta própria, casa de prostituição nesta cidade, Rua Lagoa Santa, n.º 211, sendo lavrado o respectivo flagrante no dia 1.º de janeiro de 1960, segundo a denúncia, de modo que incidira a ré na sanção do art. 229 do Cód. Penal, bem como Eleuza Mendes, que adquiriu a pensão de mulheres explorada naquele local pela proprietária Anita Mendes.

Correu o processo lentamente, sendo a denúnca recebida a 13 de abril de 1961, até que sobreveio a sentença condenatória contra Anita, a dois anos de reclusão, enquanto que Eleuza era absolvida.

Apelando da decisão, Anita Matos sustenta que o crime de lenocínio não prescinde do requisito da *habitualidade* para ser legalmente configurado, como é fluente na doutrina e na jurisprudência a que se arrima, juntando certidões de um caso julgado por êste egrégio Tribunal de Justiça, cujo desfêcho fôra o provimento total do apêlo para ser absolvido Ozana de Castro.

Deve-se ponderar *ab initio*, que entre a legalidade e a justiça muita vez se instala um tremendo paradoxo doutrinário, a exigir do intérprete e aplicador da norma jurídica não pequeno esfôrço intelectual, evitando o parabolismo hipócrita dos catões improvisados que fingem ignorar o sentido humano da eqüidade no prejulgamento das ações anti-sociais.

A advertência de *Nelson Hungria* não deve ser esquecida: *a política criminal muitas vêzes desatende à lógica*, para seguir o rumo da oportunidade e da conveniência. "A prostituição é tolerada como uma fatalidade da vida social", não proibida, permitida e penalmente indiferente, policiada para coibir excessos e escândalos. Mal necessário, *em que pese aos moralistas teóricos*, mal necessário, válvula de escapamento a pressão de irrescusável instinto. "Anular o meretrício, se isto fôra possível, seria inquestionàvelmente orientar a imoralidade para o recesso dos lares e fazer referver a líbido para a prática de todos os crimes sociais" ("Coments. ao Cód. Penal", VIII 253-54).

Não há em tais períodos conceituosos qualquer apologia do meretrício sem fronteiras, muito menos censura ao ilustre magistrado que condenou a apelante, senão o propósito de prestigiar a jurisprudência aconselhada pelo grande penólogo citado, conciliando a política criminal com realismo social ou, para usar seus próprios dizeres, estabelecendo uma recomendável conciliação entre o radicalismo da lei no seu *odium* ao lenocínio e a desconcertante exigência dos fatos" (pág. 265, id. loc.).

Ora, se em caso idêntico, no julgamento da apelação número 17.896, esta mesma Câmara absolveu outra acusada em 27 de novembro de 1962, deve, por eqüidade ser absolvida a apelante, porque não se comprovou a *habitualidade*, elemento ínsito na redação do art. 229, conforme doutrinam *José Duarte, Nelson Hungria* e *Beni-Carvalho*,

e se depreende claramente da "Exposição de Motivos" do então Ministro *Francisco Campos*.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. —

Tomou parte no julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Cintra Neto.

*

LEGITIMA DEFESA DA HONRA — ADULTÉRIO — HOMICIDIO — DESCRIMINANTE NÃO RECONHECIDA

— *Não se reconhece legítima defesa da honra no homicídio praticado contra o cônjuge adúltero ou seu cúmplice, ainda quando colhidos* in ipsa turpitudinem.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.199 — Relator: Des. **EMYGDIO DE BRITO**

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do parecer da douta Procuradoria, concluindo êste pelo provimento para que seja cassada a decisão apelada.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Em 23-4-964. — *Emygdio de Brito*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.199, da Comarca de Virginópolis, em que é apelante a Justiça e apelado Salvador da Cunha Menezes, acordam os Juízes componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em dar provimento à apelação, para cassar o veredicto manifestado pelo Júri, por esta forma, submetendo a nôvo julgamento, de conformidade com os preceitos legais.

Fazem integrar neste o excelente parecer do Subprocurador José Diogo de Almeida Magalhães, como seu fundamento. Tem tôda razão êsse ilustre colega ao afirmar: "A melhor doutrina e jurisprudência repelem hoje a admissibilidade do homicídio em legítima defesa da honra subjetivamente afrontada. Ao cônjuge enganado não se reconhece o direito de matar o cônjuge adúltero ou o seu cúmplice, ainda quando colhidos *in ipsa turpitudinem*. A honra, como tal entendido o bom nome, a reputação do indivíduo na sociedade em que vive, é apanágio eminentemente pessoal e não pode ser afetada pelo comportamento de terceiros. No adultério, a honra perdida é a do adúltero, não a do cônjuge inocente, ao qual

não é lícito castigá-lo com o homicídio, a título de defesa contra ultrage à sua honra pessoal".

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Emygdio de Brito*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*.

*

JÚRI — QUESITOS — COMPLEXIDADE E OMISSÃO — REDAÇÃO DEFEITUOSA — NULIDADE — LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — REQUISITOS

— Há nulidade face à complexidade, omissão e defeito na redação dos quesitos relativos à legítima defesa putativa da honra de terceiros, que, levando as consciências dos jurados à perplexidade, causam prejuizo para a Justiça.

— A legítima defesa putativa tem como requisitos necessários todos os requeridos para o reconhecimento da legítima defesa real, com a diferença de que a agressão, atual ou eminente, só existe na imaginação do suposto agredido.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.122 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.122, da Comarca de Gov. Valadares, apelante — a Justiça, e apelado — José Gregório de Araújo.

Foi o réu José Gregório de Araújo apontado à Justiça como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Cód. Penal, por haver, no dia 16 de março de 1963, na cidade de Gov. Valadares, matado, com vários tiros de revólver sua espôsa Maria Pereira de Araújo, da qual se encontrava desquitado.

Realizada a regular instrução do processo, pronunciado (fls. 38/44), e submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri logrou ser absolvido pela descriminante da legítima defesa putativa da honra de terceiros — (fls. 80/83) decisão esta da qual, insatisfeito e em tempo hábil, apelou o Dr. Promotor de Justiça, pedindo a sua cassação — (fls. 89), no que foi secundado, nesta instância, pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 96/98).

Preliminarmente:

O questionário submetido à apreciação do Cons. Julgador pela complexidade, omissão e defeituosa redação dos quesitos relativos à legítima defesa putativa da honra de terceiros, que refo-

gem à letra do art. 17 do Cód. Penal, certamente levou as consciências dos integrantes do mesmo à perplexidade, induzindo-os a afirmar os que propostos lhes foram, com evidente e indisfarçável prejuízo para a Justiça.

Assim, é que no 15.º quesito, referente ao genérico daquela descriminante, englobadas foram a suposição do êrro de fato e a injustiça da agressão à honra de terceiros.

O 16.º quesito, desnecessário, reeditou a consulta aos jurados sôbre o êrro de fato e a defesa da honra de terceiros.

No 19.º quesito foi o Júri inquirido se a "suposta agressão, foi provocada pelo réu por sua vontade" e no 20.º, se " o réu podia, de outro modo, evitar essa suposta agressão à honra de terceiros".

No 21.º quesito inquiriu-se "era razoável exigir-se do réu nas circunstâncias do fato, o sacrifício da honra de terceiros, supostamente em perigo" e, no 22.º quesito, se o "Júri reconhece que o êrro do réu se justificava plenamente pelas circunstâncias do fato".

Como se vê, formulados não foram os quesitos pertinentes nem consultado foi o Conselho sôbre o uso dos meios *necessários* e a *moderação* dêsses meios na repulsa à suposta agressão.

Ora, como tem entendido a jurisprudência desta Côrte e dos demais Tribunais do País, exigem-se, para a existência e o reconhecimento da legítima defesa putativa todos os requisitos necessários ou requeridos para a ocorrência e reconhecimento da legítima defesa real. A diferença é que naquela agressão, atual ou iminente, só existe na imaginação do suposto agredido, enquanto que, no segundo caso, a agressão realmente, existente, iminente ou atual.

Assim, não só a complexidade dos quesitos formulados e a defeituosa redação que lhes foi dada, como, ainda, a omissão dos referentes aos meios necessários e a moderação do uso dêsses meios, tornou írrito e nulo o julgamento.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, anular o julgamento do réu, mandando em conseqüência, que a outro responda, com observância das formalidades legais.

Recomendam que, no nôvo julgamento, sejam observados os quesitos adotados por esta Câmara e contidos em julgados vários ("Jurisprudência Mineira", vol. III, pág. 317/318), bipartida, porém, a consulta sôbre a moderação e o uso dos meios necessários.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*. — *João Martins*.

*

HOMICIDIO QUALIFICADO — MOTIVO FÚTIL — SURPRÊSA — AUTO DE CORPO DE DELITO — QUESITOS — MÁ FORMULAÇÃO — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— A má formulação dos quesitos atinentes ao homicídio não enseja nulidade do auto de corpo de delito, quando cabalmente determinada a causa mortis.

— Há homicídio qualificado quando o réu, por motivo fútil e evidente maldade, esfaqueia a vítima de surprêsa, por trás, matando-a sem lhe dar tempo de qualquer reação.

RECURSO CRIMINAL N.º 264 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 264 da Comarca de Unaí, em que é recorrente Geni Lourenço Braga.

No dia 15 de setembro de 1963, no lugar chamado Palestina, em Unaí, houve um baile em casa de Alci Lourenço Braga, durante o qual Geni Lourenço Braga matou José Bruno de Oliveira, à faca depois de ligeira desinteligência com a vítima, que tocava sanfona e foi submetida à humilhação e expulsa da sala.

Instaurou-se o processo, por denúncia do órgão competente, tendo sido o réu pronunciado, por homicídio qualificado, no dia 6 de novembro do ano pretérito.

Discordando da decisão judicial, opôs-lhe recurso oportuno o réu, para argüir a nulidade do auto de corpo de delito e pleitear a exclusão das circunstâncias qualificadoras incluídas na pronúncia — motivo fútil e surprêsa. O Juiz sustentou o seu decisório e os autos subiram com as razões das partes a esta instância, onde a Procuradoria emitiu parecer contrário à pretensão do recorrente.

Embora defeituoso, o auto de corpo de delito não é nulo nem imprestável pelo fato de terem sido mal formulados os quesitos atinentes ao homicídio, desde que a letalidade não pode ser contestada, no caso. Os peritos examinaram o cadáver de um homem, esfaqueado em região delicada, e afirmaram a existência de um ferimento de 4 centímetros na região epigástrica, interessando os tecidos superficiais, e profundos o órgão da cavidade abdominal.

Que mais seria preciso para determinar a *causa mortis*?

E quanto às qualificadoras, ainda, como salienta o parecer do ilustre Suprocurador Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, menos razão tem o recorrente. O crime nasceu realmente de motivo fútil. Estava a pobre vítima alegre da vida, sem suspeitar que a morte tão de perto a espreitasse. E o pretexto de não largar a sanfona foi bastante para ser José Bueno expulso do salão e convidar Geralda Maria de Jesus, sua companheira, a ir embora do local.

Revestiu-se o crime de perversidade e covardia, pelo que informam testemunhas oculares, pois "o acusado chegou por trás e desferiu-lhe a facada na altura do estômago" (fls. 33-v.) dizendo Silvestre Oliveira Melo, que ajudou Geralda a segurar a vítima, para que não voltasse ao recinto da festa — o que José Bruno prometera — e quando virou, largando a vítima, para atender a Miguel, o acusado chegou por trás da vítima, em um de seus ombros apoiando-se, e desferiu-lhe a facada no estâmago (fls. 34).

Logo, apesar do que antes ocorrera, o réu matou a vítima, quando menos ela o esperava, tanto que se dispunha a abandonar o local.

O incidente terminara ali, fora da casa do baile. Se não fôra a maldade do recorrente, não teria sido assassinado o sanfoneiro.

Pedro Vergara doutrina que a surprêsa participa, quase sempre, da traição, que denota maior indício de aleivosia, maior intensidade dolosa, dificultando a defesa do ofendido ("Das Circunstâncias Agravantes", pág. 156, n.º 112).

Não se mata um homem por tão pouco, sem lhe dar tempo de qualquer reação.

Acordam, portanto, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, de conformidade com o parecer da Procuradoria, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *Correia de Amorim*.

*

ATROPELAMENTO — CULPA RECÍPROCA — RESPONSABILIDADE PENAL — NÃO EXCLUSÃO

— A culpa concorrente da vítima do atropelamento não exclui a responsabilidade do acusado, que deu causa ao acidente por dirigir veículo com excesso de velocidade e na contra-mão.

— Em direito penal inexiste a compensação resultante de culpa recíproca.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.292 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, desprover o apêlo e confirmar, por seus fundamentos, a decisão apelada.

Custas, pelo apelante.

Jason Pereira, denunciado no art. 129, § 6.º, do C.P., foi afinal condenado a três meses de detenção, suspendendo-lhe o Juiz condicionalmente; e por dois anos, a execução da pena.

A tempo manifestou apelação, e aceitou o benefício legal.

Nesta instância exarou parecer o Sr. Dr. Pinto Rennó, M. D. Subprocurador-Geral. Liminarmente, alvitrou diligência, a fim de que, no Juízo *a quo*, fôsse dado ensejo à Promotoria para contra-razoar.

Cumprida a diligência.

De lambreta o réu, em hora adiantada da noite, colheu em rua a Antenor Passos, a êste resultando as ofensas descritas do a.c.d. de fls.

O fato se deu a 9, tendo sido realizado perícia técnica a 13 de novembro de 1962.

A defesa increpa-a de imprestável, porque realizada tardiamente e sem elementos que fundamentassem a conclusão.

Mas contém o laudo menção de vestígios encontrados, que os peritos deverão ter conferido com o esclarecimento de testemunhas presenciais.

E a conclusão, de haver decorrido o acidente de excesso de velocidade e tráfego de contra-mão, encontra confirmação nos testemunhos da informante Edna Maria Passos e de Fernando Francisco Carvalho, presenciais.

Para a defesa houve culpa da vítima, a qual embriagada e, como pedestre, de contra-mão.

Mas a culpa concorrente do ofendido, se existe, não exclui a responsabilidade do acusado, por sua conduta culposa.

Em direito penal inexiste a compensação resultante de culpa recíproca.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos, relator.* — *João Martins.* — *José Américo Macêdo.*

✿

CRIME DE RESISTÊNCIA — CONFIGURAÇÃO — CONEXIDADE COM CONTRAVENÇÃO PENAL — RITO DO PROCESSO

— Constitui crime de resistência o contraventor detido entrar em luta corporal com policial que o conduzia prêso, assim opondo-se a ato legal de funcionário competente para executá-lo.

— Havendo conexidade entre o crime de resistência e a contravenção penal por porte de arma, o processo deve seguir o rito adequado ao referido crime.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.580 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de apelação n.º 1.580, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça e apelado Evaristo do Nascimento.

Surpreendido por um guarda-civil, quando portava arma, sem licença, em lugar público, o apelado, cujo passado não é recomendável, acatou a princípio a determinação de entregar a arma, mas, ao ser conduzido pelo guarda, entrou em luta com êle, sendo a custo dominado. Denunciado pela dupla infração de porte de arma e resistência, logrou entretanto absolvição, sob o fundamento de não se haver caracterizado a resistência. Quanto à contravenção, absorvida pelo crime, não obedeceu ao rito próprio. Inconformado, apelou o representante do Ministério Público, e, processado o recurso, a Procuradoria-Geral se manifestou pelo provimento, para ser condenado o réu, nos têrmos da denúncia.

Em verdade, tanto a contravenção, como a resistência se verificaram, conforme consta do auto de prisão. A luta que o prêso travou com o agente da autoridade, para que se não efetivasse a apresentação à autoridade policial é suficiente para constituir um crime, que consiste em se opor a um ato legal de funcionário competente para executá-lo. Dada a conexidade entre o crime e a contravenção, o processo devia mesmo seguir o rito adequado ao crime de resistência.

As certidões de fls. 34/36 e a fôlha de antecedentes a fls. 12, falam eloqüentemente do passado do réu, que estava condenado, quando foi absolvido neste processo.

Pelo exposto, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento à apelação para condenar o apelado a cumprir, na Casa de Correção desta Capital, a pena de um ano de detenção, pelo crime de resistência (art. 329, do Cód. Penal) e a quatro meses de prisão simples, pela contravenção do artigo 19, da lei respectiva.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1964. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *João Martins.* — *José Américo Macêdo.* — *Lahyre Santos.* — *Emygdio de Brito.*

*

ESTUPRO — MENOR DE 14 ANOS — PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA — CARACTERIZAÇÃO

— Há presunção juris et de jure *de violência sexual na conjunção carnal com menor de 14 anos de idade, pouco importando seja a mesma honesta ou desonesta e sendo inválido seu consentimento.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.908 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, e relatados êstes autos de apelação criminal n.º 1.098, da Comarca de Poços de Caldas, em que é apelante Rubens Lemos dos Reis, vulgo "Rubinho", e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório retro, negar provimento à apelação e declarar confirmada, por seus jurídicos fundamentos, a sentença condenatória de conformidade com o parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado.

Custas na forma da lei.

As razões do apelante, apesar de bem lançadas, semelham o leve ruído das ondas açoitadas pelo vento, que arrebentam nas penedias em catadupas reluzentes de escumas, sem deixar vestígios na massa líquida do oceano imenso. Não resistem tais razões à claridade praiana da análise serena que o prolator da sentença fêz da prova recolhida ao processo, antes do naufrágio da esperança alimentada pelo réu de ser absolvido da grave acusação que deveria pesar em sua consciência.

Aliás, por infortúnio da defesa, não é esta a primeira viagem do *marinhêiro* jovem dos mares sexuais das conquistas venturosas. A certidão de fls. 37 é um atestado eloqüente da tendência pecaminosa do rapaz acusado, que se diverte com mocinhas de 12 a 15 anos, atirando-as nas ruas da miséria moral em que se perdem.

Não é de espantar que venha o conquistador satisfeito desmentir em Juízo a ludibriosa vereda percorrida, aumentando a desmoralização das infelicitadas criaturas que se deixaram enganar pelos seus dotes físicos de "bonitinho", segundo proclamou em seu interrogatório perante o Juiz (fls. 22).

Mas, sempre se repete, tantas vêzes vai almude à fonte...

Nenhuma das alegações do apelante, porém o inocenta.

Tratando-se de menor de 12 anos de idade, como é o caso em aprêço, presume-se a violência sexual, *juris et de jure*, de nada valendo a desculpa do silêncio da vítima, que não gritou nem opôs à subida íngreme em que a conduziu o réu, o qual não precisava ter fôrça de Hércules nem os tentáculos de polvo para arrastar a infeliz Márica ao local onde manteve relações sexuais com o "bonitinho", sacrificando-lhe a virgindade.

Menos veraz é a evasiva do consentimento da ofendida, cujo procedimento posterior é conseqüência do seu defloramento, sabido que não é válido o consenso de uma menor de 12 anos, quer seja ela honesta ou desonesta, virgem ou não, no dizer de *Crisólito de Gusmão* ("Dos Crimes Sexuais", pág. 171), pois, conforme a lição de *Manzini*, o critério da lei é impor a cada um ou a determinadas pessoas, um dever absoluto de abstenção de amplexo carnal com menores invioláveis, ainda que consintam.

A proteção legal assim decorre *ratione aetatis*.

Inútil é alegar o desvirginamento anterior, se outro homem não é apontado como possível culpado.

A prova testemunhal em que se alicerça a condenação não sofre qualquer abalo, como salientou o parecer da Procuradoria, em consonância com o arrazoado da Promotoria de Justiça.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Gentil Faria e Souza*. — *Correia de Amorim*.

*

JÚRI — QUESITOS — COMPLEXIDADE — NULIDADE — CONEXÃO DE CRIMES — CO-AUTORIA — ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DE CO-RÉU

— Há nulidade do julgamento quando, por complexidade e incongruência, no questionário submetido ao Júri o réu simultâneamente figurou como autor direto e co-autor do crime de tentativa de homicídio.

— Existindo conexão dos crimes praticados pelos acusados, a nulidade do julgamento de um dêles se comunica igualmente à decisão do Júri quanto ao outro co-réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.470 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.470, da Comarca de Uberaba, apelante — o assistente do Ministério Público, e apelados — Cassimiro Luiz Guimarães e Antônio Luiz Guimarães.

O Dr. 1.º Promotor de Justiça da Comarca de Uberaba denunciou Cassimiro Luiz Guimarães e Antônio Luiz Guimarães como autor e co-autor de tentativas de homicídio praticadas contra os irmãos Jairo e Miguel José de Souza, verificadas durante um "mutirão" realizado em Veríssimo, daquela comarca, no dia 23 de agôsto de 1963.

Realizada a regular instrução do processo, durante a qual foram as vítimas admitidas como assistentes do Ministério Público, foram os réus pronunciados como incursos nas sanções do art. 121, § 2.º, n.ºs II e IV, c/c os arts. 12 n.º II, e 25, todos do Cód. Penal (fls. 65/66).

Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, êste, por maioria de votos desclassificou o delito, entende o MM. Juiz Presidente que, mesmo em relação à vítima Jairo, que sofrera *perigo de vida* — (fls. 4) —, a figura criminosa seria de lesão corporal leve, e, ainda, considerando a hipótese como de *concurso formal*, aplicou, a cada um dos réus, a pena de um (1) ano e oito (8) meses de detenção, concedendo-lhes, *ex officio*, o benefício da suspensão condicional da pena (fls. 100/101), que aceitaram (fls. 103-v.).

Transcorrido o prazo para recurso do Ministério Público, apelaram da decisão os assistentes dêste que não obstante se ali-

cerçarem no art. 593, inc. III, letra *a*, do Cód. Processo Penal, alegaram, preliminarmente, a nulidade do processo, por não ter sido cumprido o despacho judicial que ordenou fôssem as vítimas submetidas a exame complementar, e, quanto ao mérito, pediram a cassação do veredicto, por manifestantemente contrário à prova dos autos (fls. 112/114).

Nesta instância, a douta Suprocuradoria-Geral, em parecer, opina pelo desacolhimento da preliminar e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 122/124).

Preliminarmente: Observa-se que não consta do edital de convocação da sessão do Tribunal do Júri o nome do cidadão José Acedo, que participou do Conselho que julgou os acusados (fls. 90 e 92). nem de outro modo se explica sua intervenção.

Todavia, deixaram de converter o julgamento em diligência, para esclarecimento da irregularidade, porque motivos outros determinam, desde logo, a anulação do mesmo, como, linhas abaixo, se verificará.

A sentença de pronúncia não é clara na conclusão, mas, da narração feita na denúncia, julgada procedente, e da motivação daquela, conclui-se que foram pronunciados — Cassimiro Luiz Guimarães como autor de dupla tentativa de homicídio, qualificada com as circunstâncias do *motivo fútil* e do *emprêgo de recurso que dificultou* a defesa dos ofendidos, e seu irmão Antônio Luiz Guimarães como *co-autor* de tais crimes.

Contudo, o Júri não chegou a ser consultado sôbre as qualificadoras em questão.

Por outro lado, no que se relaciona com a série de quesitos relativa ao réu Antônio, não tendo o libelo incluído os itens relativos à tentativa de homicídio, procurou o MM. Juiz suprir a falta na formulação dos quesitos. Porém, o fêz de modo infeliz, complexa e incompleta.

Assim, é que, ao invés de formular os quesitos sôbre o fato principal da acusação (*tentativa de homicídio*), de forma impessoal, para, em seguida, indagar do Conselho sôbre a prestação do concurso à execução do mesmo perguntou-se sôbre o concurso em crime de *lesão corporal* para, depois, indagar-se se o réu cooperou, assim procedendo, para a execução do homicídio e, em outro quesito, se êste deixou de consumar-se por *motivo independente da vontade do réu*.

Assim, figura êste, no referido questionário, simultâneamente como *autor direto* e como *co-autor*, no crime de tentativa, que constitui flagrantes e indisfarçáveis incongruências e complexidade, que tisnam de invalidade o julgamento.

Dada a estreita conexão dos fatos praticados por ambos os acusados, tal nulidade se comunica, igualmente, ao julgamento do réu Cassimiro, de vez que a decisão proferida, em relação ao acusado Antônio poderá vir a influir, decisivamente, no julgamento daquele.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — desacolhida, — de acôrdo com o parecer do Dr. Subprocurador que, sòmente, neste tópico, ado-

tam a preliminar de nulidade do processo, por não ter a mesma fomento algum de justiça — dar provimento à apelação manifestada para anular os julgamentos de ambos os réus, com reforma dos libelos em relação ao acusado Antônio, mandando que sejam os mesmos a outros submetidos, com fiel observância das formalidades legais e corrigidos os defeitos apontados e para cuja ocorrência chamam a atenção dos responsáveis.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1964. — *José Américo Macêdo*, — relator. — *João Martins*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Alencar Araripe.

*

CRIME CULPOSO — MOTORISTA — IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA — CARACTERIZAÇÃO

— Há crime culposo quando o evento resultou de imprudência e negligência do motorista, conduzindo veículo na contra-mão de direção, com velocidade excessiva e sem funcionamento da sua buzina de alarme.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.362 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 1.362, da Comarca de Paraguassu, em que é apelante Geraldo Moreira de Carvalho e apelada a Justiça Pública, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento à apelação e confirmar pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida nos têrmos do parecer da Procuradoria-Geral do Estado.

Versam os autos sôbre crime de lesões corporais graves (art. 15, inciso II, combinado com o art. 129, §§ 6.º e 7.º, todos do Cód. Penal) pelo qual o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Paraguassu impôs ao réu apelante, a pena de oito meses de detenção, concedendo-lhe o benefício da suspensão condicional da condenação por três anos, o que foi aceito.

A prova produzida notadamente a pericial demonstra *ad satien*, a responsabilidade do réu. Na espécie, para que não se verificasse o evento, era bastante que o apelante se abstivesse de transgredir o preceito regulamentar do Cód. Nacional de Trânsito, que proibe guiar automóvel na contra-mão. A transgressão de tal preceito é prova de manifesta imprudência e incúria, *substratum* e essência da culpa punível.

"La ragione della incriminalitá della colpa, observa *Alimena, stá nel servissi involuntariamente, di un mezzo chel'esperienza quotiana rivela come pericoloso".* Acresce que além de conduzir o veículo na contra-mão, o laudo pericial constatou pelos sinais de frenagem a velocidade acima do normal imprimida ao caminhão, e o fato de não funcionar a sua buzina de alarme. Tudo isso está a indicar que o réu obrou com manifesta imprudência e indiscutível negligência.

Negam provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1964. — *Gonçalves da Silva,* pres. e rel. — *Gentil Faria e Sousa.* — *Correia de Amorim.* — *Correia de Almeida.*

*

CITAÇÃO POR EDITAL — VALIDADE — FURTO — DELITOS DIVERSOS — IMPUTAÇÃO DISTINTA — QUALIFICATIVA NÃO CARACTERIZADA

— Inexistindo imprensa na localidade, cumprir-se-á a citação do réu por edital com a fixação dêsse à porta do edifício onde funciona o Juízo.

— Havendo furtos distintamente imputáveis a várias pessoas, embora nas mesmas condições de lugar e tempo, mas sem elemento unificador volicional, não se caracteriza qualificativa do crime.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.713 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Mário Oliani na madrugada de 27 de abril de 1962, na Vila de Senador Amaral, Comarca de Cambuí, à noite penetrou no estabelecimento comercial de Benedito Santana Veiga, de lá subtraindo peça de tecidos, parte das quais fôra, muito tempo depois, apreendida na residência do próprio acusado, na Cidade de Socorro, Estado de São Paulo. Denunciado incurso no artigo 155, § 4.º, incisos I e IV, combinados com o artigo 25, todos do Código Penal, foi condenado a cinco anos de reclusão e à multa de cinco mil cruzeiros.

Preso e inconformado apelou tempestivamente, agüindo *de limine,* a nulidade do processo por defeito de citação; porque seu defensor se limitou a pedir justiça simplesmente; não se lhe concedeu prazo para requerer diligências em benefício da defesa e a sentença carece de fundamentação, não fixando regularmente a pena-base.

De meritis: alega a fragilidade da prova produzida, sustentando que, se procedente a acusação, a pena deveria ser a do artigo 155, *caput* (furto simples), com os benefícios do § 2.º.

A Procuradoria-Geral do Estado opina pelo provimento, em parte, do apêlo.

Autos à revisão.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva,* relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.713, da Comarca de Cambuí em que é apelante Mário Oliani e apelada, a Justiça Pública.

Adotado o relatório retro, acordam em Primeira Câmara Criminal o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desacolher por improcedentes as argüições de nulidade levantadas pelo apelante. Realmente e como bem esclarece o parecer da Procuradoria-Geral, a citação inicial se fêz com observância das formalidades e exigências legais, pois, nos têrmos do § único do artigo 365 do Código de Processo Penal, inexistindo imprensa na localidade, é suficiente a afixação do edital à porta do edifício onde funciona o Juízo. Essa providência foi adotada.

Por outro lado também não procede a argüição de que o defensor do apelante limitou-se a pedir, apenas, fôsse feita justiça. O motivo além de não fulminar o processo foi conseqüente da fuga do réu que não entrando em contato com seu patrono, não lhe propiciou maiores elementos para o desempenho de seu *munus* que, contudo teve o melhor desempenho possível. Quanto ao prazo a que alude o artigo 499 do Código de Processo Penal êle correu em cartório sem que as partes requeressem diligências (fls. 48 *in fine*). Assim não acolhem as nulidades levantadas.

Circa merita: Ainda na conformidade das conclusões do parecer da Procuradoria-Geral do Estado dão provimento, em parte, ao apêlo, para condenar o réu à pena de um ano e três meses de reclusão (artigo 155, *caput,* do Código Penal), além da multa de mil cruzeiros e custas do processo e taxa penitenciária de cem cruzeiros.

É que, *in casu,* não se pode falar em furto qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas (inciso IV, do § 4.º, do artigo 155). Nossa lei, como a italiana que foi sua fonte, não exige para o reconhecimento dessa circunstância agravadora do delito, o prévio concêrto dos participantes da infração, mas segundo *Manzini* e outros autorizados criminalistas é necessária a união das vontades, que pode ocorrer antes ou durante o cometimento do crime. Sem êsse elemento unificador volicional, que na espécie *sub judice* não ocorreu, não se poderia dizer que o fato fôra praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, havendo tantos furtos distintamente imputáveis aos seus autores, quantas são as pessoas que, embora nas mesmas condições de lugar e de tempo, furta cada uma independentemente das outras. Assim, o fato da presença sòmente de dois, três ou mais ladrões no mesmo lugar, não é suficiente para caracterizar a agravante.

Desprezadas as nulidades, dão provimento parcial à apelação e condenam o réu à pena de um ano e três meses de reclusão como

incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal e mais nas custas e no pagamento do sêlo penitenciário de mil, digo, de cem cruzeiros e multa de mil cruzeiros.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *Merolino Corrêa*. — *Geraldo Correia de Almeida*. — *Gentil Faria e Sousa*.

*

JÚRI — VICIO PROCESSUAL — CONCORRÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO — PRONÚNCIA — DESAJUSTE DE PARTES — NULIDADE INEXISTENTE

— Tendo concorrido com sua omissão para permanência de vício processual, não pode o Ministério Público pleitear a nulidade do julgamento com base no mesmo.

— O desajuste entre as partes expositiva e dispositiva da pronúncia, sem influir na apuração da verdade, não redunda em nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.473 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 1.473, de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça, e apelados são: Benedito Brígido Gonçalves, Antônio Lourenço, Marcelino Barbosa e Manuel de Assis Mendes, acorda, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença.

Custas *ex lege*.

Os autos voltaram ao Tribunal, pela segunda vez, em virtude da apelação do Dr. Promotor de Justiça. Da primeira vez, o Ministério Público impugnava a decisão do Júri por dois motivos: teria ocorrido nulidade no julgamento, porque após a desclassificação, do delito de homicídio para a rixa, os jurados foram perguntados, ainda, sôbre a "participação para separar os contendores", e, no mérito, a deliberação estaria brigando com as provas manifestamente. O acórdão de fls. 204 não deu pela nulidade; porém, cassou a decisão do Júri, considerando-a afrontosa à prova. Novamente julgados os réus, os jurados repetiram a solução anterior: desclassificaram o delito de homicídio para rixa. Agora, neste recurso, o representante do Ministério Público alega nulidade que ocorreu após a pronúncia. Sustenta que, em sua parte expositiva, o Juízo reconheceu que o réu Manuel de Assis Mendes vibrou facada na vítima José Juventino de Andrade, sendo portanto o autor das lesões, que causaram a morte do ofendido. No entanto, o réu, Manuel, foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2.º, n.ºs II e IV, combinado com o art. 25, como se houvesse participado do homicídio sem especificação da atividade que exerceu. O caso não seria de autoria incerta, de modo que se deve dar ao fato classificação exata, reformando-se o libelo. E, para assim fazer, necessária será a anulação do julgamento.

É inaceitável a alegação do recorrente. Antes de tudo, salienta-se que a apelação foi parcial.

Com seus argumentos, sòmente poderia atacar o julgamento de Manuel de Assis Mendes, pois os demais réus são, na verdade, participantes do delito.

Um dos princípios regentes da atividade processual é o da eventualidade. Cumpre às partes a produção simultânea de tôdas suas alegações, quando tenha de falar no processo. Ora, além de não ter recorrido da pronúncia, em julgamento anterior, o órgão do Ministério Público formulou recurso e deixou de mencionar esta falha a que agora se apega. Na pior das hipóteses, concorreu com sua omissão pela permanência do vício e, assim, lhe não pode se servir para obter a nulidade do julgamento.

Mas o certo é que a argüição não procede. Com efeito, a pergunta ao Júri sôbre a participação em um delito é de grande fôrça de extensão. Abrange até a autoria direta. Por isso o jurado esclarecido, se perguntado se A participou de um delito, por certo responderá afirmativamente. A situação contrária é que obrigaria o jurado a dar resposta negativa. Destarte, a circunstância de desajuste entre a parte expositiva e a dispositiva da pronúncia, no caso em exame, não influi na apuração da verdade substancial, ou na decisão da causa (art. 566, do C.P.P.) e não redunda em nulidade que deva ser declarada.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1964. — *João Martins*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*, revisor. — *Lahyre Santos*, vogal. — *Emygdio de Brito*, vogal.

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA — FURTO QUALIFICADO — ABUSO DE CONFIANÇA — REQUISITOS — ILÍCITO CIVIL — ILÍCITO PENAL — DISTINÇÃO — PRESTAÇÃO DE CONTAS — DESNECESSIDADE — PERÍCIA — INDEFERIMENTO — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Não há simples ilícito civil na ação dolosa que a lei penal define como crime contra o patrimônio, pela prevalência do interêsse público ligado ao bem jurídico ofendido.

— Há crime de apropriação indébita, e não furto qualificado por abuso de confiança, quando o acusado se apropria de coisa alheia móvel de que já tenha a posse ou detenção.

— Caracterizado delito de apropriação indébita, a prévia prestação de contas não é exigível para o exercício da ação penal.

— No processo penal inexiste nulidade face ao indeferimento de perícia julgada desnecessária ao esclarecimento da verdade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.091 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Suprocuradoria-Geral (fls. 165/167).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1964. — *José Américo Macêdo.*

Revistos.

Ao relatório acrescento que o parecer conclui pelo desprovimento da apelação. Peço dia.

Belo Horizonte, 27 junho de 1964.— *Lahyre Santos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.091, da Comarca de Juiz de Fora, apelante — Adipe Sabe Musse e apelada — a Justiça.

Adipe Sabe Musse foi, na Comarca de Juiz de Fora, denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, c/c o art. 51, § 2.º, ambos do Cód. Penal, pelos fatos delituosos seguintes:

"No início do mês de fevereiro do corrente ano, o denunciado Adipe, que já fôra comerciante estabelecido nesta cidade, entrou em entendimento com o Sr. José Fares Borges, industrial no Rio de Janeiro, que se dedicava a confecções de roupa em alta escala, para abrir uma filial nesta cidade, tendo Adipe, que estava se desquitando, prometido reconciliar-se com a família e enveredar pelo bom caminho, além de lhe arranjar loja no melhor ponto comercial da cidade, sendo certo que, em fins do aludido mês, foi inaugurada a casa comercial denominada "Lojas Bach", situada à Rua Halfeld n.º 804, e onde lhe foi dado um lugar equivalente ao cargo de gerente, com vencimento de C$ 80.000,00 mensais. Prevenido sôbre a conduta de Adipe, o industrial Fares Borges colocou como gerente das "Lojas Bach", nesta cidade, o Sr. Egberto Armando Rabelo, seu antigo auxiliar no Rio de Janeiro, ficando assentado que Adipe não tinha a tarefa de ficar com o *caixa,* recebendo, entretanto, uma chave do estabelecimento, tendo tôda liberdade de movimento e onde era considerado, pelas empregadas, como um gerente. Em março foi feita uma verificação no *stock* e verificada a falta de 26 saias de *nycron* e Adipe atribuiu o fato a furto por freguesas, ocorrência que foi comunicada à matriz no Rio. Depois disso, mais 27 saias de *nycron* e 26 blusas de *lingerie*. Tal situação muito perturbava o denunciado Adipe e era êle quem fazia embrulhos de mercadoria e saía com êles para possível venda, às vêzes, às escondidas e sem fazer vales do que retirava. Como não houvesse explicação do denunciado sôbre essas faltas foi dada queixa à Polícia. Feita a verificação técnica, concluiu-se que não houve nenhum arrombamento. A funcionária Zélia autorizada pelo gerente da casa, deu uma volta pelas lojas da cidade, para ver se descobria os artigos furtados e tal diligência surtiu efeito, pois, encontrou seis das saias de *nycron* no estabelecimento comercial do segundo denunciado,

verificação que lhe foi fácil constatar pelas etiquêtas da firma prejudicada e, ainda, houve a confissão do comerciante de que as adquiriu do Sr. Adipe Musse, ao preço de dois mil cruzeiros, por unidade, inferior ao preço do custo. Outros negócios não puderam ser apurados, dado o silêncio do acusado, a não ser quanto a 180ms. de pano listrado, "tecido Matarazzo", vendido por Adipe ao comerciante Wady José Nahme, ao preço de C$ 175,00 o metro, e com que, Adipe já tinha feito negócio a respeito de desconto de promissórias, havendo referência a falsificação de assinatura do emitente, mas, houve composição por parte da família de Adipe. Êste, ouvido na Polícia, procurou negar os fatos e, em seguida, desapareceu da cidade e, mais tarde, foi prêso preventivamente. Quando se viu em dificuldades, Adipe procurou o proprietário da firma e sua senhora, confessando os furtos, dizendo-se responsável por desvios de Cr$ 600.000,00.

No entanto, pelo balanço efetuado, o prejuízo atinge ao montante de Cr$ 2.173.896,20. Além do mais, querendo simular venda, emitiu um cheque no valor de Cr$ 87.500,00 contra o Banco de Minas Gerais S.A., usando o nome de Roberto Simão, pessoa fictícia, sem data, recusado por falta de fundos, pois, o referido senhor não era correntista do Banco, sendo verificado que o talão de cheques pertencia a êle, Adipe."

Diz, ainda, a peça inicial que o apelante — "é homem dado ao jôgo, separou-se da família, não tem bom conceito, agiu com má-fé, abusando da confiança em si depositada, cometendo vários crimes da mesma espécie."

Realizada a regular instrução do processo sentenciou, finalmente, o magistrado condenando o referido réu, como incurso no art. 155, § 4.º, n.º II — (abuso de confiança), c/c o art. 51, § 2.º, ambos do Cód. Penal, à pena de quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão e Cr$5.000,00 de multa (fls. 141/147).

Insatisfeito, apelou o mesmo, tempestivamente, dessa decisão, cuja reforma pleiteia, argüindo, em síntese, — em bem elaboradas razões e em brilhante memorial da lavra do eminente e culto Desembargador Dario Lins, — que, no caso, se verifica um ilícito civil, que apurado e decidido deverá ser na instância civil, após prévia prestação de contas, e não um ilícito penal; e que, ainda, que como tal se queira considerar os fatos atribuídos ao apelante, — e cuja autoria êste não contesta, — poderiam os mesmos configurar-se como apropriação indébita, mas, nunca, como crime de furto qualificado, o que, friza, "é um impossível jurídico".

Assim, delimita-se o campo da controvérsia, com farto material, de fato e de direito, para fixação de uma solução jurídica, que consulte aos legítimos interêsses da Justiça Penal.

O que resulta, iniludìvelmente, apurado nos autos, é que o acusado, — antigo comerciante fracassado em seus negócios, em Juiz de Fora, — logrou convencer a vítima, José Fares Borges, estabelecida com indústria de roupas feitas, em larga escala, no Rio de Janeiro, — sob promessa de regeneração e de reconciliação com a família, da qual se encontrava separado, — a abrir, naquela cidade, uma filial da fábrica, o que, realmente, ocorreu, sob a denominação de "Lojas Bach", sendo o réu, — que conseguira instalá-la em ponto central, — admitido na condição de "gerente" ou "gerente

de vendas" — (decls. da vítima, às fls. 22-v. e 75, e deps. de 9, 14, 20, 24 e v., 25-v., 30-v., 54-v., 73-v., 77-v., 82 e 88 e v.), sòmente, não tendo acesso ao "caixa", que foi entregue a uma outro "gerente", de nome Egberto Armando Rabêlo.

Não obstante isso, Adipe possuía a chave da loja abria-a e fechava-a, vendia e dava preços, inclusive, "preços especiais para revendedores", recebia títulos de créditos e fazia depósitos bancários, etc., como "gerente de vendas", que, efetivamente, era. Em tal condição tinha a posse da "coisa" (mercadorias), objeto do delito que se lhe imputa, estava na posse dêle mesmo e não da vítima, sujeito passivo do crime.

Valendo-se de semelhante situação, o apelante, por diversas vêzes, vendeu mercadorias diversas pertencentes àquele estabelecimento comercial e as vendeu a terceiros, apropriando-se, indevidamente, em proveito próprio do produto de tais vendas.

Feito um levantamento do estoque da casa, constatado ficou que ao mesmo faltavam cinqüenta e três (53) saias de *nycron*, blusas de *langerie* e tecidos diversos.

Através de diligências empreendidas pela testemunha Zilda Nader, funcionária da casa, foram localizadas seis saias de *nycron*, com a etiquêta das "Lojas Bach", na "Casa Paulista", pertencente ao denunciado Luiz Kojuch, que informou tê-las adquirido de Adipe por Cr$ 2.000,00 a unidade, preço abaixo do custo, as quais foram apreendidas pela Polícia (fls. 37, fls. 15 e desps. de fls. 10/12, 17-v., 18-v., 20., 22-v., 23, 30-v. e 63) também, apurado se acha haver o apelante vendido ao negociante Wady José Nahme 180 metros de pano listrado, "tecido Matarazzo", à razão de Cr$ 175,00, o metro, para pagamento de promissórias de sua responsabilidade pessoal e particular (conf. de fls. 14 e deps. de fls. 10, 17-v., 18, 22-v./23-v./28). O acusado, na Polícia confessou tais desvios de mercadorias (fls. 14/15 e deps. de fls. 19, 21, 23 e 75) e, segundo, extra-judicialmente, confessou à vítima e à mulher dêste, o desfalque dado sobe a Cr$ 600.000,00, mas, o ofendido, segundo o levantamento de fls. 32/35, atinge a Cr$ 2.173.896,20.

A sentença apelada, apreciando os fatos imputados ao réu, considerou êste incurso no art. 115, § 4.º, n.º II, c/c o art. 51, § 2.º, do Cód. Penal. Numa tentativa de fuga à responsabilidade criminal, em Juízo o réu diz que não sabe se é verdadeira a acusação que lhe é feita, de vez que, tratando-se de um ilícito civil, e não de um ilícito penal, não foi feito o balanço das mercadorias da filial, nem houve a prévia prestação de contas, acrescentando que, só depois disto é que poderia caber a ação penal.

Trata-se, como se vê, da invocação de direito civil, para afastar o âmbito da ação penal. Tais questões são comuns em hipóteses desta natureza, procurando, quase sempre, as partes, em seus próprios interêsses, desviar do procedimento exato a solução da contenda. Uns, maliciosamente e levados por espírito de vingança, lançam não do procedimento penal, para compelir alguém à prestação de contas e a ressarci-los de um possível saldo. Outros, ao contrário, procuram a via civil para fugir a crimes praticados, a apropriações indébitas cometidas.

De perquirir-se, pois, se a questão versada nestes autos poderia encontrar sua solução em dois procedimentos diversos: ou através do procedimento penal, pela imputação de um furto ou de uma apropriação indébita, ou através do procedimento civil, pela ação cominatória de prestação de contas. Qual, todavia, o procedimento cabível, na espécie?

Envolve a resposta a solução de *vexata quaestio* da distinção entre o ilícito civil e o ilícito penal.

Versando a matéria, ensina *Nelson Hungria* que:

"Sob o ponto-de-vista histórico e político-jurídico, que é o único admissível *in subjecta* matéria, ou melhor, tendo-se em vista a formação, através das leis ditadas pelo Estado, de dois sedimentos jurídicos que se chamam direito civil e direito penal, pode concluir-se que ilícito penal é a violação da ordem jurídica, contra a qual, pela sua intensidade ou gravidade, a única sanção adequada é a pena, e ilícito civil é a violação da ordem jurídica, para cuja debelação bastam as sanções atenuadas da indenização, da execução forçada, da restituição *in specie*, da prisão coercitiva, da anulação do ato, etc." ("Com. ao Código Penal", vol. I/211).

Para *Dante Angelotti* o inadimplemento da obrigação de restituir se apresenta com duas sanções: uma, de natureza civil, que se resolve em conseqüências patrimoniais; outra, de natureza penal, por apropriação indébita. ("*Apropriazione Indebite*", pág. 239).

Giuriatti estabelece, com mão de mestre, os traços característicos do inadimplemento da obrigação de restituir, configuradores da apropriação indébita, quando assinala que:

"Noi diremo col Dalloz che l'appropriazione indebita à constituta dal carattere "reaudolento" della conversione in proprio profitto e che se le condizioni finanziari dell'agente sono da permettergi di contare sulla possibilità della restituzione, non si puo ritenere ne che egli abbia voluto procurasi un lucro indebito, nè che abbia coluto arrecare al proprietario della cosa affidata un vero preginizio. Per escludere la frode non basta dunque la "esperanza" di poter setituire" — ("Delitti contro lla Proprietà" vol. XI/375).

Diverso não é o ensinamento de *Manzini* — ("*Diritto Penale*", vol. IX/791).

Ora, em face dos ensinamentos vertidos e tão insignes penalistas e tendo-se em vista os critérios indicados para se pesquisar da dolosidade da ação do agente, pode-se desde logo, afirmar que, no caso vertente, o procedimento penal intentado contra o apelante é realmente, o cabível, porque os atos por êle praticados configuram-se induvidosamente, como um ilícito penal. O seu procedimento foi doloso e a ação civil seria insuficiente para a reitegração da ordem jurídica violada.

Se os autores, entre os quais *Florian*, frizam que o ilícito civil e o ilícito penal só se distinguem extrìnsecamente pelas conseqüências atribuídas a uma e a outra dessas violações pela legislação vigente, — com o que transferem ao legislador a solução do problema, — a conclusão, entretanto, a que se chega, após o estudo do problema, é que a pedra de toque vem a ser a prevalência do interêsse público ligado ao bem jurídico ofendido.

No caso vertente, o apelante, empregado de confiança da firma, tanto que desempanhava as funções de "gerente" ou de "gerente de vendas" da filial das "Confecções Bach", em Juiz de Fora, passou a vender mercadorias àquela pertencentes e a embolsar os produtos das vendas efetuadas, gastando-os em proveito próprio. Agiu voluntária e dolosamente.

Uma demonstração reveladora de que, na hipótese, insincera era a intenção externada, pelo réu, à vítima e à mulher desta, de ressarcir parte do prejuízo causado e de que a ação civil seria insuficiente para reintegração do direito violado, é o de que, não possuindo êle bens, foi até preso por deixar de pagar a pensão alimentícia fixada pelo Juiz, em favor de sua mulher e de seus filhos (cfr. doc. de fls. 121).

A sentença *sub censura* está, entretanto, a merecer reforma parcial.

E, assim, é de decidir-se, porque, se dúvida alguma poderá existir, frente à prova dos autos acêrca da responsabilidade penal do apelante, os fatos a êste inculcados pelo requisitório público, — ao reverso do que entendeu o digno magistrado que proferiu a decisão condenatória, — não se caracterizam como *furto qualificado*, mas, como um crime de *apropriação indébita*.

Com efeito, o que caracteriza o furto é a subtração da coisa alheia móvel, como se vê da definição do art. 155 do Cód. Penal, ao passo que a apropriação indébita é o ato de alguém apropriar-se de coisa alheia móvel de que já tenha a posse ou a detenção, nos têrmos do art. 168 do invocado diploma legal. No furto o sujeito ativo da infração não tem, anteriormente, a posse ou a detenção da coisa alheia, razão por que a sua consumação coincide com a obtenção ilícita da posse da coisa furtada, eis que a essência do crime está no injusto apossamento pelo autor e no desapossamento *invito domino* do respectivo titular. Na apropriação indébita a posse é um pressuposto, devendo preexistir no agente a apropriação, pois que, sòmente depois é que se consuma o delito. No furto, não há posse prévia ou confiada; o agente apossa-se da coisa contra a vontade do dono e a leva consigo. Na apropriação indébita o agente nada mais faz do que inverter o título da posse e empregar a coisa como se fôsse sua.

Foi o que ocorreu no caso vertente. O acusado Adipe, que tinha a posse das mercadorias que lhe foram confiadas, pela vítima, apossou-se das mesmas, como se fôssem suas e, mudando o título mesmo dessa posse, vendeu-as a terceiros, por preços abaixo do custo, locupletando-se com o produto, o que importou em violação do direito de propriedade — *Maggiore* — *"Principi di Diritto Penale"*, tomo II/796).

Por outro lado, como tem entendido a jurisprudência torrencial dos nossos tribunais, inclusive, do Pretório Excelso, a prévia prestação de contas não é exigível para o exercício da ação penal, quando a apropriação indébita se caracterize de modo inequívoco, nos autos ("Rev. dos Tribunais", vol. 235/610; idem, vol. 208/114; idem vol. 262/97; "Rev. Forense", vol. 101/376; idem 107/343, etc.).

Outrossim, não dão pela argüida nulidade do processo, por não haver sido deferido o pedido de perícia contábil feito pelo apelante, porque, como declara o art. 184, do Cód. Processo Penal:

"Salvo o caso de exame de corpo de delito, o Juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não fôr necessária ao esclarecimento da verdade".

Nem se concebe que fôsse doutra forma: — "o Juiz é quem dirige a apuração da verdade e decide da necessidade, ou não, das perícias e diligências acaso requeridas pelas partes".

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar em parte, provimento à apelação interposta para, reformando a decisão recorrida, desclassificar o fato atribuído ao apelante para o art. 168, § 1.º, al. III, do Cód. Penal.

E atendendo à personalidade do agente, aos seus antecedentes pessoais, que são desabonadores, à intensidade do dolo com que agiu, às circunstâncias do fato e suas conseqüências, fixam a pena-base em dois (2) anos de reclusão e multa de Cr$ 3.000,00, que aumentada de um têrço, se eleva para dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e Cr$ 4.000,00 de multa (§ 1.º, n.º III, do citado art. 168) e que, ainda, em face do disposto no art. 51, § 2.º, do mesmo Cód. é, ainda, aumentada de um sexto, ficando, destarte, a pena definitiva ao mesmo imposta concretizada em três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão e multa de Cr$ 4.500,00, mantida no mais a sentença recorrida.

Custas, em proporção, pelo réu e pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1964. — *João Martins*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*. — *Paula Ricardo*.

*

HOMICIDIO — MOTIVO FÚTIL — QUALIFICATIVA — CONCEITUAÇÃO

— O motivo fútil, como qualificativo do homicídio, é a causa moral de escasso relêvo, frívola ou leviana, de pouca monta ou importância, que, revelando perversidade ou crueldade gratuita, na maioria dos homens não seria razão suficiente para o crime.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 349 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

De conformidade da denúncia de fls. 2, Argemiro de Paula Mendes, vulgo de "Nico Julião", foi processado na Comarca de Juiz de Fora por haver, em 16 de fevereiro do fluente ano, na Fazenda

Santa Carlota, no lugar de nome Ribeirão de Santo Antônio, ferido gravemente à faca a Sebastião Rezende de Macêdo que posteriormente faleceu. O representante do Ministério Público que capitulara o delito como de *homicidium simplex*, após a instrução entendeu e requereu fôsse o acusado pronunciado por homicídio qualificado pela ocorrência do motivo fútil (art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal).

O assistente da acusação constituído pela família da vítima, endossou o ponto-de-vista do Dr. Promotor, mas, o magistrado pela sentença de fls. 69 e 70, desacolheu a pretensão da acusação e pronunciou o réu em homicídio simples. Inconformado recorreu o órgão do Ministério Público oferecendo êle e o seu auxiliar, as razões de fls. 73 a 75 e 76, que foram contraditadas às fls. 77, *usque* 79. O Dr. Juiz de Direito sustentou a sua decisão (fls. 80) e os autos subiram a esta instância, recebendo parecer da Procuradoria-Geral do Estado pelo desentranhamento das alegações do recurso serôdiamente apresentadas e pelo desprovimento, quanto ao mérito.

Em pauta, observado o interstício regimental.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva*, — relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 349, da Comarca de Juiz de Fora, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido, Argemiro de Paula Mendes, adotado o relatório retro, acorda em Primeira Câmara Criminal o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em determinar o desentranhamento das razões de recurso oferecidas a destempo, a desoras pelo recorrente, nos precisos têrmos do parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado. E *circa merita*, negam provimento ao recurso para confirmar *ex integro* a sentença recorrida.

A razão está com o magistrado. O móvel do crime fôra uma discussão entre a vítima e o réu, tendo aquela procurado agredir a êste e, daí, a facada desferida que ocasionou a morte de Sebastião Rezende de Macêdo.

O crime como bem acentua a decisão recorrida e o parecer da Procuradoria-Geral, pode ter sido injusto, mas, jamais fútil. Motivo fútil é uma causa moral de escasso relêvo que, na maior parte dos homens não teria sido razão suficiente para o delito. E porque motivo fútil é motivo frívolo, leviano, são de nenhum valor, de pouca monta ou importância, o agente cometendo uma infração penal impelido por tal razão, revela perversidade que reclama agravação da pena. Para a ocorrência da mencionada circunstância, é de mister que o agente tenha agido com espontoneidade, *ex motu proprio*, com crueldade gratuita, porque assim o dolo se manifesta de maneira mais intensa e o criminoso mostra ânimo frio, maldade, capacidade para o crime e impulsividade perigosa.

Na espécie *sub judice* nada disso se constatou e, em tal conjuntura, negam provimento ao recurso para confirmar a classificação da *actio criminis* como homicídio simples como bem e acertadamente julgou o Dr. Juiz *a quo*.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. — *Gentil Faria e Sousa*. — *Merolino Corrêa*. — *Geraldo Correia de Almeida*.

*

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA E DE TERCEIROS — QUESITO COMPLEXO — AGRESSÃO ATUAL E LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — INCOMPATIBILIDADE — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS — NULIDADES — QUESITOS DA DEFESA — ANTECIPAÇÃO AO DA QUALIFICATIVA — POSSIBILIDADE

— O englobamento em um só quesito da legítima defesa própria e de terceiro invalida o julgamento do Júri.

— Há incompatibilidade da agressão atual com a legítima defesa putativa, motivando nulidade a contradição das respostas afirmativas dos jurados.

— A antecipação dos quesitos da defesa ao da qualificativa não constitui nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.564 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.564, da Comarca de Leopoldina, apelante — a Justiça e apelado — Manoel Pereira Sales, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrado neste o relatório retro, da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Alberto Pontes, dar provimento à apelação para anular o julgamento, mandando que o réu seja submetido a outro Júri, com observância das formalidades legais.

O Tribunal do Júri de Leopoldina absolveu o apelado Manoel Pereira Sales, vulgo "Manuelzinho Sales" que é acusado pelo crime de tentativa de homicídio (art. 121, § 2.º, inciso IV, c/c o artigo 12, n.º II, do Código Penal) contra Valentim Miguel pela excludente da legítima defesa putativa.

O ilustrado Dr. Promotor levanta uma preliminar que está estribada no artigo 593, n.º III, letra *a*, do Código de Processo Penal que fala em nulidade posterior à pronúncia.

A defeituosa redação dos quesitos e sua respectiva resposta é causa de nulidade, como prescreve o artigo 563, letra *K*, do predito Código.

Tal nulidade pode, vàlidamente, ser alegada em qualquer fase do processo e não é necessário que a argüição fôsse feita logo após a leitura dos quesitos pelo Dr. Presidente do Júri, como pretende o culto causídico do apelado.

Três são as nulidades apontadas pela acusação (fls. 141), mas a primeira pela sua relevância e englobamento em um só quesito da legítima defesa própria e de terceiro — é suficiente para invalidar o julgamento do acusado.

O ilustre Dr. Juiz, no quesito do questionário do têrmo de votação, indaga se o réu, pelas circunstâncias que menciona, "supôs achar-se em face de uma agressão à sua pessoa ou a pessoa de seu pai Jair Pereira Sales" (fls. 134).

O quesito em questão é complexo e abrange duas circunstâncias diferentes: legítima defesa própria e de terceiro.

As perguntas feitas ao Júri, como já foi proclamado, devem ser simples e claras e devem enfeixar um só fato.

O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação n.º 34.548, em que foi relator o eminente Desembargador Samuel Mourão, decidiu que: "o englobamento em um só quesito da legítima defesa própria e de terceiro acarreta a nulidade de julgamento. Um jurado poderia reconhecer a defesa própria sem admitir a de terceiro e acabar afirmando as duas contra o seu entendimento, por não poder dividir a pergunta" ("Revista Forense", vol. 145, pág. 430).

Procedente é a segunda argüição de nulidade que consiste na "flagrante contradição do Júri que afirmou a atualidade da agressão, como fêz o questionário proposto ao Júri, pela sua incompatibilidade com a legítima defesa putativa" ("Revista dos Tribunais", vol. 168, pág. 498; "Minas Forense", vol. 42, pág. 151).

A terceira nulidade — antecipação dos quesitos da defesa ao da qualificativa do delito — é inteiramente improcedente.

Os quesitos de defesa são postos antes dos referentes às circunstâncias porque, como já dizia o conspícuo *Whitaker* "desnecessário é que o Júri declare agravada ou atenuada uma falta que o próprio Júri justifica ou dirime" ("Júri", n.º 231, pág. 193).

A antecipação dos quesitos de defesa ao referente à agravante qualificadora, longe de constituir nulidade, é a mais acertada e aconselhável ("Revista Forense", vol. 189, pág. 303).

Pelos dois defeitos, acima apontados, o apelado deverá voltar a nôvo julgamento, onde o ilustrado Dr. Juiz, com o seu alto critério, procurará sanar as falhas.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de agôsto de 1964. — *João Martins*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Emygdio de Brito*. — *Paula Ricardo*.

*

JÚRI — INFANTICIDIO — ABSOLVIÇÃO — DECISÃO NULA — NÃO CASSAÇÃO — EXISTENCIA DE CRIME — PROVA DUVIDOSA — OCULTAÇÃO DE CADAVER — PERICIA FALHA — DELITO NÃO RECONHECIDO

— Embora nula a decisão absolutória do Júri, por deficiência e imprecisão dos quesitos, não se ordena a realização de nôvo julgamento quando duvidosa a existência do crime de infanticídio, à falta de prova sôbre se a criança nasceu com vida.

— Não há falar em delito de ocultação de cadáver quando a perícia não esclarece se o corpo inerte examinado é de ser nascido com vida, de nati-morto ou de feto que não alcançou maturidade para o nascimento normal, tornando-se dita prova impossível face ao tempo decorrido.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.609 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

No lugar "Bicuiba", na Comarca de Raul Soares, Isabel Isidório da Silva, solteira, enamorou-se de Onofre Ferreira Campos, com quem passou a manter relações carnais. Tornou-se grávida e deu à luz, em dia de 1962, a uma criança. Após o parto, para livrar-se do fruto de sua união ilícita, matou o filho, recém-nascido, enforcando-o com as mãos e escondendo o corpo, em trapos, debaixo da cama. O fato foi descoberto e abriu-se inquérito policial. Processada e pronunciada como incursa nas penas dos arts. 123 e 211, do Cód. Penal, foi submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri e logrou absolvição. Apelou o Dr. Promotor de Justiça que sustenta ter sido a decisão contrária à prova dos autos, manifestamente.

A Subprocuradoria-Geral opina pela anulação do julgamento, à vista dos quesitos formulados, e, no mérito, bate-se pela cassação da sentença baseada na deliberação dos jurados.

À revisão.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1964. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 1.609, da Comarca de Raul Soares, em que é apelante a Justiça e apelada Isabel Isidório da Silva, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, em confirmar a decisão do Tribunal Popular que absolveu Isabel Isidório da Silva.

Custas pelo Estado.

Está apurado neste processo que em "Bicuiba", lugarejo da Comarca de Raul Soares, a Polícia encontrou, sob a cama de Isabel

Isidório da Silva, o cadáver de criança enrolada em trapos e já em estado de decomposição. Isabel confessou que parira a criança do sexo feminino e, porque fôsse solteira, com as mãos sufocara a recém-nascida e a escondera sob panos, debaixo da cama. Processada como autora de infanticídio e de ocultamento de cadáver, logrou absolvição.

Observa-se de pronto que o julgamento está nulo, pois os quesitos, adaptados ao libelo, foram formulados de modo irregular e não falam na morte da recém-nascida. O Dr. Juiz perguntou aos jurados se a ré enforcara a criança, sem notar que o enforcamento não é, tècnicamente, senão um suplício onde se suspende alguém pelo pescoço, com um cordão, de modo a impedir a circulação cerebral e a produzir asfixia. Há enforcado que consegue sobreviver. Por isso, era necessário também perguntar se com aquêle procedimento a ré teria causado a morte da vítima.

Ao que se nota, no caso em exame, desde o início das investigações, aceitando palavras da indiciada, sem maiores esclarecimentos, manteve-se um êrro. Quando a acusada declarou que "enforcara com as mãos" a criança, empregou, na pobreza de sua linguagem, expessão inadequada. Sua intenção seria a de dizer que causara a morte da recém-nascida por meio de esganadura, apertando-lhe o pescoço, com as mãos, causando-lhe sufocação. Ora isto é muito diverso de enforcar. Veja-se a lição de mestre *Afrânio Peixoto*: "É razoável distinguir a esganadura (como fazem os alemães — *"Erwürgung"*, e os italianos — *"strozamento"*), feita com as mãos, do estragulamento *"Erdrossein"* dos alemães, *"strangulamento"* — dos italianos), produzido pelo laço. A identidade de causa e a resultante do efeito faz o estudo dêste gênero de asfixia seguir-se ao enforcamento e separa, pelos mesmos motivos, a esganadura.

A mão contraída sôbre o pescoço é agente mecânico. Depreende-se logo que só notável inferioridade de fôrças, como da criança, do velho, ou do embriagado, permite sem luta considerável a tentativa ou a execução. Ordinàriamente, nos adultos intervêm condições auxiliares, como sejam os golpes e pancadas sôbre a cabeça, nuca, peito, as quedas, permitindo pelos fenômenos de choque, síncope, inibição, ou posição desfavorável, à ação criminosa" ("Medicina Legal", pág. 203).

A impropriedade de têrmos, vinda do inquérito, atravessou o sumário, alcançou a pronúncia e o libelo, e chegou ao plenário de julgamento. Na formação dos quesitos lá está a palavra — "enforcou", sem que se justifique porque não observaram todos que a recém-nascida não teria sido dependurada pelo pescoço com um laço...

Em verdade, no infanticídio, desde que a lei penal adotou critério nôvo para a figura do delito têm surgido dúvidas na construção de quesitos. *Leonídio Ribeiro*, por exemplo, criticou formulário preconizado por douta comissão para roteiro da Polícia e modificações foram introduzidas ao mesmo pelas autoridades paulistas ("Rev. Forense", vol. 94, pág. 381-384).

O parecer da Suprocuradoria-Geral sòmente viu a falta de indicação de lesões nos quesitos. Ora, aí justamente reside um engano. Na espécie, não há que perguntar sôbre lesões. Os quesitos devem ser formulados de modo a obter-se a representação do fato, distinguindo-se as duas fases — "durante ou logo após" o parto, indagando-se ainda se a ré agiu sob influência de estado puerperal. O primeiro quesito indicará a atividade principal da agente.

Mas a irregularidade do julgamento teve sua origem na orientação falha com que se conduziu o processo. Não se cuidou de apurar duas circunstâncias fundamentais: o nascimento com vida da criança que se suspeitou ter sido trucidada e o puerpério da parturiente.

Quanto ao primeiro, o auto de corpo de delito de fls. é de pobreza espantosa. É inacreditável que tenha sido assinado por médicos. Nêle, não se procurou levantar para a Justiça um *visum et repertum* esclarecedor. Com letra descuidada, em local impróprio, os peritos apenas escreveram ou fizeram escrever: "Em virtude do estado de decomposição do cadáver, não nos foi possível afirmarmos que a morte foi normal ou criminosa. A pele devida ao mau estado de conservação estava tôda sôlta, tornando impossível para nós devido a falta de recurso tanto técnico como material fazer uma autópsia para constatar a *causa mortis*. Os peritos não descreveram o que viram. Falam em cadáver, sem dizer se era de recém-nascido, ou de jovem ou de adulto. Chegam a falar em impossibilidade de afirmar se a morte foi "normal ou criminosa"! Ora, isto não é função de perito, evidentemente. Cabe-lhe apenas verificar o que teria causado a morte.

No caso, nenhuma providência foi tomada para apurar se o nascimento ocorrera com vida.

É óbvio que sòmente pode ocorrer morte, se o ser tem vida. Não se exige, como outrora, a prova da respiração como última *ratio*, pois a ciência admite a vida apnóica, nos momentos iniciais extra-uterinos. *"Per la vita non é necessaria la respirazione, ancorché questa sia sempre e necessariamente prova di vita. Durante il parto, e nei primi momenti sucessivi, il nascente ou il nato vive, quantuque non respiri (apnea fisiologica), e pero il fatto che soprime la vita apnoica (ex-uterina) cagiona necessariamente la "morte de un uomo" (Manzini, "Diritto Penale"*, vol. VIII, pág. 54).

Por isso, a prova da vida, é necessária, no infanticídio. *Sebastian Soler*, nesta questão ensina com segurança: *"Claro está que, sean las violencias anteriores o posteriores al momento de la separación completa, ellas deben recaer sobre un ser vivo, ya sea dotada de la vida propria o de la vida intra o extrauterina todavia dependiente de la madre. La prueba de este hecho, de la preexistencia de la vida puede ser suplida, dice Carrara, con razón "por la prueba por evidente que sea, de las violencias ejercidas sobre el cuerpo de la criatura". La preexistencia de vida es cuestión enteramente dependiente de dictamen policial, que se funda en una serie de pruebas experimentales (docimasias), algunas de las cuales ofrecen bastante complicación"* (*"Derecho Penal Argentino"*, vol. III, pág. 91)

Nestes autos não há prova de que a recém-nascida viera à luz com vida. O fato ocorreu no silêncio do quarto, onde a parturiente não tinha a assistência de outra pessoa. Sua companheira era apenas sua angústia. Escondera-se, ao sentir as dores prenun-

ciadores do parto. O processo, por isso, só tem sua palavra para relatar o fato. Ao ser ouvida, na Polícia, nada disse quanto à circunstância de ter a criança nascido com vida. No interrogatório, em Juízo, o Dr. Juiz aflorou a questão e já Isabel declara que "percebeu chôro". No entanto, no plenário do julgamento, afirma que a criança nascera morta. Inferir-se dêstes dados a certeza de que a criança nascera com vida é temeridade. À falta de perícia e de melhores dados, a circunstância permanece obscura.

Afinal, não se cuidou de saber se o estado puerperal de Isabel influiu na atividade criminosa que se lhe atribuiu.

O infanticídio, em nossa lei penal, não tem as características da anterior legislação. Leia-se o que escreveu o ministro *Francisco Campos*, na Exposição de Mativos: "O infanticídio é considerado um *delictum exceptum*, quando praticado pela parturiente, *sob a influência do estado puerperal*. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em conseqüência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há que distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda que quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio."

Comentando a espécie delituosa adotada pelo Código, *Nelson Hungria* salienta que não basta ter ocorrido o fato delituoso durante o parto, para carecterizar o infanticídio, sendo necessário que haja vinculo entre o estado puerperal e a occisão da criança. E acrescenta: "Na apreciação de cada caso concreto, terá o Juiz de invocar o parecer dos peritos, a fim de que êstes informem se a infanticida, ainda que isenta de taras psicopáticas, francas ou latentes, teve a contribuição, para o seu ato criminoso, de desordens físicas ou psíquicas derivadas do parto" ("Coms. ao Código Penal", vol. V, págs. 215-216). Assim, o estado puerperal mencionado na lei implica um critério clínico, ou melhor, um estado psicológico, e não um critério de tempo, pois já está abandonada a teoria de *Marcé* sôbre a existência de uma "psicose puerperal", de modo que é inaceitável o rumo de alguns julgados que, baseados em opinião de *Almeida Júnior*, aceitam como efeito normal do parto atos destinados, praticados por influência do puerpério.

Torna-se imprescindível o exame pericial da mulher, acusada de infanticídio, como também devem ser apuradas as circunstâncias que rodearam o parto, para que se saiba se o puerpério atuou no seu gesto criminoso. Em acórdão do Tribunal Paulista decidiu-se que "não tendo sido a ré submetida a exame, em que se constatasse se achava sob a influência de estado puerperal quando eliminou o filho, não é possível a desclassificação do delito para infanticídio" ("Rev. dos Tribunais", vol. 260, pág. 186). No caso dos autos, o Dr. Juiz admitiu a influência do estado puerperal, sem exame de peritos, nem lastro de outra prova, e a pronúncia passou em julgado.

Quanto ao outro delito, a acusação fica prejudicada. Não há falar em ocultação de cadáver, se a perícia não esclarece se o corpo inerte que foi examinado, é de ser nascido com vida, se de

nati-morto, ou de feto que não alcançou a maturidade para o nascimento normal. E com o tempo decorrido esta prova é impossível.

Em conclusão, desnecessário será mandar repetir o julgamento, com reforma do libelo e dos quesitos. Embora nulo o pronunciamento do Júri, pela deficiência e imprecisão dos quesitos apresentados aos jurados, não se ordena a realização de outro julgamento, porque não ficou sabido se a criança nasceu com vida e, conseqüentemente, duvidosa é a existência do delito. Não é possível renovar provas sôbre a questão. Hoje, dos restos da recém-nascida nem mesmo talvez existam seus tenros ossinhos. As inseguras declarações da acusada não conduzem à certeza. E quanto à questão do estado puerperal, não será necessário reexaminá-la, pois tudo ficaria na dependência da existência material do delito. Nas condições, pela impossibilidade de renovar-se o processo, nega-se provimento, deixando subsistente o veredicto do Júri.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1964. — *João Martins*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Paula Ricardo*. — *Emygdio de Brito*.

*

HOMICÍDIO — CO-AUTORIA — NÃO CARACTERIZAÇÃO — MOTIVO FÚTIL — QUALIFICATIVA DO CRIME

— Não se pode presumir nexo psicológico configurador da co-autoria de homicídio sem que se exteriorize, inequìvocamente, a vontade de participação no ato criminoso.

— Há homicídio qualificado por motivo fútil quando resultante de discussão provocada com a vítima, sob mero pretexto de questão de direitos alvo de conciliação tentada com interferência de autoridades locais.

RECURSO CRIMINAL N.º 363 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 363, da Comarca de Piranga, recorrente, a Justiça, e recorridos, Nelson Graciano Marçal e Francisco Honorato Marçal.

Versa o presente recurso interposto pelo representante do Ministério Público contra a decisão judicial que impronunciou Nelson Graciano Marçal e, pronunciando o co-réu Francisco Honorato Marçal como infrator do art. 121, § 2.º, IV, do Código Penal, inadmitiu a circunstância qualificadora do motivo fútil.

Citando *Manzini*, para quem a média dos delinqüentes é a futilidade de motivos, entende o Dr. Promotor de Justiça que se impõe o reconhecimento da referida agravante.

A denúncia narra o fato criminoso imputado aos recorridos, sem ocultar a desinteligência anterior havida entre José Freire de

Andrade, a vítima, e o pai dos réus, por uma questão de represa prejudicial ao funcionamento de um moinho. Não obstante a intervenção conciliatória dos Juízes de Paz, que deram razão à vítima, os denunciados resolveram tirar-lhe a vida, no dia 27 de fevereiro do corrente ano, às 12 horas, para o que foram juntos à casa de José Freire e o encontraram em seu arrozal. Houve discussão acalorada, sacando Francisco Marçal da garrucha, que portava, e desfechou tiro mortal na vítima. A intervenção de Nelson limitou-se a chamar a vítima ao local em que foi abatida.

O parecer da Procuradoria, abroquelando-se na opinião de *Pedro Vergara*, aceita a alegada futilidade do homicídio e o concurso pessoal de Nelson Graciano, tal como sustentou o ilustre prolator da sentença, deverá ser negado.

Acorda a Turma Julgadora, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso, de conformidade com o parecer da douta Procuradoria, para incluir na pronúncia o motivo fútil, negando provimento quanto à impronúncia decretada.

Custas, em proporção.

Assim decidem porque não há nos autos por onde se evidencie a participação criminosa de Nelson Graciano no homicídio de Freire de Andrade. Não se presume a *voluntas sceleris* pela simples presença no local do delito; é preciso que se exteriorize inequívocamente a vontade de participar na ação criminosa. Pode-se desconfiar que Nelson acompanhou o irmão disposto a prestar-lhe auxílio, se necessário, na eliminação da vítima, procurando distraí-la em conversa aparentemente amistosa, para que Francisco Honorato desse o tiro de garrucha com segurança na pontaria. Mas, *stricto juris*, em face da prova constante dos autos, não é lícito admitir a conjugação de vontades na produção do *effectus sceleris* obtido, não bastando presumir o nexo psicológico da co-delinqüência. Seria ampliar demais a aplicação do art. 25 do estatuto penal.

Dos depoimentos mais condizentes com a realidade, nenhum melhor para definir a situação de Nelson no fato delituoso que o da menor Conceição, embora filha da vítima. Não foi Nelson quem chamou seu pai no arrozal onde trabalhava com sua irmã, sem foice alguma desnecessária ao serviço. Nelson não fêz gesto de agressão a seu pai, limitando-se a conversar com êle no momento em que Francisco atirou.

Que o motivo do crime era fútil, depois da conciliação tentada no caso da represa, não resta a mínima dúvida. Mero pretexto para suscitar discussão com a vítima, em curial e franca desproporcionalidade com o procedimento daquele que se julgava com direito a represar a água, tendo a seu favor a palavra de paz das autoridades mais próximas, como refere a testemunha Francisco Sales Ferreira, honrado lavrador de 75 anos de idade, indicando Geraldo Jorge de Oliveira como seu companheiro pacificador. Se o pai dos acusados ficara satisfeito com a mediação, não havia motivo para ser morto o pobre homem, que não queria briga com seus vizinhos. E se não estava, o caminho a trilhar era bem outro, o da Justiça, onde venceria o litígio quem tivesse razão de direito.

Vergara, Altavilla e Vannini situam o motivo fútil na irrelevância ou desproporção entre a causa moral do crime e o próprio crime, revelando frieza de ânimo, grande malvadez, capacidade para delinqüir e, não raro, uma impulsividade perigosa.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Geraldo Correia de Almeida*.

*

PRAZO — PROCESSO PENAL — FLUÊNCIA EM CARTÓRIO — NÃO INTERRUPÇÃO — RECURSO NÃO CONHECIDO

— Não se conhecce de recurso interposto a destempo, pois no processo penal os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, à exceção do vencimento em domingo ou feriado e impedimento do Juizo ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.681 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Antenor Luiz de Andrade foi prêso em flagrante como contraventor do artigo 58, da Lei das Contravenções Penais, no dia 7 de abril do corrente ano, cêrca das 11,30 horas, em frente ao Teatro Francisco Nunes, no Parque Municipal, nesta Capital.

Lavrado o flagrante, com a inquirição de duas testemunhas e do condutor que são agentes de Polícia, sendo que a de nome Derli Rodrigues França é funcionária da Cia. Fôrça e Luz.

Na audiência de julgamento, o acusado foi interrogado (fls. 25) e foram ouvidas duas testemunhas de defesa (fls. 27 e 29), tendo o Dr. Promotor de Justiça suplicado a condenação do réu e a defesa, a sua absolvição (fls. 30).

O ilustrado Dr. Jarbas de Carvalho Ladeira, da 3ª Vara Criminal da Capital, condenou o acusado, como incurso na sanção Penal do artigo 58, § 1º, letra *b*, da Lei das Contravenções Penais, às penas de seis (6) meses de prisão simples e multa de Cr$ 10.000,00, com a concessão da suspensão condicional da pena.

O Dr. defensor do réu interpôs o recurso de apelação e nesta instância, o ilustre Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, Sub-Procurador-Geral, propôs, nos têrmos do art. 616 do C.P.P., que esta egrégia Câmara convertesse o julgamento em diligência, no sentido de serem novamente inquiridas as testemunhas Luiz França Alves e Derli Rodrigues França, do auto de flagrante e Eurico Lopes e Messias Ferreira de Melo, da defesa, com a devida acareação e se não fôsse acolhida a sua proposição, opinava pela

absolvição do acusado, em face do empate frontal da prova testemunhal de acusação e de defesa e de não se ter procedido à perícia grafológica.

Peço dia.

Belo Horizonte, 10 de agôsto de 1964. — *Paula Ricardo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 1.681, da Comarca de Belo Horizonte, entre parte: como apelante Antenor Luiz de Andrade e como apelada a Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotado, como parte integrante dêste, o relatório de fls., sem discrepância de votos, não tomar conhecimentos do recurso, por ter sido interposto fora do prazo legal.

O prazo de cinco (5) dias para a interposição de recurso da sentença condenatória (art. 593, nº I, do C.P.P.), conta-se da data de intimação do réu que foi no dia 24 de abril de 1964, que caiu numa sexta-feira.

A regra legal aplicável ao caso em tela é a do artigo 798, § 1º, do Código de Processo Penal que diz: "não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se porém, o do vencimento".

O eminente Professor *Roberto Lira* ensina: "Os prazos estabelecidos no Código de Processo Penal correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado (art. 798). Sòmente duas exceções admite a continuidade e a improrrogabilidade dos prazos: 1 — o prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato (§ 3º); II — não correrão os prazos, se houver impedimento do Juízo, fôrça maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária (§ 4.º) (*in* "Comentários ao Código de Processo Penal", ed. da Rev. For., vol. VI, pág. 466).

O douto *Borges da Rosa* é da mesma opinião ("Processo Penal Brasileiro", vol. IV, pág. 511).

O apelante só apresentou o recurso no dia 30 quando já estava esgotado o qüinqüídio que se verificou no dia 29, quarta-feira.

Em caso semelhante ao do presente recurso, o egrégio Tribunal de Justiça decidiu que "inaplicável à espécie o disposto na Lei nº 1.408, de 1951, porque esta determina que não seja computado como do prazo de início ou de vencimento, o sábado. No caso, o dia de início foi sexta-feira, o que, segundo a regra do artigo 798, § 5º, da Lei Processual, é computado como inicial. Apenas para efeito de contagem, não se conta o dia de início, se inclui o do vencimento ("Revista dos Tribunais", vol. 271, pág. 92).

Custas *ex lege.*

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1964. — *João Martins,* presidente. — *Henrique de Paula Ricardo,* relator. — *José Américo Macêdo.* — *Lahyre Santos.* — *Emygdio de Brito.*

*

CRIME CONTINUADO — CONTINUIDADE CRIMINOSA — DISTINÇÃO — REQUISITOS DA LEI PENAL

— Não há confundir crime continuado com continuidade criminosa, pois para a configuração do primeiro a lei penal exige condições de tempo, lugar e maneira de execução evidenciando homogeneidade de ação delituosa, e não apenas a habitualidade na prática de crimes inteiramente distintos.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 11 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Paulo Darlan ou Plínio Caichel cometeu, na Comarca de Perdões, onde fôra prêso em flagrante, o crime de lesões corporais contra Onulon Teixeira de Andrade.

Instaurado inquérito policial, confessou ser foragido da Penitenciária das Neves, além de autor de um furto praticado em Perdões, de 14 para 15 de maio do corrente ano, e também de mais dois: um, no dia 16 de maio e outro, no dia 17 do mesmo mês e ano, os dois últimos em Ribeirão Vermelho, Comarca de Lavras. O magistrado de Perdões, entendendo tratar-se de crimes continuados, remeteu o inquérito ao seu colega, o 1.º Juiz de Direito de Lavras, que o devolveu para Perdões. Então o Juiz de Perdões levantou o presente conflito negativo de jurisdição, tendo o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado opinado pela competência do magistrado de Perdões.

Em pauta.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva,* relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição n.º 11, da Comarca de Perdões, no processo crime contra Paulo Darlan ou Plínio Caichel, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito de Perdões e suscitado o Dr. 1.º Juiz de Direito de Lavras.

Adotado o relatório retro, acorda em Primeira Câmara Criminal o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em resolver o presente conflito negativo, pela competência do magistrado da Comarca de Perdões. Os vários delitos atribuídos a Paulo Darlan ou Plínio Caichel como também é conhecido, são infrações diferentes, cometidas em lugares e tempo diversos, tôdas autônomas, constituindo cada qual objeto de inquérito separado. A figura do crime continuado, em face do texto expresso do Código Penal vigente, tem dado margem a interpretações variadas. Há quem admita que a simples identidade na maneira de execução dos atos delituosos, a

paridade técnica e dos meios empregados pelo agente para a obtenção do proveito ilícito, dando idéia de sistema, de coordenação, importa em crimes continuados. Como se vê, tal interpretação é por demais ampla. Todos os delitos praticados por um mesmo indivíduo, numa mesma cidade, em tempo mais ou menos próximo, teriam de ser considerados crimes continuados, dentro daquele conceito. O texto do nosso Código Penal não comporta semelhante desvio interpretativo. Inexistindo a homogeneidade temporal, a indicar a continuidade criminosa do acusado, ao contrário, tratando-se de infrações por êle praticadas em épocas e lugares diferentes, não há falar em delito continuado. No conceito de *Roberto Lyra*, continuado é o caminho percorrido pelo criminoso na perseguição do mesmo fim e animado da mesma resolução, que se determina por estações.

A estrada palmilhada é, de fato, única, sem atalhos ou curvas.

Exige-se, além da mesma execução, condições de tempo e lugar, para que se caracterize a continuidade. O Código coloca de lado da conexão especial, a homogeneidade temporal adequada, requisito êste indispensável à luz da teoria objetiva pura.

De qualquer forma, é preciso não confundir crime continuado, com a continuidade criminosa que se caracteriza, muitas vêzes, ou a mais das vêzes, a habitualidade do delito. Na espécie o réu praticou delitos inteiramente distintos, sem qualquer nexo de ligação. Não há, no caso, crime continuado. Resolvem, por isso, o conflito levantado, pela competência do Dr. Juiz de Direito suscitante de Perdões.

Belo Horizonte, 25 de agôsto de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente e relator. *Gentil Faria e Sousa.* — *Merolino Corrêa.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

*

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME — HIPÓTESE

— *Admite-se desclassificação do crime de tentiva de homicídio quando o réu, não tendo percorrido o* iter criminis, *desistiu da* meta optata *e torna-se difícil desvendar o* animus necandi *do* animus laedendi *num caso de crime cometido* ex impeto.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 829 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Por brevidade, adoto o relatório constante do parecer da Procuradoria, que é fiel à espécie, acrescentando a respectiva conclusão, que é no sentido do provimento do recurso.

Os autos irão conclusos ao ilustrado revisor.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1964. — *Merolino Corrêa.*

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 829, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante a Justiça e apelado Cícero Pereira Lima, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação e manter a sentença recorrida, que não é manifestamente afrontosa à prova dos autos.

Custas na forma da lei.

No dia 31 de dezembro de 1962, pela manhã, por volta das 9 horas, quando um ônibus deixava a cidade de Juiz de Fora com destino a São João Nepomuceno, entre os passageiros estavam Cícero Pereira Lima, Júlio Keller e Paulo Pereira Lima, surgindo em meio à alegre brincadeira de repartir em seis pedaços uma fruta (maçã), uma confusão causada por um disparo de revólver feito pelo primeiro contra o segundo, que recebeu ferimento classificado de leve no auto de corpo de delito, enquanto Paulo, arrebatando das mãos de Cícero a arma, tentou atirar em José Maria de Freitas Veiga, mas a espôsa dêste impediu a ação criminosa do precipitado indivíduo.

Presos em flagrante os irmãos Pereira Lima, que vinham de São Paulo, onde residem, para Bicas, onde pretendiam passar o fim do ano com pessoa amiga, foram ambos denunciados por tentativa de homicídio qualificado e pronunciados como incursos na sanção do art. 121, § 2.º, II (motivo fútil), comb. com o art. 12, II, do Código Penal.

Submetidos os réus a julgamento, o Júri absolveu Paulo e desclassificou o crime imputado a Cícero, razão pela qual impôs-lhe o MM. Juiz a pena de dez meses de detenção.

O ilustrado Dr. Promotor de Justiça apelou sòmente da decisão referente a Cícero Pereira Lima, deduzindo dos motivos expostos às fls. 161-163 o fundamento do seu recurso, agora apoiado no parecer da douta Procuradoria.

Bem analisada a prova dos autos, porém, não será possível admitir a conclusão de ser estapafúrdia a desclassificação votada durante o julgamento. Pode não servir de paradigma a decisão dos jurados. Se o Ministério Público reputou certa a absolvição do co-réu Paulo, tanto que dela não impugnou, é que se convenceu de que não se configurou na espécie um crime de tentativa de homicídio. O acusado não chegou sequer a atirar contra o passageiro do veículo José Maria de Freitas Veiga, porque a espôsa conseguiu evitar que Paulo o fizesse. Onde a tentativa de morte?

Ora, se assim aconteceu, como poderia esta Câmara cassar a decisão do Júri, em detrimento de sua soberania, à míngua de elementos que tornassem evidentíssima a classificação primitiva da tentativa de homicídio contra Júlio Keller?

Em verdade, não é tão simples a conceituação jurídica de tentativa, principalmente para Juízes leigos mas conscientes de sua responsabilidade, sabendo-se como se passou o fato, dentro de um ônibus em movimento, onde reinava alegria entre passageiros descuidados.

Aos mais brilhantes intérpretes da lei penal, aos mais conceituados doutrinadores, sobram razões de divergência sôbre a matéria, girando franco dissídio jurisprudencial quando os atos exteriores não traduzem, de modo inequívoco, a intenção de consumar um determinado delito. Desde que não percorra o agente o *iter criminis*, pode haver a desistência da *meta optata*, sendo dificílimo desvendar o *animus necandi* do *animus laedendi* nos casos de crimes cometidos *ex impeto*.

Se o réu fêz um só disparo e dispunha de 16 balas do seu revólver de marca *"Rossi"*, calibre 22, conforme auto de apreensão (fls. 12), corre-se o risco de uma injustiça sustentar que houve intenção de matar, mesmo que se saiba que o tiro desfechado atingiu a vítima em lugar melindroso. Tentativa de morte, praticada *in calore rixae*, é difícil de conceber, mesmo entre juristas, sem circunstâncias mais vivas de premeditação intencionalmente revelada.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Correia de Amorim*. — *Geraldo Correia de Almeida*.

*

JÚRI — SOBRINHO AFIM DE JURADO — NÃO IMPEDIMENTO

— Sobrinho afim de jurado sorteado não está impedido de integrar o mesmo Conselho de Sentença.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.670 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça, em Sengunda Câmara Criminal, prover a apelação para anular o julgamento, e para que a outro se proceda, com as formalidades legais.

Custas, pelo Estado.

Pronunciado Joaquim Cândido Pinto como autor de homicídio qualificado com o motivo fútil e a surprêsa, foi absolvido pelo Júri, que lhe reconheceu, por quatro votos, a excludente da legítima defesa.

No qüinqüídio apelou a Promotoria, para atacar apenas no mérito o veredicto; recurso amparado, nesta instância pelo Sr. Dr. Benoni R. Andrade muito digno Subprocurador-Geral.

Todavia, o julgamento é nulo por substituição irregular de um dos jurados sorteados para o Conselho, do que decorreu a incompetência do tirado à urna em lugar daquele.

Deu-se como impedido o jurado Adão de Oliveira por ser sobrinho afim de Francisco Custódio Rajão, anterioremnte sorteado e integrando o Conselho.

O sobrinho afim não se inclui entre os impedimentos previstos no art. 462, do C.P.P.

Esta Côrte já o tem assentado (vide "Mensário Forense", v. IV pág. 290; e "Repertório de Jurisprudência", de *Arruda Miranda*, art. 462).

O voto do jurado incompetente teve influência decisiva no resultado.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Emygdio de Brito*. — *Henrique de Paula Ricardo*.

*

SEDUÇÃO — REPRESENTAÇÃO — AUSÊNCIA DE FORMALIDADES — VALIDADE — CRIME CONFIGURADO — DECADÊNCIA — ÔNUS DA PROVA — INDÍCIOS — DECLARAÇÕES DA MENOR E TESTEMUNHAS

— Simples falta do reconhecimento da firma não invalida representação por crime sexual, pois a processabilidade dessa não exige rigorosa formalidade.

— Ao acusado de sedução incumbe provar estar extinto o direito de representação da ofendida ou de seu representante legal, dado que a decadência, como a prescrição não se presume.

— Há crime de sedução no desvirginamento de môça honesta e recatada, após namôro antigo e notório que justificava confiança da vítima.

— Admitido o coito interfemural pelo acusado há forte indício da sua culpabilidade na sedução, em plena corroboração com as declarações da menor e das testemunhas.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.655 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Na Comarca de Nova Lima, Jader da Silva Reis foi condenado à pena de 2 anos e 5 meses de reclusão pela prática do crime de sedução contra a sua namorada Neuza Lucinda, em meados do ano de 1960.

O réu interpôs o recurso de apelação em tempo hábil, alegando preliminarmente a decadência do direito de representação e, no mérito, pleiteia a sua absolvição.

A douta Procuradoria-Geral opina pela rejeição da preliminar e pela confirmação da sentença.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 22 de agôsto de 1964. — *Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 1.655, da Comarca de Nova Lima, em que é apelante Jader da Silva Reis e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento à apelação, para o fim de manter a sentença, por seus jurídicos fundamentos.

A preliminar suscitada pela apelante é inteiramente improcedente.

A mãe da menor só teve conhecimento da desdita de sua filha em setembro de 1960, como se verifica da representação de fls. 4.

O ofendido, ou seu representante legal, decairá de direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime (art. 38, do C.P.P.).

A mãe da ofendida, em sua nova representação, perante o Dr. Delegado de Costumes da Capital, em 21 de outubro de 1960, declara, peremptòriamente, que "tão logo veio a ter conhecimento do fato, se dirigiu às autoridades policiais de Nova Lima, no mês de agôsto, se não está enganada" (fls. 33 verso).

O ilustre patrono do apelante alega que a representação de fls. 4 dirigida ao Sr. Delegado de Polícia de Nova Lima, em 13 de setembro de 1960, pela mãe da menor, só teve a firma reconhecida em 20 de dezembro do mesmo ano.

A simples falta do reconhecimento da firma é uma simples irregularidade que não podia invalidar a representação.

O interêsse da mãe da menor é um fato que não merece discussão, tanto que, em 21 de outubro de 1960, em face do procedimento da autoridade policial de Nova Lima, ela fêz nova representação ao Dr. Delegado de Costume, em Belo Horizonte, com referência ao crime de sedução de sua filha Neuza Lucinda (fls. 33).

A representação, como condição de processabilidade, não exige rigorosa formalidade; desde que o representante legal da menor (pai e, na sua falta mãe) traga ao conhecimento da autoridade policial o crime em questão.

O nosso egrégio Tribunal de Justiça já decidiu que: "Não é preciso, para a ação do Ministério Público nos crimes sexuais, representação regularmente formalizada. Basta, para isso, que o representante legal da ofendida se dirija à autoridade, manifestando o desejo de que o processo se instaure" ("Revista Forense", vol. 127, pág. 300).

O marco inicial para a fluência do prazo de representação foi em setembro de 1960 quando Dona Ana Alves ou Ana Alves Ferreira teve conhecimento do desvirginamento de sua filha Neuza Lucinda.

Convém invocar a opinião do douto *Raimundo Macêdo*: "entendemos que, não se podendo provar que o ofendido ou seu

representante legal teve notícia da autoria em dia anterior ao em que êle diz ter dito, há de, forçosamente, se ter como verdadeira a sua assertiva, até prova em contrário".

Não se aplica aí o *in dubio pro reo*, pois que o inculpado tem a obrigação de provar que o direito de agir do ofendido está extinto pela decadência que, como a prescrição, não se presume. A presunção, ao contrário, é a eficácia reparadora de direito do ofendido" ("Da Extinção da Punibilidade", pág. 179).

O ilustrado Dr. Juiz *a quo*, em sua longa e fundamentada sentença (fls. 86 e 88), decidiu, em face da robusta prova dos autos e da doutrina, que o apelante é o responsável direto do crime de sedução em que figura como vítima Neuza Lucinda.

A menor, em tôda a fase do processo, aponta o seu namorado como responsável pela sua desdita.

O réu, como é natural, nega, que seja o autor do desvirginamento, mas, afirma que, por diversas vêzes, manteve o coito interfemural com a sua namorada.

A sua palavra constitui, sem dúvida, um forte indício de sua culpabilidade, em plena corroboração com a declaração da menor e da prova testemunhal.

A ofendida, no consenso das testemunhas, é uma môça honesta e recatada.

O namôro era antigo e notório, tanto que a testemunha Augusto Alves Nogueira fala que o apelante andava de "braços dados" com a menor (fls. 52).

Em se tratando de crime de sedução, o namôro firme e prolongado entre a vítima e o acusado justifica a confiança daquela, quando a êste se entrega vencida pelas promessas de reparação do mal pelo casamento (*Dirceu A. Victor Rodrigues*, "O Código Penal e a Jurisprudência", vol. II, n.º 3.291, pág. 446).

A sentença de primeira instância merece, por seus jurídicos fundamentos, completa confirmação, pois, no exato conceito do ilustre Dr. Agostinho de Oliveira Júnior, Subprocurador-Geral do Estado, ela "é realmente invunerável".

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

CO-AUTORIA — CARACTERIZAÇÃO

— É co-autor aquêle que, proferindo insultos e disparando tiros, tomou parte ou atuou em conjunto na execução do crime, por haver concorrido de qualquer forma para o evento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.666 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.666, da Comarca de Três Pontas, em que são apelantes Lázaro Xaxier e José Francisco Xavier e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

A espécie foi bem decidida.

O ilustrado Dr. Procurador-Geral do Estado, Dr. Mauro da Silva Gouveia, em seu brilhante parecer, sustentou, com inteira procedência, que "a autoria incerta deixou de existir, em face da confissão de José Francisco de que partiu de sua arma o tiro que foi atingir um dos rapazes (fls. 28), enquanto Lázaro afirma só haver disparado tiros para o ar ou para cima (fls. 26-v., *in fine*), versão confirmada na audiência de instrução e julgamento (fls. 37, *in fine* e v.)".

A palavra do co-réu José Francisco que está corroborada pela de seu irmão quando declara que partiu de sua arma o projétil que ofendeu Antônio Augusto Rocha, entra em divergência com outras provas.

A testemunha Geraldo Gomes da Silva, declara, no auto de prisão em flagrante, que os rapazes "tão logo chegaram deram dois tiros e começaram a insultar a todos" e logo "pôde observar que os dois já estavam seguros por algumas pessoas" (fls. 4 verso).

Esse depoimento está, inteiramente, apoiado pelo testemunho de Maria Gomes, que depondo em Juízo, alega que os rapazes que haviam atirado quiseram sair em suas bicicletas, quando então, foram retidos por uma quantidade de gente, até que a Polícia ali chegasse".

Pouco importa que o tiro que atingiu a vítima, foi da arma de José Francisco pois, o réu Lázaro concorreu de qualquer forma para o evento, em face de seu procedimento anterior que se caracterizou com os insultos e os disparos da arma.

Pondera o ilustre Professor *Aníbal Bruno*: o que importa é que todos tomem parte, atuando em conjunto na execução da ação típica, de maneira que cada um dêles se possa chamar verdadeiramente autor.

A decisão da lavra do ilustre Dr. Juiz de Direito de Três Pontas, que encontra inteira ressonância com a prova dos autos, merece confirmação.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

LENOCÍNIO — CRIME CONFIGURADO

— Configura crime de lenocínio a manutenção de casa ou local destinado ao encontro de casais para fins libidinosos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.730 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Ana de Jesus Santos foi processada e condenada, conforme sentença de fls. 63, pelo fato criminoso definido no art. 229 do Código Penal, a dois anos de reclusão.

Inconformou-se com a sentença condenatória e, apelando, sustenta que jamais violou o referido dispositivo legal ainda que se admita, por absurdo, que tivesse, como locatárias, meretrizes, no imóvel de sua propriedade, sem auferir lucros nem servir de intermediária para os encontros libidinosos. Diz mais que a prostituição, mal necessário, não constitui crime. Quer, portanto, ser absolvida.

No parecer da doutra Procuradoria, entretanto, apoiado em *Nelson Hungria*, o improvimento da apelação, em face da prova dos autos, será justo.

À revisão.

Belo Horizonte, 28 de agôsto de 1964. — *Merolino Corrêa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.730, da Comarca de Brazópolis, em que é apelante Ana de Jesus Santos, e apelada a justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incluindo neste o relatório retro, negar provimento ao apêlo, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria.

Custas pela apelante.

Na *Exposição de Motivos* com que se apresentou o atual Código Penal, ficou a advertência salutar de, ao definir as várias modalidades de lenocínio, o projeto prescindiu do criterio de *habitualidade* e fim de lucro, constituindo circunstância agravadora da pena proceder o agente *lucri faciendi causa*. Além disso, a prestação de local a encontros libidinosos, para configurar o delito, independe de *mediação*.

Corrigindo o engano sôbre a exclusão do elemento *habitualidade*, *Nelson Hungria*, dilucida que o verbo "manter", usado pelo legislador no início do art. 229 do Código Penal, demonstra que é indispensável a reiteração do ato incriminador para caracterizar essa modalidade de lenocínio, conforme sustentam *José Duarte* e *Beni de Carvalho*. Não há, porém, motivo para incluir entre os *essentialia* o intuito lucrativo, pois, na opinião vencedora do deputado *Alberto Sarmento*, a condição de venalidade do ato intermediário,

sob o ponto-de-vista jurídico, não deve ser exigida "Coments. ao Cód. Pen.," VIII, n.º 77).

Ninguém contestou que a prostituição é um *mal necessário* à sociedade, impunível *per se*, tolerável, "válvula de escapamento à pressão de irrecusável instinto, que jamais se apaziguou na fórmula social da monogamia", sendo impossível evitar o determinismo de certos fatos humanos, consoante ainda *Nelson Hungria*.

É lição antiga da história universal que os legisladores procuraram estudar e resolver o problema social da prostituição, em benefício da moral pública, da saúde do povo e da defesa das famílias, visando ao impedimento da libidinagem progressiva e perigosa aos costumes. A prostituição, nas mais civilizadas nações, tem sido combatida e fiscalizada, tentando-se reduzi-la ao mínimo possível em seus efeitos degradantes, entre limites de zonas, bairros, ruas e locais destinados ao meretrício profissional.

Os mistérios da prostituição sagrada, conhecidos e praticados livremente na Grécia e em Roma, tiveram curta duração, sendo tamanha a devassidão reinante, tão graves os desregramentos sociais que, para salvaguardar a honra das senhoras e dos jovens contra o perigo do adultério e da depravação contaminadora pelo desenvolvimento da pederastia e da concubinagem, foram instituidas casas públicas para circunscrever a libertinagem e facilitar a ação policiadora. Em Atenas, depois de criar o Areópago para a manutenção de normas de decência, *Solon* concentrou a prostituição às margens do Pireo, passando a funcionar os *dicterions* municipais ao lado dos dictérios livres, sob a administração da Kapailé, cumprindo aos agentes do fisco zelar pela contabilidade e recolher as taxas que as mulheres recebiam de seus clientes. E em Roma, para conter as aberrações sexuais e a luxúria avassaladora, surgiram os lupanares, ao tempo de *"Acca Laurentia"*, a *luba* nutriz de Rômulo generalizando-se o apelido no meio das mercadoras de amor, sob a nominação de *luka*, cujas ruidosas *lupercales* exigiram providências do Senado.

Mas, é bem de ver, o que se pune não é a prostituição, o mal inextirpável, que existe e existirá em qualquer país onde haja homens e mulheres. Pública ou secreta é um fato social. O que é possível é a ação maléfica dos medianciros, é o que *Justiniano* temia, isto é, a conduta vergonhosa daqueles que especulam com a miséria alheia, com infelicidade das decaídas, atraindo-as com promessas de lucros fáceis, belos vestidos, vida regalada, mediante combinações ilícitas. É o recrutamento de moças incautas, de menores inexperientes, seduzidas pela mediação de Anas-doceiras, por *tutti i modi* de favorecimento à lascívia alheia. É a manutenção de casa ou local destinado ao encontro de casais para fins libidinosos.

Ora, neste passo, a prova contida no processo é suficiente para a condenação da apelante. A ação policial foi provocada contra ela pelos moradores e proprietários de casas situadas em zona familiar, onde Ana Maria de Jesus, vulgo Ana doceira, mantém um *cabaret* barulhento e mal freqüentado até por menores.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Gentil Faria e Souza*. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Geraldo Correia de Almeida*.

*

AÇÃO PÚBLICA — QUEIXA PRIVADA — IMPOSSIBILIDADE — DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA — COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME — DIFERENCIAÇÃO — DIFAMAÇÃO — CONDENAÇÃO

— Tratando-se de crime em que cabe ação pública, não pode a parte ofendida antecipar-se mediante queixa privada, eis que essa só se legitima pela omissão do Ministério Público.

— A denunciação caluniosa se caracteriza pela acusação de fato criminoso, falsamente imputado a determinada pessoa, enquanto a comunicação falsa de crime se configura apenas por levar-se à autoridade u'a notícia falsa de infração penal.

— Denunciação caluniosa não é crime de ação privada.

— Admite-se condenação por difamação, e não por calúnia, quando a representação do acusado contra o ofendido, endereçada à autoridade, interpreta-se como fato ofensivo à repulação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.418 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.418 da Comarca de Bom Despacho, sendo apelante Geraldo Magela de Melo Santos e Getúlio Fidelis Filho e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em não conhecer da apelação interposta por Geraldo Magela de Melo Santos e negar provimento à de Getúlio Fidelis Filho.

A queixa-crime de fls. imputou ao querelado Geraldo Magela de Melo Santos o crime de denunciação caluniosa definido no art. 339 do Cód. Penal e a sentença declarou-o incurso no art. 340 que é o da comunicação falsa de crime. A comunicação falsa constitui uma modalidade, sem maior gravidade, da denunciação caluniosa e se rege pelos mesmos princípios, quanto à estruturação processual. A diferença entre uma e outra dessas figuras jurídicas está em que, numa se exige que haja uma acusação dirigida contra pessoa determinada, tendo por objeto um fato dterminado e que êsse fato seja crime, e na outra que o agente leve ao conhecimento da autoridade uma notícia falsa.

Na espécie, não há necessidade de se entrar na indagação qual seja a figura delituosa, porque, tratando-se de crime em que cabe ação pública, não podia a parte ofendida antecipar-se mediante qeixa privada como fêz.

A iniciativa privada, no caso, só se legitimaria se o Ministério Público deixasse de oferecer denúncia.

Mas a apelação do querelado não pode ser conhecida porque não preparou o recurso nesta instância. E também não alegou, como nulidade, impropriedade da ação privada.

A apelação do querelante não merece provimento.

Para classificação do delito como denunciação caluniosa, não tem cabimento porque o crime não é de ação privada. Quanto a condenação do querelado por difamação e não por calúnia, como pediu queixa, foi acertada a decisão, pois a representação feita pelo querelado contra o querelante ao Diretor dos Correios, deve ser considerada mesmo como sendo interpretação de fato ofensivo à sua reputação.

Acontece ainda que quaisquer das infrações são punidas com pena de detenção e o querelado obteve o benefício do *sursis*.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *Merolino Corrêa*. — *Geraldo Correia de Almeida*.

*

LEGÍTIMA DEFESA — FALTA DE TESTEMUNHAS — ALEGAÇÃO DO RÉU — RECONHECIMENTO — AUTO DE CORPO DE DELITO —ÉPOCA DA LESÃO CORPORAL — DETERMINAÇÃO

— A falta de testemunhas não obsta o reconhecimento da legítima defesa, quando é ela alegada pelo réu em consonância com outras provas dos autos.

— O auto de corpo de delito pode e deve determinar, em face da equimose, à época em que se deu a lesão corporal.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.835 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.835, da Comarca de Andrelândia, em que é apelante a Justiça e apelado Francisco da Silva Rivelli, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação e confirmar a sentença que absolveu o apelado pela excludente da legítima defesa.

O apelado foi processado, na Comarca de Andrelândia, pela prática de lesões corporais (art. 129), contra Francisco Pereira, e violação de domicílio (art. 150, § 1.º, do C.P.) de Mariana Hilário Ribeiro e obteve a sua absolvição pela descriminante da legítima defesa, com referência ao crime capitulado no art. 129 e por falta de prova, no tocante à violação de domicílio.

O Dr. Promotor de Justiça apelou, em parte, alegando que não está caracterizada a legítima defesa.

O ilustrado Dr. Benone Rodrigues de Andrade, mui digno Subprocurador-Geral do Estado, opinou pelo provimento da apelação, ou seja, para a condenação do apelado, nas penas do artigo 129 do Código Penal.

O crime se verificou no interior do lar da vítima, não havendo, portanto, testemunhas visuais.

E um ponto que não sofreu contestação é a ida do apelado à casa da vítima a fim de lhe cobrar uma dívida, referente à compra de mantimentos.

O réu, em seu interrogatório, fala que surgiu um desentendimento, tendo o seu devedor lhe aplicado um sôco, momento em que, em revide, desferiu um tapa em seu contendor.

A vítima nega, terminantemente, que haja agredido ao apelado.

A palavra do apelado não está completamente isolada, pois, o auto de corpo de delito de fls. 17, que recebeu acre censura do apelante, consigna "a presença de uma equimose na parte lateral interna do lábio superior".

Certo é que o réu se submeteu a exame, 17 dias após o fato criminoso.

O auto de corpo de delito não é uma peça perfeita, pois, os ilustrados peritos podiam determinar em face da equimose a época em que se deu o atentado.

O emérito Professor *Hélio Gomes* ensina: "Quanto à possibidade das equimoses puderem precisar a época do atentado, há certa divergência entre autores como *Dévergie, Tourdes, Vibert, Velpeau*, etc.

De modo geral, pode-se admitir com *Dévergie* que a côr das equimoses é lívida ou vermelho-bronzeada no 1.º dia, negra no 2.º ou 3.º dia, azul do 3.º ao 6.º dia, verde entre o 7.º e 12.º dia, e amarelada do 12.º ao 17.º dia.

O perito, munido dêsses elementos, pode desmentir alegação falsa quanto à data do traumatismo" ("Medicina Legal", vol. II, pág. 694).

A condenação exige prova plena e absoluta.

A falta de testemunhas não pode constituir obstáculo para o reconhecimento da legítima defesa quando é alegada pelo réu, em consonância com outras provas dos autos.

"É de jurisprudência reiterada que, quando o réu confessa a autoria de delito e dêle se inocenta, invocando legítima defesa, deve ser crido em Juízo, se o que alega não é destruído pelas provas coligidas no processo, ainda mesmo que se verifique ausência de testemunho visual" (*Darci de Arruda Miranda*, "Repositório de Jurisprudência do Código de Processo Penal", vol. I, n.º 180, pág. 75).

A sentença apelada, consoante à prova dos autos (dos autos) e aos ensinamentos da jurisprudência, merece ser confirmada.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

CANTRAVENÇÃO PENAL — DIREÇÃO DE VEICULO SEM HABILITAÇÃO — CARACTERIZAÇÃO

— *Caracteriza-se contravenção penal na direção de espécie de veículo para a qual o acusado não tenha habilitação legal, embora seja habilitado para dirigir veículo de outra categoria.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.629 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.629, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Mauro Elias Issa e apelada a Justiça Pública, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

Mauro Elias Issa foi processado e condenado à pena de multa de quinhentos cruzeiros, como incurso na sanção do artigo 32 da Lei das Contravenções Penais, por ter, na tarde do dia 20 de setembro de 1962, nesta Capital, dirigido automóvel de placa 27-30, sem a habilitação legal.

Alega-se que o apelante, que é portador da carteira de habilitação n.º 144.019 para dirigir motocicleta, tinha licença de aprendizagem para dirigir veículo motorizado, sem que, na ocasião em que foi autuado, trazia ao seu lado um motorista habilitado.

O ilustrado patrono do apelante, nos debates orais e nas suas razões alega que o Código Nacional de Trânsito, em seus artigos 43 e 101, § 1.º, não distingue entre motocicleta e automóvel, englobando-os sob a denominação de veículos automotores e, assim, basta uma dessas habilitações para que se possa dirigir qualquer dos veículos relacionados no § 1.º, do citado artigo 101.

O ilustre Dr. Geraldo Reis Alves, mui digno Juiz de Direito de 7.ª Vara da Capital, sustentou que, efetivamente, o Código Nacional de Trânsito não distingue, para efeito de exame de habilitação entre motocicleta e automóvel, e não é menos exato que o referido Estatuo estabelece, em seu artigo 102, que a carteira de habilitação será expedida, mas com a indicação de que o seu portador é amador ou profissional, bem assim a espécie de veículos que fica habilitado a dirigir.

O artigo 101, do Código Nacional de Trânsito, prescreve: "Ninguém poderá dirigir qualquer veículo sem estar devidamente habilitado".

§ 1.º — Para conduzir veículos automotores (automóveis, caminhões, ônibus motocicletas ou similares) em todo o território nacional, sòmente a carteira nacional de habilitação, que fica instituída, dará autorização".

Pondera o douto *Costa Leite* que a devida habilitação de que cogita o artigo 32 da Lei das Contravenções Penais, é sòmente

a certificada pela Carteira Nacional de Habilitação ("Contravenções Penais", pág. 128).

O artigo 102 do Código, em questão, é de uma clareza meridiana quando consigna que a carteira de habilitação indicará se o portador é amador ou profissional e bem assim a espécie de veículos que fica habilitado a dirigir.

As habilitações para os veículos automotores, a que se refere o artigo 43, são distintas, como se vê dos artigos 110 e 119.

Logo, o habilitado para dirigir motocicleta, como no caso em tela, não tem habilitação legal para dirigir automóvel.

Justa e jurídica é a alegação do douto Dr. Tobias R. Mendonça Chaves, Subprocurador-Geral do Estado, quando afirmou: "a espécie, portanto, não se confunde com o caso do motorista porfissional habilitado que, sengundo a lei n.º 1.387, de 20-6-1951, pode dirigir qualquer dos veículos automotores referidos no artigo 43, n.ºs I e II, do Código Nacional de Trânsito."

O apelante, embora tivesse habilitação legal para dirigir motocicleta, está incurso no artigo 32, da Lei das Contravenções Penais, uma vez que, dirigindo automóvel, com licença de aprendizagem, não tinha ao seu lado um motorista habilitado, nos têrmos do artigo 114, do citado Código.

A sentença de primeira instância não merece reparo.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

JÚRI — HOMICIDIO — *ABERRATIO ICTUS* — DECISÃO CONTRA A PROVA — CASSAÇÃO — VOTO VENCIDO

— *Caracteriza-se* aberratio ictus *quando o réu, com êrro na execução de crime de homicídio premeditado por vingança contra um seu desafeto fere e mata terceiro.*

— *Cassa-se absolvição do Júri por manifestamente contrária à prova dos autos.*

— *V. v.: — Nulidade de ordem pública independe de alegação oportuna.*

— *Há nulidade na composição irregular do Conselho de Sentença.*

— *Desclassificado o crime para homicídio culposo, o julgamento compete ao Juiz Presidente do Júri.* (Des. José Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.777 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.777, da Comarca de Muriaé, apelante a Justiça, e apelado Antônio Forentino Lopes da Silva.

O réu Antônio Florentino Lopes da Silva inimizou-se com Floravante Ludovino de Sousa e premeditou eliminá-lo, comprando, para isto, uma garrucha. No dia do crime, encontrou-o numa venda e, com aquêle propósito, sacou da mencionada arma e detonou-a contra o desafeto, mas, por êrro de execução, acertou em Geraldo Praxedes, que veio a falecer em virtude do ferimento recebido, saindo Floravante ileso.

Denunciado e pronunciado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n.ºs. II e IV, c/c o art. 53, primeira parte, e art. 17, § 3.º, segunda parte, todos do Cód. Penal, foi o referido réu levado a Júri e condenado a dois (2) anos e oito (8) meses de detenção, por homicídio culposo, mas, esta Câmara, em o acórdão de fls. 69, provendo apelação interposta pelo Dr. Promotor de Justiça, houve por bem anular o julgamento, por deficiência de quesitos e contradição nas respostas dos jurados.

Submetido a nôvo julgamento os jurados afirmaram a autoria e letalidade da lesão recebida por Geraldo Praxedes, mas, negando a *aberratio ictus* (1.º, 5.º e 6.º quesitos), desclassificaram o crime para culposo, aplicando-lhe o Juiz a pena de um (1) ano de detenção, em face do reconhecimento da atenuante da menoridade, pelo Cons. Julgador (fls. 81/83).

Apelou, em tempo hábil, o Dr. Promotor de Justiça, aos fundamentos de nulidade do julgamento e injustiça da decisão, no que foi secundado, nesta instância, pela douta Subprocuradoria-Geral (fls. 75).

As decisões do Júri, negando o 1.º e 6.º quesitos e afirmando a imprudência, foram tomadas, contrariando abertamente as provas dos autos, qual a confissão do réu — (fls. 6), assistida pela testemunha insuspeita Nestor Hipólito, lavrador, que depôs às fls. 4-v.

Revela a espécie que o réu, ao tentar, dolosamente, contra a vida de Floravante Ludovino de Sousa, por êrro no meio de execução, ao invés de atingi-lo produziu ferimento em Geraldo Praxedes, causando-lhe a morte.

A respeito, registra a sentença de pronúncia, refletindo, com fidelidade, o conteúdo do processo, que:

"Tudo pronto, depois de muito procurá-lo para a vingança premeditada, o encontrou, juntamente com outras pessoas, na venda de Euzébio Gabriel Teixeira, situada no lugar denominado "Patrimônio dos Cachorros", no distrito desta cidade e comarca, na noite de 25 de março dêste ano, quando o indiciado, rápido, sacou do bôlso a garrucha comprada, apontando-a contra Floravante, o qual mal teve tempo de tirar o corpo, indo, porém, um dos projéteis atingir Geraldo Praxedes, que veio a falecer em conseqüência da lesão recebida".

A figura jurídica da *aberratio ictus* ressuma, com adamantina claridade, configurada da simples descrição da cena delituosa. Foi, indubitàvelmente, dolosa a ação do agente.

Segundo *Impallomeni*, "Concorrem, aqui, de fato, os três elementos necessários à imputação de tal crime: o propósito de matar um homem, a morte de um homem e o nexo de causalidade entre a ação, e o evento letal. Pouco importa que o agente não tivesse consciência de produzir a morte de C. (Geraldo). — Teve êle a consciência de produzir a morte de um homem e basta. Êste é o fato previsto pela lei como homicídio" — (*"L'Omicidio"*, pág. 179/180, *apud Nelson Hungria* — "Coms. ao Cód. Penal", vol. tomo 2, pág. 248).

Em tais condições, insubsistentes as mencionadas decisões do Júri.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, desprezada, por maioria de votos, a preliminar de nulidade do julgamento, vencido o relator, dar quanto ao mérito, provimento à apelação para, cassando as decisões do Júri, por manifestamente contrárias à prova dos autos, determinar a volta do réu a nôvo julgamento, para melhor e mais esclarecido exame da espécie.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente e relator, vencido na preliminar de nulidade, com o seguinte voto:

PRELIMINARMENTE

Duas irregularidades ocorreram no transcurso do julgamento que, por sua relevância, irremediàvelmente, macularam, tornando-o nulo.

Assim, é que:

a) serviu como jurado, integrando o Conselho, o cidadão Martinho Teodoro de Assis Pereira — (fls. 84-v.), que é irmão do Dr. Antônio Teodoro de Assis Pereira, que serviu como *perito* no auto de corpo de delito fls. 8/9-v. (ut. docs. de fls. 90/91).

Trata-se de nulidade de ordem pública e que, por isso mesmo, independe de alegação oportuna e de verificação de prejuízo.

O art. 458, do Cód. Proc. Penal determina, de forma explícita e de maneira a não deixar a mais leve dúvida, que, antes do sorteio do Conselho de Sentença, deverá o Juiz advertir os jurados dos impedimentos constantes do art. 462, assim como, das incompatibilidades legais por suspeição, em razão de parentesco com o Juiz, com o Promotor, com o Advogado, com o réu ou com a vítima, "na forma do disposto neste Código sôbre os impedimentos ou a suspeição dos Juízes togados".

Como se vê, a norma, ora invocada, remete o intérprete aos dispositivos legais de ordem geral inscritos no mesmo diploma e concernentes aos casos de suspeição ou de impedimento dos Juízes togados que, por via da remissão mencionada, aplicam-se, igualmente aos jurados.

A êsse respeito doutrina *Espínola Filho* que o Código de Proc. Penal:

"no art. 112, firmou o princípio de que há impedimento, para funcionamento no processo, do Juiz, do Órgão do Ministério Público, dos serventuários ou funcionários da Justiça, dos peritos e dos intérpretes. Há a acrescentar, segundo os arts. 458 e 462, o dos jurados". ("Cód. Proc. Penal Brasileiro", vol. II/427).

Ora, o art. 252, referente aos casos de impedimento do Juiz aplicável ao jurado, mercê da expressa remissão constante do citado art. 458, por seu turno, estatui que "o Juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

— I) tiver funcionando seu cônjuge ou parente ou colateral até o terceiro grau, inclusive como defensor ou advogado, Órgão do Ministério Público, autoridade, policial, auxiliar de Justiça ou perito".

Tendo participado do Cons. Julgador um jurado legalmente impedido, constitui-se aquêle irregularmente, com número insuficiente de Juízes legalmente competentes, com flagrante violação do disposto no art. 457, do Cód. Proc. Penal, o que constitui a nulidade prevista no art. 564, n.º I e n.º III, letra *j*, do mencionado diploma processual.

Procedente, destarte, a nulidade argüida pelo apelante.

b) desclassificado o crime para homicídio culposo, cujo julgamento competia ao Juiz, cessada estava a do Tribunal do Júri.

Entretanto, o Juiz prosseguiu com a votação dos quesitos restantes, inclusive das atenuantes, uma das quais, reconhecida pelo Conselho e relativa à menoridade do réu, — contrariando as próprias declarações dêste, que influiu na benéfica dosagem da pena com evidente e indisfarçável prejuízo para a justiça apelante. — *Lahyre Santos*. — *Henrique de Paula Ricardo*.

*

ESTUPRO — CONCURSO CRIMINOSO — PALAVRA DA VITIMA — PROVA RELEVANTE

— *Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima constitui prova relevante, quando em perfeita consonância com o auto de corpo de delito e outros elementos probatórios dos autos.*

— *Há concurso criminoso no estupro quando o réu, sabendo do propósito firme do seu companheiro concorre conscientemente para o delito e, inclusive, após também mantendo conjunção carnal com a ofendida.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.737 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Adoto o parecer da douta Subprocuradoria-Geral do Estado o qual concluiu pelo desprovimento da apelação.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1964. — *Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 1.737, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Dário Xavier dos Santos e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O apelante Dário Xavier dos Santos foi condenado à pena de cinco anos de reclusão, como incurso no artigo 213, combinado com o artigo 226, nº I, do Código Penal, por haver, na madrugada do dia 22 de novembro de 1959, nesta Capital, em cooperação com o réu Jurandir Saraiva, mantido relação sexual, à fôrça, com Geralda Gonçalves da Silva.

A ofendida declara que após ser brutalmente espancada e ameaçada de morte, por uma navalha que era empunhada pelo réu Jurandir, foi obrigada a manter coito carnal com êle e, em seguida, o seu agressor, que ainda se encontrava armado, obrigou-a a se entregar ao apelante Dário.

A palavra da vítima que é de suma relevância em crimes de tal natureza, está em perfeita consonância com o auto de corpo de delito e com outros elementos probatórios dos autos.

O apelante, em seu interrogatório, deixa bem claro que Geralda, após apanhar de Jurandir, correu e em sua perseguição sairam Jurandir e êle, tendo Jurandir ameaçado com uma navalha a Geralda porque ela não queria manter relação sexual e que, efetivamente, teve comércio carnal com a ofendida, após o ato praticado por Jurandir.

A participação do apelante, no crime de estupro, é manifesta e inequívoca, pois, sabia do propósito firme de seu companheiro, tendo ambos deixado a casa do baile e esperado a vítima em um lugar ermo.

Pouco importa que a atuação do apelante fôsse secundária, uma vez que concorreu conscientemente para a prática do crime.

O ilustre Ministro *Francisco Campos*, em sua magnífica "Exposição de Motivos", escreveu: "O evento, por sua natureza, é indivisível, e tôdas as condições que cooperam para a sua produção se equivalem. Tudo quanto foi praticado e para que o evento se produzisse é causa indivisível dêle. Há, na participação criminosa, uma associação de causas conscientes, uma convergência de atividades que são, no seu incindível conjunto, a causa única do evento e, portanto, a cada uma das fôrças concorrentes deve ser atribuída, solidàriamente, a responsabilidade pelo todo".

A participação secundária do apelante teve, apenas, influência, na concretização da pena que foi bem dosada e é justa.

A sentença do ilustre Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Capital que está bem elaborada, merece inteira confirmação.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Layre Santos*.

*

PROCESSO PENAL — ALEGAÇÕES FINAIS — ART. 500 DO C.P.P. — NÃO APRESENTAÇÃO PELO DEFENSOR — NULIDADE

— O defensor do acusado, no processo da competência do Juiz singular, não pode deixar de apresentar as alegações finais a que se refere o art. 500, do Código do Processo Penal, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.851 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Adoto o relatório exarado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral do Estado, o qual concluiu pelo provimento das apelações para anular o processo, a partir do artigo 500, do Código de Processo Penal.

Passo êstes autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1964. — *Paula Ricardo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.851, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Arnaldo Marques Evangelista e Oscar de Oliveira Santos e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento às apelações, para anular o processo, a partir do prazo do artigo 500, do Código de Processo Penal, inclusive, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desembargador relator, que anulava o feito, a partir do prazo do artigo 499, do C.P.P., inclusive, em face da apelação de Arnaldo Marques Evangelista.

A preliminar levantada pelos ilustrados patronos dos apelantes, com a plena adesão da douta Suprocuradoria-Geral, é procedente.

É certo que abriu-se vista para as alegações finais e consta que a defesa não se manifestou no prazo da lei (fls. 38).

Sem as alegações (art. 500), o ilustrado Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Capital proferiu a sentença condenatória.

Posteriormente, o diligente escrivão consignou que, lamentàvelmente, a auxiliar do cartório informou que "êstes autos aguardavam, ainda, juntada das certidões de antecedentes dos réus, quando, na verdade, já se achavam com vista às defesas, pelo prazo do artigo 500, do Código de Processo Penal" (fls. 58).

Pondera o ilustre Professor *José Frederico Marques* que muita prudência deve guiar o Juiz quando tenha de encarar o problema das nulidades no processo penal, pois, "postergar, de maneira categórica, a relevância das formas processuais, para atender tão-só ao aspecto teleológico do ato, pode redundar em violação aberta do direito de defesa" ("Estudos de Direito Processual Penal", pág. 259).

A jurisprudência de nossos Tribunais é vacilante, no sentido da necessidade ou não das alegações finais.

O ilustre *Walter P. Acosta* doutrina: "Quanto às conseqüências da não apresentação de alegações finais, pela defesa, nos crimes de ação pública, a jurisprudência é vacilante, com predominância, porém, da que entende ser facultativo o oferecimento de tais alegações, além de que o Código considera nulidade a falta de acusação e de defesa apenas na sessão do julgamento (art. 564, III, letra *l*) ou a falta dos prazos concedidos à acusação e à defesa (letra *e*) *in* "O Processo Penal", pág. 236.

O defensor do acusado, no processo da competência do Juiz singular, não pode deixar de apresentar as alegações finais a que se refere o artigo 500 da Lei Processual Penal.

Sem apresentação de tais alegações que constituem ato de suma relevância não pode o Juiz proferir sentença.

É, neste derradeiro instante, que as partes podem discutir as provas, alegar nulidades e apresentar a defesa compatível com o seu ponto de vista.

O emérito processualista *Espinola Filho* ensina que "o exame do Código, no conjunto dos seus dispositivos, permite apreender a realidade, que não pode deixar de ser salientada, de que há nulidade se o processo, no seu todo, não foi apreciado, a final, tanto pela acusação, como pela defesa, e não sòmente se, em sessão ou audiência de julgamento, perante Juiz singular, ou Tribunal, não se manifestaram as partes, nos debates orais" ("Código de Processo Penal", vol. V, pág. 334).

A sentença apelada não pode subsistir, em fase da omissão das alegações finais que constituem o remate do processo.

Razão teve o preclaro Professor *Magalhães Noronha* quando acentuou que "da necessidade das alegações finais falam bem alto os artigos 396 e 601, quando taxativamente dizem que a defesa prévia pode ou não ser apresentada, o mesmo acontecendo com as razões de apelação. Ao contrário, no artigo 500, não se porta do mesmo modo o legislador, mostrando, assim, a necessidade da defesa".

O retôrno dos autos é um imperativo de ordem processual para o exato cumprimento do artigo 500, do Código de Processo Penal, com o lançamento de nova sentença.

Custas, a final.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo,* presidente. — *Henrique de Paula Ricardo,* relator. — *Lahyre Santos.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — (Procede à leitura do relatório). Voto: — "Dou provimento às apelações e anulo o processo, a partir dos arts. 499 e 500 do Código de Processo Penal.

As preliminares levantadas pelos ilustrados patronos dos apelantes, com a plena adesão da douta Subprocuradoria-Geral do Estado, são procedentes.

As disposições contidas nos artigos 499 e 500 do Código de Processo Penal não foram, rigorosamente, cumpridas, ou melhor,

com referência ao artigo 499, não se abriu vista para a defensora do apelante Arnaldo Marques Evangelista (fls. 38).

É certo que abriu-se vista para as alegações finais e consta que a defesa não se manifestou no prazo da lei (fls. 48).

Sem as alegações (art. 500), o ilustrado Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Capital proferiu a sentença condenatória.

Posteriormente, o diligente escrivão consignou que, lamentàvelmente, a auxiliar do cartório informou ao patrono do apelante que êstes autos aguardavam, ainda, juntada das certidões de antecedentes dos réus, quando, na verdade, já se achavam com vista às defesas, pelo prazo do artigo 500 do Código de Processo Penal".

Pondera o ilustre Professor *José Frederico Marques* que muita prudência deve guiar o Juiz quando tenha de encarar o problema das nulidades no processo penal, pois, "postergar, de maneira categórica, a relevância das formas processuais, para atender tão só ao aspecto teológico do ato, pode redundar em violação aberta do direito de defesa" ("Estudos de Direito Processual Penal", pág. 259).

A jurisprudnêcia de nossos Tribunais é vacilante, no sentido da necessidade ou não das alegações finais.

O ilustre *Walter P. Acosta* doutrina: "Quando às conseqüências da não apresentação de alegações finais, pela defesa, nos crimes de ação pública, a jurisprudência é vacilante, com predominância, porém, da que entende ser facultativo o oferecimento de tais alegações, além de que o Código considera nulidade a falta de acusação e de defesa apenas na sessão de julgamento (art. 564, III letra *l*) ou a falta dos prazos concedidos à acusação e à defesa (letra *e*) *in* "O Processo Penal", pág. 236"

O defensor do acusado, no processo da competência do Juiz singular, não pode deixar de apresentar as alegações finais a que se refere o artigo 500, da Lei Processual.

Sem apresentação de tais alegações que constituem ato de suma relevância não pode o Juiz proferir sentença.

É, neste derradeiro instante, que as partes podem discutir as provas, alegar nulidades e apresentar a defesa compatível com o seu ponto-de-vista.

O emérito processualista *Eduardo Espinola Filho* ensina: "O exame do Código, no conjunto dos seus dispositivos, permite apreender a realidade, que não pode deixar de ser salientada de que há nulidade se o processo, no seu todo, não foi apreciado, a final, tanto pela acusação, como pela defesa, e não sòmente se, em sessão ou audiência de julgamento, perante Juiz singular, ou Tribunal, não se manifestaram as partes, nos debates orais" ("Código de Processo Penal", vol. V, pág. 334).

A sentença apelada não pode subsistir, em face da omissão das alegações finais que constituem o remate do processo.

Razão teve o preclaro Professor *Magalhães Noronha* quando acentuou que: "Da necessidade das alegações finais falam bem alto os artigos 396 e 601, quando taxativamente dizem que a defesa prévia pode ou não ser apresentada, o mesmo acontecendo com as razões de apelação. Ao contrário, no artigo 500, não se porta do mesmo modo o legislador, mostrando, assim, a necessidade da defesa".

O retôrno dos autos é um imperativo de ordem processual para o exato cumprimento dos arts. 499 e 500 do C.P.P.

Por estas razões, dou provimento às apelações e anulo o processo, a partir dos artigos 499 e 500 do C.P.P., inclusive."

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Por uma informação inverídica do escrivão ao defensor dos réus, deixaram êstes de apresentar as alegações finais, como se constata do processo. E, êsse fato que não pode ser imputado a nenhum dos acusados, causou-lhes prejuízos. De forma que eu anulo o processo a partir do art. 500 do C.P.P.

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — São duas apelações. Um dos acusados pediu a anulação a partir do art. 499.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — O advogado foi cientificar-se se já estava na fase das alegações finais e o escrivão, por equívico, deu informação falsa, sendo, depois disto, o advogado surprendido com a sentença. O escrivão confirmou que tinha dado essa informação ao advogado, o qual apelou prontamente.

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — Foram apresentadas testemunhas, no prazo legal, para serem ouvidas, mas elas não foram encontradas.

O réu Arnaldo Marques Evangelista pede a anulação do processo a partir do artigo 499.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — O motivo da nulidade é, justamente, a informação falsa, por equívoco, prestada pelo escrivão, quanto à fluência do prazo do artigo 500.

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — A informação prestada pelo escrivão é com referência ao primeiro réu. O réu Arnaldo Marques Evangelista é que está alegando a nulidade com base no artigo 499.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Êle alegou a apresentação de testemunhas?

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — Alegou.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — (Verifica os autos).

Cada réu tem um defensor diferente. Aparece, depois, o Dr. Camilo Prates Júnior.

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — O Dr. Camilo é o defensor de um réu. A Dra. Angélica, de outro.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Os mesmos que serviram no sumário, serviram no interrogatório. O Juiz determinou a abertura do prazo para as partes. No prazo do art. 499 apareceu o Dr. Camilo Prates, sem outorga, não se sabe por que, apresentando a defesa de Oscar.

No prazo do art. 499, o réu Oscar de Oliveira Santos constituiu outro advogado e requereu testemunhas para fazer ouvir.

Às fls. 56, verifica-se o seguinte: — (lê nos autos).

O *Senhor Desembargador Paula Ricardo* — Mas isso é com respeito ao réu Oscar. Temos outro apelante.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — O art. 499 corre em cartório independentemente de intimação. Êsse réu compareceu e requereu diligência, o outro não compareceu no prazo do art. 500. Não foi aberta vista ao réu, por equívoco, porque o escrivão deu uma informação inverídica.

Quanto ao art. 499, data venia não dou pelo prejuízo.

Como já disse, o art. 499 corre em cartório independentemente de intimação. O advogado compareceu e requereu diligência; o outro réu não compareceu, embora tivesse defensor. O prejuízo que eu dou é relativamente ao prazo do art. 500. Êsse prejuízo foi resultado de equívoco, de uma informação errônea. Embora a defesa se manifestasse vigilante para apresentação das alegações, por equívoco do escrivão, não foi aberta vista e o Juiz veio com a sentença.

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — Mas com respeito ao art. 499, as partes não têm de ser intimadas?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Corre independente de intimação.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — (Verifica o Código). Lê artigos 499 e 500.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Eu anulo a partir do art. 500, porque houve, de fato, prejuízo para defesa.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Estou de acôrdo com V. Exa., Desemb. Américo Macêdo.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Um dos réus alega, por seu advogado, que foi repetidamente ao cartório saber do escrivão se já era oportunidade de produzir alegações. O Sr. escrivão o informou que ainda não era oportunidade para tais alegações. Alega, então, que foi surpreendido devido ao equívoco do escrivão.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Então isto se deu apenas com relação a um dos réus? Sòmente um dêles foi levado a equívoco pelo escrivão?

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Apenas um, mas nenhum dos dois apresentou alegações finais.

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — Entendo que sem alegações é nulo o processo.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Mas êles devem ser julgados conjuntamente.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Eu havia chegado à conclusão de que a anulação da sentença com relação a um abrangeria também o outro. Há unidade do julgamento.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, para anular o processo a partir do art. 500, do C.P.P., inclusive, vencido em parte o Des. Paula Ricardo.

*

NULIDADE — ARGÜIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA — IMPOSSIBILIDADE — JÚRI — DECISÃO CONTRA A PROVA — NÃO CASSAÇÃO

— A Subprocuradoria-Geral não pode levantar preliminar de nulidade do julgamento do júri que não foi argüida no recurso interposto pelo Promotor de Justiça.

— O Tribunal de Justiça só pode cassar decisão do Júri que não tenha o mínimo apoio na prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.916 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral do Estado (fls. 25 a 30), o qual concluiu, preliminarmente, pela nulidade do julgamento do apelado e, no mérito, pela confirmação do veredicto absolutório.

Passo êstes autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1962. — *Paula Ricardo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.916, da Comarca de Barbacena, em que é apelante a Justiça e apelado Itamar Silveira do Amaral, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, rejeitar a preliminar de nulidade de julgamento levantada pelo Dr. Subprocurador-Geral do Estado e negar provimento à apelação para confirmar a decisão absolutória do Júri.

O apelado foi, na Comarca de Barbacena, denunciado como incurso na sanção penal do art. 213, combinado com os artigos 25 e 44, n.º II, alínea *g* e ainda no art. 217, do Cód. Penal, por haver seduzido a co-ré Sebastiana Pereira, em janeiro de 1958 e, da reiterada conjunção carnal, resultou gravidez de Sebastiana que, na noite de 3 para 4 de março de 1960, matou a filha, em face da instigação de seu sedutor.

Pronunciado como incurso no art. 121, § 2.º, n.º V, combinado com o art. 25 do Cód. Penal, foi o apelado levado a julgamento perante o Júri que, por unanimidade de votos, negou a participação do réu no delito em questão.

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça, alegando que a decisão absolutória contrariou, frontalmente, à prova dos autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral do Estado opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, no mérito, pela confirmação do veredicto absolutório.

A preliminar de nulidade de julgamento levantada pelo ilustre Dr. José Maria de Lima Tôrres, mui digno Subprocurador-Geral do Estado, em seu brilhante parecer (fls. 22), não pode ser acolhida.

O Sr. Promotor de Justiça interpôs o seu recurso estribado no art. 593, n.º III, letra *d* do C.P.P. que fala da decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

A Subprocuradoria-Geral, que é órgão do Ministério Público (art. 1.º, n.º II, da Lei n.º 616, de 11 de setembro de 1950), não podia levantar a preliminar de nulidade do julgamento, uma vez que o apelante Dr. Promotor de Justiça não fêz no recurso referência à pretensa nulidade do julgamento.

Tranqüila é a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal que nula é a decisão do Tribunal que acolhe, contra réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício ("Súmula" n.º 160). Não se acolhe a nulidade de julgamento e, no mérito, merece confirmação ao pedido do ilustrado Dr. Suprocurador-Geral do Estado, no sentido da manutenção da decisão do Júri que absolveu o apelado pela negativa da autoria do crime.

Não há uma prova segura e completa de que o apelado haja influído ou instigado a menor para matar a própria filha, logo após o parto.

A pronúncia do apelado está calcada em sérios indícios que foram bem analisados pelo ilustre Dr. Juiz de Direito de Barbacena.

É certo, como adverte o ilustre Professor *José Frederico Marques*, a prova do crime, que se exige para a pronúncia, não é diversa da prova que se exige para a condenação ("A Instituição do Júri", pág. 225).

O Tribunal *ad quem* só pode cassar a decisão do Tribunal Popular que não tiver o mínimo apoio na prova dos autos.

Bento de Faria assinala que "qualquer prova que possa legitimar o *veredictum*, ainda quando não seja completa, mas suscetível de arrimar a deliberação, será bastante para desautorizar o provimento do recurso".

A 1.ª Conferência dos Desembargadores resolveu que o Tribunal *ad quem* só pode reformar a decisão absolutória do Júri, quando evidentemente contrária à prova dos autos ("Anais", pág. 298).

A decisão do Júri da culta cidade de Barbacena não foi dada ao arrepio da prova dos autos.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1964. — *J. Américo de Macêdo*, presidente. — *Henrique Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

PRONÚNCIA — PROVA DA AUTORIA — INDÍCIOS — DECLARAÇÕES NA POLÍCIA — HOMICÍDIO QUALIFICADO — MOTIVO FÚTIL

— Pronuncia-se o réu por homicídio quando existam indícios suficientes da autoria do delito, corroborados por confissão do mesmo e declarações do seu filho perante autoridade policial.

— A simples recusa da vítima no pagamento de uma dívida não é causa suficiente para eliminação da sua vida e, assim, caracteriza-se homicídio qualificado por motivo fútil.

RECURSO CRIMINAL N.º 401 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso n.º 401, da Comarca de Lavras, em que é recorrente a Justiça e recorrido João Alves da Silva, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso e pronunciar o recorrido João Alves da Silva como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n.ºs II e IV (recurso que dificultou a defesa do ofendido), do Cód. Penal, sujeitando-o à prisão e julgamento perante o Júri, inscrito o seu nome no rol dos culpados e expedindo-se o competente mandado de prisão.

João Alves da Silva foi denunciado e processado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, itens II e IV do Cód. Penal e no art. 1.º da Lei n.º 2.252, de 1-7-944, por ter, no dia 24 de abril do corrente ano, entre 6,30 e 7 horas, em uma estrada que conduz à Fazenda do Marmelo, no Município de Lavras, com uma foice, assassinado a José Carvalho de Sousa, com o auxílio de seu filho, menor inimputável.

Feita a instrução, o MM. Juiz *a quo* impronunciou o recorrido da acusação que lhe foi intentada, por carência de prova (fls. 102 e 103).

Inconformado o Dr. Promotor de Justiça interpôs o recurso, nos têrmos do art. 581, n.º IV, do Cód. de Proc. Penal, pleiteando a pronúncia do recorrido como autor da morte de José Carvalho de Sousa (fls. 105 a 109).

Nesta instância, o ilustrado Suprocurador-Geral Dr. Sílvio Fonseca e Silva opina pelo provimento, em parte, do recurso, para que o recorrido seja pronunciado na sanção do art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Cód. Penal.

O recorrido, em sua primeira declaração (fls. 20) nega, peremptòriamente, a autoria do crime e, mais tarde, afirma que, tendo o seu filho Sebastião cobrado de José Carvalho de Souza a quantia de Cr$ 2.300,00 e diante de seu pronunciamento de que "não pagaria mais a dívida", ficou "enfurecido" e desferiu-lhe vários golpes de foice (fls. 40 a 42).

Em Juízo, o recorrido alega "que se confessou a autoria do delito, na Polícia, o fêz coagido por investigadores, cujos nomes

não sabe, os quais lhe bateram muito, dando-lhe chutes e pescoções, pondo-o, também, de castigo, de joelhos sôbre um monte de areia e com os braços abertos" (fls. 66).

A retratação, pura e simples, do recorrido, não tem nenhum valor jurídico desde que a sua palavra sofre um cabal desmentido da prova coligida.

O seu filho Sebastião, logo após a prática do crime, chegou à casa de João Paula Andrade e lhe disse que havia sido testemunha de um crime, "do qual seu pai havia matado um fazendeiro" (fls. 15-verso). e, novamente, ouvido, na Polícia, na presença do MM. 2.º Juiz de Direito de Lavras, reafirma que o crime foi praticado pelo seu pai (fls. 36-verso).

É certo que Sebastião, em Juízo, procura por todos os meios, negar a tremenda acusação que fêz a seu pai, na Polícia, chegando ao ponto de afirmar que "suas declarações foram sòmente lidas e assinadas pelo depoente e testemunhas; que nessa hora o depoente nada falou porque o depoimento já estava pronto" (fls. 74-verso).

Tal alegação, aliás gravíssima, é contraditada por duas testemunhas idôneas e conceituadas na sociedade de Lavras.

Humberto Gatini, comerciante, fala que assistiu uma acareação entre o réu e Sebastião e êste acusou o seu pai como autor da morte (fls. 72).

A testemunha Francisco Narciso, farmacêutico, declara que "Sebastião, à medida que era perguntado pelo Delegado, respondia as perguntas e depois de lidas as declarações, o Delegado, Sebastião, o depoente e Humberto, a assinaram" (fls. 175).

Inaceitável, é a retratação da confissão do recorrido, em corroboração com as declarações de seu filho, na fase policial.

O Clássico *Mittermayer* já dizia que a declaração tardia e parcial do acusado, ùnicamente feita no seu interêsse, não pode destruir a prova plena primitivamente feita ("Tratado da Prova em Matéria Criminal", vol. II, pág. 67).

"Tranqüilo se vai tornando na jurisprudência valer a confissão feita perante a autoridade policial, desde que clara, precisa, coincidente com outros elementos dos autos, como prova suficiente para a condenação, não bastando para elidi-la a simples retratação no interrogatório judicial, desacompanhada de elementos de convicção quanto à sua sinceridade" (*H. Dantas de Freitas* e *J. Rangel de Almeida*, "Repertório de Jurisprudência do Cód. de Proc. Penal", vol. I, n.º 408, pág. 419).

A testemunha João Paula de Andrade declara que Sebastião lhe contou que era testemunha de um crime que havia sido cometido por seu pai contra um fazendeiro (fls. 15-verso).

Devair Carvalho afirma que deixou o acusado uns dois quilômetro antes do ponto onde foi encontrado o corpo da vítima e acrescenta que "a voz corrente no bairro é que o acusado foi o autor do homicídio da vítima e que não falam que o autor fôsse o filho dêle" (fls. 78-verso).

A testemunha Rômulo Teixeira Guimarães que assistiu à reconstituição do crime entre Sebastião e seu pai, afirmou categòricamente, que não tem dúvida em apontar o recorrido como responsável da morte de José Carvalho de Sousa (fls. 79).

Êsses indícios, em plena corroboração com a confissão do recorrido na Polícia e com as declarações de seu filho, são suficientes para a caracterização da autoria de delito.

O art. 408 do Cód. de Proc. Penal fala, apenas, em indícios e não "indícios veementes", ou, como esclarece do douto *Borges da Rosa*, os indícios devem ser "suficientes".

O concurso de indícios (prova de conjunto) adverte o ilustre Ministro *Bento de Faria*, "constitui uma suspeita jurídica que, ainda quando não legitime a segurança da imputação, se apresenta como razão legítima para pronunciar o denunciado" ("Cód. Proc. Penal", vol II, pág. 126).

A simples recusa do pagamento de uma dívida de Cr$ ..... 2.300,00 não é causa suficiente para a eliminação de uma vida e êste fato, só por si, constitui a futilidade do crime.

A pronúncia do recorrido nos têrmos do art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Cód. Penal, é um imperativo da justiça.

Custas, a final.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

ESTELIONATO — CONFISSÃO NA POLICIA — RECONHECIMENTO DA VITIMA — PROVA SUFICIENTE — RETRATAÇÃO IRRELEVANTE

É juridicamente irrelevante a retratação do réu, em Juízo, da sua confissão perante autoridade policial competente para o processo, se livremente feita e em concordância com as demais provas.

— A confissão do réu na Polícia, corroborada pelo reconhecimento da vítima, constitui prova suficiente para condenação por crime de estelionato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.900 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer da douta Subprocuradoria-Geral, o qual conclui pelo provimento da apelação.

Passo êstes autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1964. — *Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.900, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Geraldo Ferreira de Araújo e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O apelante foi denunciado, processado e condenado à pena de quatro anos de reclusão pela prática do estelionato, sob a modalidade de "conto da caridade" contra Francisco Paula Oliveira.

O fato se deu na noite de 5 de março de 1961, no cruzamento da Avenida Santos Dumont com Rua Rio de Janeiro, nesta Capital.

O apelante, em suas razões, pleiteia a sua absolvição pela negativa do fato, ou então, a redução da pena que lhe foi imposta.

Nesta instância, o ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Alberto Pontes opina pelo improvimento do recurso.

A autoria do delito ressalta, claramente, da confissão do apelado, na Polícia (fls. 13 a 14).

É certo que o réu, em Juízo, nega, peremptòriamente, a sua confissão, esclarecendo que fôra obrigado a assinar tais declarações, mediante violência e tortura pelos agentes da Polícia (fls. 40).

A retratação do réu não encontra o menor vestígio na prova dos autos. Pelo nôvo Cód. de Proc. Penal, assinala o douto Ministro *Ari Franco*, não vemos como não tenha valor a confissão feita perante a autoridade policial competente para o processo, desde que feita livremente e em concordância com as demais provas do processo ("Cód. de Proc. Penal", vol. I, pág. 223).

A testemunha Noraldino Ladeira afirma que o apelante prestou, perante a autoridade policial, livre e espontâneamente, sem qualquer coação, a confissão da autoria do crime (fls. 48).

A jurisprudência tem entendido que se as circunstâncias comprovantes da confissão na Polícia resultaram plenamente demonstradas, a retratação ou negativa da autoria, feita em Juízo, não pode aproveitar ao réu (*Hélio Tornaghi*, "Instituições de Processo Penal", vol. IV, pág. 437).

A vítima, no auto de reconhecimento de fls. 10, em plena harmonia com suas declarações (fls. 12), aponta, com firmeza, o apelante como responsável do crime do estelionato.

A confissão do réu, na Polícia, aliada ao reconhecimento da vítima, constitui prova suficiente, para a sua condenação.

A sentença de primeira instância decidiu com acêrto e a dosagem da pena foi justa.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

JÚRI — QUESITOS — QUALIFICADORA E MINORATIVA — CONTRADIÇÃO — NULIDADE

— Anula-se julgamento por contradição nas respostas dos jurados sôbre circunstâncias qualificadora e minorativa, pois um homicídio não pode ser, ao mesmo tempo, qualificado e privilegiado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.356 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes.

Pronunciado Sebastião Teodoro como incurso no art. 121, § 2.º, n.º IV (emprêgo de meio que dificultou a defesa do ofendido), do C.P., e submetido ao Júri, afirmou êste a qualificadora, negou a defesa apresentada — em número de duas, foram elas, legítima própria real e putativa, acolheu a minorativa do relevante valor moral (§ 1.º) e recusou a existência de atenuantes.

O MM. Juiz, afirmada a minorativa retro mencionada, deu como prejudicado quesito imediato, sôbre a minorativa do cometimento do crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação do ofendido.

Quesitos sôbre tais minorativas — a pedido da defesa.

Pena imposta na sentença a final lavrada: 18 anos de reclusão.

Apelou o réu no qüinqüídio.

Fundamentos do recurso — nulidade do julgamento e, no mérito, aplicação da pena.

Nas razões, todavia, limitou-se o apelante à primeira parte.

Pelo provimento e em longo parecer, opinou nesta instância o Sr. Dr. José Diogo de Almeida Magalhães, mui digno Subprocurador-Geral.

Argúi o apelante, como nulidades: contradição entre a qualificadora e a diminuente; emprêgo da palavra *crime* na redação de alguns quesitos, o que motivo de complexidade; segunda minorativa, quando perfeitamente compossíveis ambas.

E mais: prejudicadas as duas minorativas e não uma em face da outra, desde que qualificado o homicídio, a incidência de uma delas na dosagem da pena, fazendo a esta rebaixar, privou o réu do direito a protesto por nôvo Júri.

Sequer a palavra "crime" foi empregada nos quesitos relativos às causas excriminantes. Que o tivesse sido: para o leigo o fato é sempre "o crime". Com base nesse argumento, esta Câmara, por último, tem repelido a nulidade.

O haver o MM. Juiz dado como prejudicado o quesito n.º 19 nenhum prejuízo trouxe ao apelante porque, com a acolhida da primeira minorativa, alegada, foi feita a máxima redução pelo § 1.º, do art. 121 permitida.

O julgamento é nulo, porém, pela contradição entre a qualificadora e a minorativa.

Um homicídio não pode ser, ao mesmo tempo, qualificado e privilegiado.

A disposição técnica do Cód. o repele.

Seria criar-se um tipo estranho à lei.

Pela incompossibilidade concluiu a Conferência de Desembargadores e, entre os autores que assim opinam se encontra *Magalhães Noronha* (*in* "Direito Penal", 2.º vol., n.º 261 — 2.ª edição).

Em relação ao delito de furto, esta tem sido a orientação desta Câmara, em reiterados julgados.

Concluindo, acorda o Tribunal de Justiça em Segunda Câmara Criminal, prover a apelação para anular o julgamento, ordenando que a outro se proceda com atenção às formalidades legais.

Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *Emygdio de Brito*. — *Henrique de Paula Ricardo*.

*

JÚRI — COMPETÊNCIA — LIBELO — ARTICULAÇÃO QUANTO A VARIOS CRIMES — QUESITOS SÔBRE ATENUANTE — FALTA — NULIDADES

— O libelo deve ser articulado em proposições simples e desdobrado em séries distintas, quanto aos diversos crimes imputados ao réu.

— A falta de quesito relativo a circunstância atenuante motiva nulidade do julgamento.

— Só o Júri, soberanamente, pode pronunciar-se sôbre existência de crime doloso contra a vida e quanto à culpabilidade do réu, cabendo ao Juiz Presidente aplicar a pena em caso de condenação. Ao Tribunal de Justiça apenas resta decidir, em grau de recurso, acêrca da regularidade do veredicto e da pena imposta.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.543 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

No lugar Cachoeira do Manteiga, Município de Buritizeiro, apareceu morta Minervina Mendes de Aquino, caseira de José da Silva Lima, que vivia em companhia de Luzia Lourenço de Andrade. Suspeitado aquêle de ser o autor da morte, foi prêso alguns dias mais tarde, verificando-se então que Luzia apresentava ferimentos, que atribuiu ao acusado, o qual teria obrigado Luzia a se declarar culpada do homicídio. Denunciado pela autoria dos dois crimes, foi

José da Silva Lima pronunciado (fls. 56). Submetido a Júri, êste condenou o réu a 20 anos de reclusão, sentença da qual protestou por nôvo julgamento, em que a condenação foi renovada.

Apelou então o condenado, alegando nas razões nulidades do julgamento, além de injustiça do veredicto e excesso na pena imposta.

A Procuradoria-Geral opinou preliminarmente pela anulação do julgamento e, *de meritis* pela confirmação da sentença condenatória.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1964. — *Alencar Araripe*.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do parecer da douta Subprocuradoria-Geral do Estado (fls. 124 a 129), que opinou, preliminarmente, pela anulação do julgamento e, *de meritis*, pela confirmação da sentença apelada.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1964. — *Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.543, da Comarca de Pirapora, em que é apelante José da Silva Lima e apelada a Justiça, acordam os Juizes componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, para anular o julgamento e mandar que o apelante seja submetido a nôvo Júri, com as formalidades legais.

Pronunciado pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, n.º II) contra Minervina Mendes de Aquino e de lesões corporais graves (art. 129, § 1.º, n.º I, do C.P.) contra Luzia Lourenço de Andrade, foi o apelante condenado pelo Tribunal do Júri a vinte (20) anos de reclusão.

Protestando por nôvo Júri, com fundamento no artigo 607 do Código de Processo Penal, foi, em 18 de fevereiro de 1964, submetido a outro julgamento, sendo novamente condenado à mesma pena de vinte anos de reclusão.

Da decisão apelou o condenado, alegando nulidade do julgamento, além de injustiça do veredicto e excesso na pena imposta.

A Procuradoria-Geral opinou, preliminarmente, pela anulação do julgamento e, *de meritis*, pela confirmação da sentença condenatória.

As preliminares — nulidade de julgamento — levantadas pela douta Subprocuradoria-Geral do Estado são, em parte, procedentes.

O libelo é uma peça defeituosa e, de acôrdo com o n.º II, do artigo 417 do Código de Processo Penal, deve ser articulado em

proposições simples e séries distintas, quando diversos os pontos da acusação (art. 484, n.º V) para que sirva de base ao questionário.

O douto *João Mendes Júnior* já dizia: "a facilidade que o Juiz encontre na resolução dos quesitos, com referência ao libelo, é a pedra de toque do libelo bem organizado" (*Galdino Siqueira*, "Curso de Processo Criminal", n.º 510).

O apelante é acusado de dois crimes — um de homicídio qualificado e outro de lesões corporais graves.

"Quando mais de um crime fôr imputado ao réu, adverte o douto Professor *José Frederico Marques*, o libelo se desdobrará em tantas séries quantas forem as infrações penais atribuídas ao acusado. Em cada série, deve o fato delituoso ser decomposto no *factum simplex* e nos elementos que o qualificam ("A Instituição do Júri", pág. 268).

O libelo, em questão, é nulo de pleno direito, no entendimento pacífico da jurisprudência (*H. Dantas de Freitas* e *J. Rangel de Almeida*, "Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Penal", vol. II, n.º 852, pág. 819).

O ilustre MM. Juiz *a quo* deverá organizar uma série de quesitos a respeito de cada crime e com referência à qualificativa do "motivo fútil" do homicídio não poderá ser articulada como agravante do delito de lesões corporais graves.

Outra nulidade que contaminou o julgamento do apelante está na falta de apresentação ao Júri do quesito relativo à circunstância atenuante.

O parágrafo único do artigo 484, do Código de Processo Penal, exige, no seu inciso III, que o Dr. Juiz formule sempre um quesito sôbre a existência de circunstâncias atenuantes, tenham ou não, sido articuladas ou alegadas.

O Dr. Juiz considerou prejudicado êste quesito, em face da resposta afirmativa do quesito anterior, que se referia à qualificativa do motivo fútil, como se vê do questionário.

Nulo é, portanto, o julgamento (art. 564, § único, inciso IV).

Êste egrégio Tribunal já decidiu que deverão ser propostas ao Júri as antenuantes, mesmo que afirmado o motivo fútil ("Minas Forense", vol. XLVII, pág. 205).

A derradeira nulidade que consiste no êrro da aplicação da pena é irrelevante.

É certo que o Júri condenou o apelante pelos dois crimes, mas o douto Juiz *a quo* impôs-lhe a pena de vinte (20) anos de reclusão com referência ao crime de homicídio qualificado e nenhuma alusão fêz ao delito de lesão corporal grave (art. 129, § 1.º, n.º I).

O § 2.º, do artigo 593, do Código de Processo Penal, declara que interposta a apelação com fundamento no n.º III, letra *c*, dêste artigo, o Tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena.

A lição do emérito *José Frederico Marques* tem inteira aplicação ao caso em debate: "Os veredictos são soberanos, porque só os veredictos é que dizem se é procedente ou não a pretensão punitiva.

O problema se situa, assim, no campo da competência funcional.

Sôbre a existência de crime e culpabilidade do réu, só o Júri pode pronunciar-se, o que faz artavés de veredictos soberanos. Sôbre a aplicação da pena, decide, não soberanamente, o Juiz que preside ao Júri. Aos Tribunais Superiores, o objeto do Juízo, na competência funcional, se restringe à apreciação sôbre a regularidade do veredicto, sem o substituir, mas pronunciando ou não pronunciando o *sententia rescindenda sit*. No tocante à decisão do Juiz togado, a competência funcional será de grau, podendo assim a jurisdição superior retificá-la (art. 593, § 1.º).

O Tribunal, portanto, não decide sôbre a pretensão punitiva, mas apenas sôbre a regularidade do veredicto" ("O Júri e a Sua Nova Regulamentação Legal", pág. 48).

O Tribunal Superior pode, como no caso em aprêço, retificar a decisão do Juiz togado, referente à aplicação da pena.

Esta nulidade que foi argüida pelo apelante, com a plena adesão do ilustrado Dr. Subprocurador-Geral, é improcedente.

Pelo exposto, a Segunda Câmara Criminal dá provimento à apelação para anular o julgamento e mandar o réu a nôvo Júri, com observância das formalidades legais.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Lahyre Santos*.

*

SEDUÇÃO — VIRGINDADE FISICA E MORAL — PRESUNÇÃO DE INEXPERIÊNCIA — PROMESSA DE CASAMENTO — JUSTIFICAVEL CONFIANÇA — CRIME CONFIGURADO

— Havendo virgindade física e bons costumes, denunciadores de virgindade moral, presume-se existir inexperiência da menor vítima do crime de sedução, em grau de desconhecimento dos mistérios do sexo segundo a conceituação legal.

— Há justificável confiança na promessa de casamento quando a ofendida já era noiva do acusado, ao tempo da sedução, e o mesmo dera início à preparação do processo de habilitação do casamento, tanto no civil quanto no eclesiástico.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.740 — Relator: Des. CORREIA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Denunciou o Órgão do Ministério Público, na Comarca de Andradas, mediante representação do pai da ofendida, a José de Lima, qualificado nos autos, como incurso no art. 217, do Cód. Penal, sendo vítima Rosa Vicentina da Silva, menor de 18 e maior

de 14 anos, a quem seduziu e com quem manteve conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência e justificável confiança.

O atestado de fls. comprova a pobreza do representante da menor.

Recebida a denúncia, que se estribou no inquérito policial, procedeu-se ao interrogatório do acusado que, sôbre negar a autoria do delito que lhe é atribuído, fêz referências desabonadoras à conduta da vítima.

Colheram-se as declarações da ofendida e o depoimento das testemunhas metidas no rol na denúncia e indicados pelo réu e, após as alegações das partes opinando o Dr. Promotor de Justiça pela condenação do acusado, pleiteou a defesa, preliminarmente, a anulação do processo por falta de prova da idade da vítima e, no mérito, a absolvição.

Sentenciada a causa, foi o réu condenado à pena de dois (2) anos de reclusão, taxa penitenciária e custas.

Apelação tempestiva e razoada, nesta instância emitiu parecer a Subprocuradoria-Geral, concluindo pela confirmação da decisão recorrida.

Relatados, à revisão do Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1964. — *Correia de Almeida.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação número 1.740, da Comarca de Andradas, sendo apelante José de Lima e apelada a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em negar provimento ao apêlo.

Sem embargo da opinião em contrário da defesa, a idade da menor não comporta dúvida, comprovada qual se vê supletivamente, seja pela certidão de batismo de fls. 14, quer pelo exame pericial de fls. 45.

Por outro lado, ressaem dos autos, assazmente provados, os elementos materiais do uelito que se atribui ao apelante.

Corre outro tanto relativamente aos de ordem moral, ou sejam a sedução e a inexperiência ou justificável confiança da ofendida.

Não pode merecer agasalho a tese esposada pela defesa de que hoje em dia não existe mais môça inexperiente. É que a inexperiência da menor, na conceituação legal, significa o seu relativo desconhecimento dos mistérios sexuais, desconhecimento êsse que se presume existir em grau suficiente em havendo virgindade física e bons costumes, denunciadores da virgindade moral.

Essa ignorância, ademais, é relativa, pois, como bem sublinhou *A. Medici*, em artigo estampado na "Revista dos Tribunais", 134/407, "querer absoluta inexperiência a respeito de tudo que gira em tôrno da mulher entre os 14 e 18 anos de idade, nos tempos de hoje, é desejar que as ofendidas, para merecerem a tutela penal, sejam, oligofrênicas ou psicopatas".

Ora, essa virgindade moral da ofendida e sua virgindade física atestam essa inexperiência relativa no que que tange aos mistérios do sexo.

Não logrou o acusado desfazer o cadastro de boa conduta e bons costumes, reconhecidos pelas testemunhas em benefício da menor. As alegações do réu em contrário ficaram incomprovadas.

Cumpre aceder ainda que ela podia confiar justificadamente na promessa de casamento do réu, tanto assim que êle dera início ao processo de habilitação, assim no civil, como no eclesiástico, e já eram um e outro noivos em particular ostentando mesmo o anel de noivado. Tudo isso vem pôr em evidência que o próprio acusado tinha a ofendida em muito bom conceito, pois, morando ela num bairro, do município, bem se conhecendo como trabalham nos lugarejos as línguas comadrescas e maldizentes, seria pouco crível que, possuindo a vítima qualquer coisa, ou proceder que se prestasse à malícia, não se tivesse divulgado, chegando a seu conhecimento e de quantos por ali residissem; e, no entanto, entraram a noivar, e o réu se pôs a praparar os papéis para a realização do casamento, acrescendo que as testemunhas depõem, quase por unanimidade, em prol de sua conduta e bons costumes.

Declara ainda o denunciado que procedeu a toques nos órgãos sexuais da ofendida para se certificar da sua virgindade. Se não a houvesse encontrado virgem, por certo não teria dado início ao preparo dos papéis para o casamento com ela.

Custas, como de lei.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Geraldo Correia de Almeida*, relator. — *Gentil Faria e Sousa.* — *Merolino Correia.*

*

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS — CONDENAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — IMPRONÚNCIA — REABERTURA DA INSTRUÇÃO — — NECESSIDADE — JULGAMENTO A FINAL

— O Juiz não pode desclassificar o crime de tentativa de homicídio para o de lesões corporais e, logo em seguida, condenar o réu, pois, nesse caso, deve impronunciar o acusado e reabrir a instrução do feito, para só a final julgá-lo

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.163 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 2.163, da Comarca de Ferros, em que é apelante Etelvino José Soares e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunl de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular a sentença de fls. 82 a 85 que condenou o réu à pena de 1 ano e 8 meses de detenção, como incurso no artigo 129, combinado com o artigo 51, § 1.º, do Código Penal.

O apelante foi denunciado e processado como incurso no artigo 121, combinado com o artigo 12, n.º II, do Código Penal.

O Dr. Juiz de Direito de Ferros, recebendo os autos para pronúncia, desclassificou o crime, de tentativa de homicídio para ferimentos leves e condenou o apelante à pena de 1 ano e oito meses de detenção.

Cabia ao digno magistrado impronunciar o réu pelo crime de tentativa de homicídio e determinar que se abrisse o prazo contido no artigo 410, do Código de Processo Penal.

O saudoso Desembargador *Leão Starling* escreveu: "no nosso sentir, impõe-se, no caso, a impronúncia do acusado pelo *conatus criminis*, ordenando todavia, o Juiz, que, transitada em julgado a decisão, ou mantida pela instância *ad quem*, no caso de recurso, prossiga o processo os seus ulteriores têrmos, de acôrdo como os citados dispositivos do Código de Processo Penal" ("Teoria e Prática Penal", pág. 59).

Nesse sentido, é o ensinamento da doutrina (*Bento de Faria*, "Código de Processo Penal", vol. IV, pág. 149).

A jurisprudência tem, igualmente, decidido que se por ocasião da pronúncia entender o Juiz de desclassificar a tentativa de homicídio para lesões corporais, deverá, na forma do artigo 410, do Código de Processo Penal, reabrir a instrução e não julgar logo em seguida a causa ("Revista dos Tribunais", vol. 266, pág. 173).

A sentença está, radicalmente, nula, por incompetência do Juízo (art. 564, n.º I, do C.P.P.).

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1964. — *João Martins*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*.

*

RECURSO — PRAZO — PROCESSO PENAL — FÉRIAS FORENSES — NÃO SUSPENSÃO

— No processo penal as férias forenses não suspendem prazo para interposição de recurso.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 444 — Relator: Des. HENRIQUE DE PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 444, da Comarca de Bocaiúva, em que é recorrente Sebastião Pinheiro de Araújo e recorrido o Juízo, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, não tomar conhecimento do recurso que foi interposto fora do prazo legal.

A sentença de pronúncia é de 30 de junho do corrente ano (fls. 36 e 38) e, nesse mesmo dia, o Dr. Promotor de Justiça, o réu e o seu defensor foram, devidamente, intimados, como se verifica da certidão de fls. 39.

O réu, que é analfabeto, por interposta pessoa, alegando que o seu defensor se achava ausente da comarca, interpôs, em 5 de agôsto, o recurso, nos têrmos do artigo 581, n.º IV, do Código de Processo Penal.

O recorrente alega que o recurso foi apresentado, nesta data, (5 de agôsto), devido à superveniência das férias forenses, portanto, o prazo começou a fluir em 1.º do corrente mês de agôsto (fls. 40).

A Organização Judiciária do Estado, em seu artigo 162, declara que, efetivamente, o período de férias vai de primeiro a trinta e um de julho.

A intimação da pronúncia se fêz no dia 30 de junho (têrça-feira) e o prazo para o recurso terminaria no dia 6 de julho (segunda-feira), pois, o dia 5 de julho caiu num domingo.

Borges da Rosa, com a sua reconhecida autoridade, esclarece que: "Os prazos dizem-se contínuos, porque não deverão ser interrompidos na sua duração, isto é, deverão ser de tempo seguido ou sucessivo, os dias, sucedendo-se aos dias, e as horas sucedendo-se às horas.

Dizem-se "peremptórios" porque deverão ser terminantes, irrevogáveis" ("Processo Penal Brasileiro", vol. IV, pág. 502).

O recurso interposto, em 5 de agôsto, pelo réu que fôra intimado em 30 de junho, não pode ser conhecido, como bem frisou o ilustre Dr. José Maria Lima Tôrres, mui digno Subprocurador-Geral do Estado.

As férias forenses não suspendem o prazo para a interposição do recurso.

O ilustre processualista *Roberto Lira* doutrina: "os prazos estabelecidos no Código de Processo Penal correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingos ou feriados (art. 798). Sòmente duas exceções admite a continuidade e a improrrogabilidade dos prazos: I) — o prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato (§ 3.º); II) — não correrão os prazos, se houver impedimento do Juízo, fôrça maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária" (§ 4.º) *in* "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. VI, pág 466).

Nenhuma das hipóteses previstas se verificou no caso em debate.

Nessa conformidade, o recurso não pode ser conhecido.

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1964. — *João Martins*, presidente. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *José Américo Macêdo*.

*

JÚRI — COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL — QUESITOS — OMISSÃO E DEFICIÊNCIA — ANULAÇÃO DO JULGAMENTO

— Anula-se o julgamento, por deficiência e omissão do questionário submetido ao Júri, quando dos quesitos da defesa relativa à coação moral irressistível deixou de figurar indagação quanto ao autor da coação sob cuja influência, como coato, diz o réu ter cometido o crime.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.521 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 94/101).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1964. — *José Américo Macêdo.*

Revistos. Ao relatório acrescento que o parecer conclui pelo provimento, e para anular-se o veredicto. A nulidade, acrescenta a douta Suprocuradoria, está a excluir a apreciação do mérito.

Peço dia.

7 de dezembro 1964. — *Lahyre Santos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.521, da Comarca de Patos de Minas, apelante — a Justiça, e apelado — José Batista Filho, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, de conformidade com os brilhantíssimos pareceres da lavra do ilustrado Suprocurador-Geral Dr. José Diogo de Almeida Magalhães (fls. 94/101 e 103/106), cujos seguros e lúcidos fundamentos, interpretando a melhor doutrina e refletindo a jurisprudência firmada pelos nossos tribunais, adotam e que, como motivos de decidir, passam a fazer parte dêste, dar provimento à apelação interposta para, em preliminar, anular o julgamento e determinar que o réu apelado a outro seja submetido, com fiel observância das formalidades legais.

E, assim, decidem porque, no 3.º e 4.º quesitos da primeira série, indagou-se do Conselho Julgador, o seguinte:

"O réu praticou o fato mediante coação moral?"

"Essa coação moral era irressistível?"

Tais quesitos foram afirmados por maioria de votos (têrmo de fls 82/83).

Ora, basta a leitura atenta do dispositivo do art. 18, do Código Penal, para constatar-se que o 3.º quesito peca pela omissão e deficiência.

É que, como é ensino correntio dos doutrinadores e da jurisprudência, para que ocorra a hipótese da coação irresistível é

indispensável o concurso de, pelo menos, três pessoas: o coator que, física ou moralmente, compele alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa; o coato que, contra a sua vontade e sob a irresistibilidade da coação, comete o crime; e, finalmente, a vítima. Êsses elementos são tão essenciais à configuração da hipótese, que a parte final do art. 18 preceitua: "Só é punível o autor da coação".

Ora, no 3.º quesito proposto ao Júri falta à figura jurídica objetivada o outro sujeito ativo do crime — o autor da coação, — tanto que esta Câmara e êste Tribunal tem, em casos idênticos, reiteradamente, julgado que os quesitos, no caso de coação irresistível, devem ser formulados, em relação ao coato, da seguinte forma:

O réu cometeu o crime coagido por outrem? A coação era irresistível? ("Jurisp. Mineira", vol. 32, fasc. 2, pág. 393; idem, vol. 30/339; "Revista dos Tribunais", vol. 275/846; "Revista Forense", vol. 186/368, etc.)

Se assim é, e referindo-se o art. 18, do Código Penal, taxativamente, ao *autor da coação*, não pode êle deixar de figurar no questionário submetido à decisão do Júri.

Omitiu-se, desarte, na redação ao predito quesito 3.º, a participação de um terceiro, que seria o autor da coação, e que constitui a nulidade insanável prevista no § único, do art. 564, do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1964. — *José Américo Macêdo*, presidente e relator. — *Lahyre Santos.* — *Henrique de Paula Ricardo.*

*

QUESITO — COMPLEXIDADE — IMPOSSIBILIDADE — JÚRI — CONCURSO MATERIAL DE CRIMES — COMPETÊNCIA

— Não se pode englobar duas perguntas num só quesito, quanto ao início da execução do crime e são não consumação.

— Havendo concurso material de crimes é o Júri competente para julgar os demais delitos que normalmente seriam da competência do Juiz singular ressalvada essa para sentenciar sôbre a figura delituosa resultante da desclassificação do crime que afetara dito julgamento ao tribunal popular, ou se do mesmo foi o réu absolvido.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.626 — Relator: Des. CORREIA DE AMORIM

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer de fls. 75 acrescentando que o Dr. Subprocurador opina, preliminarmente, pela anulação, e, no mérito, pelo provimento.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1964. — Correia de Amorim.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 1.626, da Comarca de Três Corações, sendo apelante a Justiça, e apelado Edgar Lopes de Almeida, acordam, os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, dar provimento à apelação, para anular o julgamento.

Custas pelo Estado.

O 2.º quesito da série (fls. 63) está formulado de modo complexo, e deve ser desdobrado, da seguinte maneira: — O réu, assim agindo, iniciou a execução do crime de morte contra a vítima?

Essa execução deixou de consumar-se por circunstâncias alheias à vontade do réu?

Não se pode englobar as duas perguntas em um só quesito. Há, ainda, outro motivo para que se anule o julgamento. É que o Júri não foi questionado sôbre o crime conexo, do art. 129. O egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu: "Quando ocorre a unidade de crime que, inicialmente considerado como da competência do Júri, vem a ser por êste desclassificado para outro de competência do Juiz singular, cabe ao Presidente dêsse tribunal popular proferir o julgamento; quando, porém há mais de um crime, ou concurso material de crimes conexos em que prevaleça a competência do Júri, a absolvição naquele delito que determinou a sua competência ou sua desclasificação por outro que já não mais seja da sua competência, mantém a sua qualidade para se pronunciar sôbre os demais delitos que normalmente não seriam de sua competência, ressalvada apenas a qualidade do Juiz Presidente dêsse Tribunal sentenciar na nova figura delituosa resultante da desclassificação porventura havida" ("Revista dos Tribunais", vol. 249, pág. 568).

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Eurípedes Correia de Amorim*, relator. — *Corrêa de Almeida*. — *Merolino Corrêa*.

*

ROUBO — LESÕES CORPORAIS — ELEMENTO CONFIGURATIVO — CRIME CONTINUADO — INEXISTÊNCIA

— *As lesões corporais não têm caráter de delito autônomo quando absorvidas como elemento configurativo do crime mais grave de roubo.*

— *Não há crime continuado quando, mesmo havendo homogeneidade dos meios de execução de roubos, às infrações penais falta identidade de tempo, lugar e ideação.*

REVISÃO CRIMINAL N.º 262 — Relator: Des. GENTIL FÁRIA E SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 262 da Comarca de Mantena, peticionários — Geraldo Miranda da Silva, Belarmino, Rocha, José Maria de Morais e José Firmino Filho.

Na Comarca de Mantena, os peticionários foram processados por crimes de roubo praticados contra José Crispim de Oliveira, em fevereiro de 1962, e contra Edson Soares Luz e Altivo José de Lana, em 19 de março do mesmo ano, tendo sido condenados pelo primeiro fato, ao cumprimento das penas de sete anos e seis meses de reclusão e pagamento da multa de Cr$ 10.750,00, incursos no art. 157, do Cód. Penal, e com o aumento previsto no § 2.º, do mesmo art. e sete meses e quinze dias de detenção pelas lesões corporais praticadas e ainda, pelas do segundo e terceiro crimes englobados, à mesma pena, somando a condenação quinze anos de reclusão, quinze meses de detenção e Cr$ 21.500,00 de multa para cada um.

A sentença condenatória transitou em julgado, por escoado o prazo legal, sem manifestação do recurso ordinário.

Agora, pleiteiam os condenados redução das penas que lhes foram impostas, e, para tanto, invocam o disposto no art. 51, § 2.º, do Código Penal, e o de nome José Firmino Filho pretende sua absolvição, eis que não tomara parte no roubo de que foi vítima o fazendeiro Crispim.

A douta Procuradoria-Geral emitiu parecer, no sentido de acolhimento da súplica, tão sòmente para cancelar a condenação pelo crime de lesões corporais, que se acha absorvido pelo crime maior — o de roubo.

Acordam os Juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, sem voto divergente, deferir a revisão, em parte, para cancelar a condenação de quinze meses de detenção imposta a cada um dos peticionários, mantidas as demais condenações a que alude a sentença revisanda.

Realmente, as lesões corporais de natureza leve constituem um dos elementos integrantes do crime de roubo — a violência à pessoa, nos claros têrmos da preceituação legal, e, assim, não têm o caráter de crime autônomo, absorvidas que foram, como elemento configurativo do crime mais grave. A prova dos autos é plena, no sentido de que as ofensas físicas praticadas pelos peticionários o foram durante o cometimento do roubo, que nada mais é, como observou *Magalhães Noronha* do que o furto agravado pelas circunstâncias da violência física ou psíquica contra a pessoa ou ainda por outro meio que a impede de resistir aos propósitos e à ação do delinqüente.

Desmerece acolhimento a súplica do peticionário José Firmino Filho, ao pretender sua absolvição, quanto ao crime de que foi vítima o fazendeiro José Crispim de Oliveira, sob alegação de não haver dêle participado.

Impõe-se o desacolhimento, porquanto não ministrou o peticionário qualquer nova prova, que autorizasse a proclamação de sua inocência, certo que a sentença revisanda, ao ditar a condenação, como partícipe daquele delito se apoiou em elementos probantes por ela expostos e analisados com segurança, como também concluiu o bem elaborado parecer da douta Procuradoria-Geral.

No que tange à argüição principal do pedido de revisão, que é a aplicabilidade ao caso, do preceito constante do art. 51, § 2.º, do Cód. Penal, é de manifesta irrelevância.

Foram os peticionários beneficiados pela respeitável sentença revisanda, quando lhes aplicou a pena de um só crime, sem qualquer aumento, em relação aos roubos praticados em Nazareno, na noite de 19 de março de 1962 e de que foram vítimas os fazendeiros vizinhos Edson Soares Luz e Altivo José Lana.

Ocorre a continuação, quando o agente mediante mais de uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução e outros semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.

Ora, o roubo contra o fazendeiro Crispim foi cometido em dias de janeiro de 1962, em S. João do Manteninha, ao passo que os dois outros, no patrimônio denominado Nazário, em a noite de 19 de março do mesmo ano.

Se há homogeneidade dos meios de execução, falta-lhes, contudo, qualquer identidade de tempo, lugar e ideação.

Cometido o primeiro assalto, em janeiro de 1962, em S. João do Manteninha, os peticionários decorridos mais de dois meses, sem sofrer o menor incômodo por parte da Polícia, deliberaram prosseguir nesses atentados violentos contra o patrimônio alheio, e daí, os dois últimos assaltos contra as vítimas Luz e Lana, nos meados de março daquele ano.

A habitualidade, na prática de infrações penais, está excluída do benefício da continuação, eis que o caráter fundamental do crime continuado reside no fato de encerrar uma derrogação do concurso de crimes para o fim de ser aplicada pena mais suave. E o delinqüente habitual ou profissional necessita de tratamento mais severo, colimando sua readaptação no convívio social. Tal é o caso dos peticionários.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Gentil Faria e Sousa*, relator.

*

LESÃO CORPORAL — INEXISTÊNCIA DE DEFORMIDADE PERMANENTE — DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

— Desclassifica-se o crime para de lesão corporal simples quando nos autos inexistem elementos seguros para concluir ter o respectivo ferimento causado deformidade permanente na vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.151 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

A 24 de dezembro de 1961, às 21 horas, mais ou menos, nesta Capital no lugar chamado "Vila Lajinha", Geraldo Alves lutou

com Raimundo Pereira Costa, que saiu ferido, sofrendo corte do lóbulo e antítrago da orelha direita. Diz a denúncia que Raimundo Pereira da Costa e José Costa Veloso, da Polícia Militar, faziam a ronda e procuravam aproximar-se da ponte onde havia um "reboliço". Nesta ocasião, Raimundo foi agredido por Geraldo, que avançara armado de porrete. Atracaram-se os dois e Geraldo deu em Raimundo uma dentada. Afinal, os policiais prenderam Raimundo, em flagrante. Processado regularmente, Raimundo Pereira da Costa foi condenado a dois anos de reclusão (art. 129, § 2.º, n.º IV, do Cód. Penal), custas e taxa penitenciária de Cr$ ... 100,00.

Oportunamente, o réu apelou e o recurso foi processado em ordem. Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral opina pelo provimento da apelação.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1964. — *João Martins*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 2.151, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Geraldo Alves e apelada a Justiça.

1. Por ter causado lesão corporal em Raimundo Pereira da Costa, Geraldo Alves foi processado. O réu, com u'a dentada, cortara o lóbulo e o antítrago da orelha direita da vítima. Foi condenado a dois anos de reclusão e apelou.

2. Vê-se nos autos que ocorreu inexplicável demora no encerramento da causa. Aberta vista ao defensor para alegações finais a 19 de março de 1962, o Sr. escrivão declara ter recebido os autos a 23 de junho de 1964! O Juiz não deu importância a êste retardamento absurdo. O mais estranho é que no mesmo dia do recebimento dos autos foi feita conclusão ao magistrado e êste, na mesma data, baixou sentença datilografada. Não se ordena aqui a ida dos autos à Corregedoria, para exame do caso, porque o Juiz já foi aposentado.

3. Não parece que os fatos descritos na denúncia tenham ocorrido da maneira vista através do inquérito, onde se nota facciosidade dos elementos da Polícia. Raimundo foi examinado pelos peritos imediatamente. No entanto, Geraldo, que alegou ter ficado com dentes partidos, só foi submetido a exame a 9 de janeiro, isto é, 15 dias depois, quando as escoriações que houvesse recebido já teriam desaparecido. Por outro lado, os que o prenderam, fazem menção de um pedaço de pau usado pelo réu e êste objeto não foi apreendido, deixando presumir que a acusação dos policiais era expediente buscado para emprestar temibilidade ao réu. Também não é aceitável a versão defensiva da testemunha Lúcia (fls. 39-v.) que depõe favoràvelmente ao réu, a ponto de impressionar a douta Subprocuradoria-Geral que opinou pela absolvição de Geraldo. Esta testemunha, sem sair de casa, descreve todos os passos de Geraldo, antes da agressão, o que não é verossímil.

Do conjunto de provas, até mesmo das testemunhas de defesa trazidas pelo apelante, verifica-se que Geraldo altercou com um dos que fazia parte do grupo, onde estavam os policiais. Com interfe-

rência dêstes, houve luta entre Geraldo e Raimundo, tendo o primeiro, com u'a dentada, lesionado a parte inferior do pavilhão auricular direito do segundo. Praticou, assim o delito de ferimentos.

4. Não há nos autos elementos seguros, para concluir que do ferimento resultou deformidade permanente na vítima. A sentença aceitou a conclusão pericial, sem qualquer estudo da matéria. Ora, o laudo pericial é deficiente. Os peritos não descreveram o estado da vítima, nem fizeram acompanhar o seu trabalho de fotografias que esclarecessem a conclusão, através das respostas dadas aos quesitos. É sabido que quase sempre os médicos entram a discutir as conseqüências da lesão deformadora e adotam critérios, em muitos casos, inaceitáveis em direito. Embora o legislador brasileiro não tenha fugido à velha orientação de deixar de definir o que seja "deformidade" tipificadora da lesão grave, doutrina e julgados aceitam atribuir à expressão significado jurídico-penal, mais restrito do que o médico, pelo que não é simples perda da forma habitual. Caracteriza-se a deformidade pela lesão cujos efeitos são permanentes e deixam na vítima marca que a torna de fisionomia repulsiva ou causadora de desagrado. Assim, é sempre relativa a conseqüência deforme.

Sebastian Soler, ao propósito da conceituação em Direito Penal de sua pátria diz mesmo que "para determinar a existência ou inexistência de deformidade, não pode deixar-se de tomar em consideração as características particulares do sujeito passivo" (*"Derecho Penal Argentino"*, vol. III, pág. 152). É esta a tradicional orientação dos nossos melhores intérpretes da lei brasileira.

No caso, o ferido é um homem. Não se apurou que sua fisionamia tivesse sido alterada. Note-se que, em caso de perda de porção lateral do pavilhão auricular, o Tribunal paulista não viu nisto deformidade ("Rev. dos Tribunais", vol. 274, pág. 18). Em julgado de Tribunal italiano, concluiu se que é *"deformazione lo satrappamento della massima parte de un padiglione"* (*Manzini, "Trat. di Diritto Penale"*, vol. VIII, pág. 217). Ora, o corte do lóbulo e do antítrago, aliás não bem esclarecido pela denúncia, não traduz deformidade que tenha trazido à vítima aparência ridícula ou repulsiva. Na maioria dos casos, lesões desta natureza nem são percebidas ao primeiro lance de vista.

Por tais considerações, o delito cometido por Geraldo Alves é o de lesões simples, previsto no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, pelo que a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dá provimento, em parte, à apelação e desclassifica o delito cometido pelo réu e, levando em conta as circunstâncias do fato, a quase nenhuma intensidade dolosa com que agiu e os bons antecendentes do réu, fixa a pena-base em quatro meses de detenção, concretizando a condenação na mesma quantidade à míngua de admínículos atenuantes ou agravantes. E como a pena já está mais que cumprida, determina se expeça alvará de soltura do réu, se por tal não estiver custodiado.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1964. — *João Martins*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Henrique de Paula Ricardo*.

*

EMBRIAGUEZ — HOMICÍDIO — RESPONSABILIDADE CRIMINAL — NÃO EXCLUSÃO — JÚRI — ABSOLVIÇÃO CONTRA A PROVA — CESSAÇÃO

— Só a embriaguez fortuita ou resultante de fôrça maior isenta de pena o agente do crime, pois a embriaguez voluntária ou culposa, sob cujos efeitos haja sido cometido o homicídio, não afasta a responsabilidade criminal.

— Cassa-se veredicto absolutório do Júri que afronta a prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMNINAL N.º 1.747 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Adoto o relatório exarado no parecer do ilustre Subprocurador-Geral do Estado, o qual conclui pelo provimento da apelação.

Passo êstes autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1964. — *Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 1.747, de Governador Valadares, em que é apelante a Justiça, e apelada Rocheryng Geminiani, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Desembargador relator, em dar provimento à apelação, para cassar a decisão do Tribunal do Júri e ordenar que, novamente, seja a apelada submetida a julgamento.

Custas, na forma da lei.

Assim decide, porque a deliberação dos jurados foi tomada com manifesta afronta aos elementos de convicção reunidos no processo, conforme demonstra o bem lançado parecer da Subprocuradoria-Geral que passa a integrar os fundamentos dêste acórdão.

Os jurados não deram conta que a embriaguez completa, capaz de isentar de pena ao agente, é apenas a que ocorre fortuitamente ou resulta de fôrça maior. Nossa lei penal, com a melhor doutrina dos penalistas, adotou a teoria da *actio libera in causa*, de modo que não afasta a responsabilidade criminal de quem se embriaga voluntária ou culposamente e, sob os efeitos do álcool, pratica ato criminoso. Assim, o que alega estado de embriaguez completa, no momento do ato ilícito, para livrar se da pena, tem de comprovar que fôra levado àquele estado involuntàriamente, ou mesmo a êle fôra arrastado por motivo de fôrça maior.

In casu, ainda que se admita que a apelada estivesse embriagada fortemente (o que não parece certo, dado à desenvoltura com que agiu), quando atirou no amante, verifica-se que ninguém a forçara a ingerir bebida alcoólica. Ao contrário, aceitara gosto-

samente a bebida e, quando se sentiu mal, foi recolhida ao quarto onde repousou. Ali, após obter melhora, e até diligenciar na troca de roupa, vestindo sua camisola, pediu a outrem que chamasse Henrique Pereira de Melo. Não tendo sido atendida, veio à procura do homem e deparou-se-lhe o amante nos braços de outra mulher, em libações. Revoltou-se, foi ao quarto, armou-se e veio atirar em Henrique, acertando em cheio no corpo do amante que caiu morto. Não há falar, portanto, em situação amparada pelo art. 24, do Cód. Penal. Nada há nos autos que revele ter sido casual, involuntária, ou forçada por outrem a embriaguez da apelada. E se assim não fôsse quanto à voluntária ingestão da bebida, fácil é de ver, através do comportamento da apelada, que a sua embriaguez não era completa, tanto que visou tão-sòmente o amante no seu ato agressivo, embora houvesse ameaçado a outrem que dela queria se aproximar. Por tais motivos, a decisão do Júri afrontou a prova, claramente, e não pode prevalecer.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1964. — *João Martins*, presidente e relator do acórdão. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Henrique de Paula Ricardo*, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Paula Ricardo — Nota: — "Nego provimento à apelação e confirmo a decisão do Júri que absolve a apelada, nos têrmos do § 1.º, do art. 24, do C.P.

O tribunal popular, por seis votos, absolveu a apelada Rochering Geminiani, conhecida por "Gaúcha" pela dirimente prevista no art. 24, § 1.º, do Código Penal.

A embriaguez acidental ou fortuita é causa que exclui a responsabilidade penal.

Pondera *Nelson Hungria* que sôbre a intensidade da embriaguez fortuita, é preciso que não se faça dela um problema complexo ou a ser resolvido com a miúda precisão de aparelhos psicográficos. Sobretudo, deve ter-se em vista que o Juiz, em grande número de casos, não poderá instruir-se com a ajuda de um laudo médico-legal, e terá de contestar-se com a informação de testemunhas ("Comentários ao Código Penal", vol. I, Tomo II, pág. 374).

É acidental a embriaguez quando provém de caso fortuito ou fôrça maior (*Magalhães Noronha*, "Direito Penal", volume I, pág. 227).

A prova é clara, manifesta e expressiva que a ré, ora apelada, cometeu o crime em estado de embriaguez acidental.

César Bugni Júnior, dono da "Boite Normandi" afirma que a vítima que estava acompanhada da sua amante, ora apelada e outras pessoas, havia pedido três garrafas de Whisky e certa hora da noite a ré estava "bêbeda demais, a ponto de não parar em pé" (fls. 36).

Maria Aleida Sampaio que era vizinha da mesa da ré, declara que viu os companheiros da vítima ingerirem três litros de Whisky e, em dado momento, "a acusada desmaiou, caindo da cadeira ao solo, por excesso de bebida" (fls. 37-v.).

Léa Canhi esclarece que "a vítima, a ré e outras pessoas puseram-se a beber Whisky, em grande quantidade" que em certa hora, "a acusada desmaiou, tendo a vítima, Dr. Henrique, a conduzido nos braços para o seu quarto e voltado a fazer suas libações com seus companheiros" (fls. 39).

A testemunha José Oliveira Pato fala que a ré, na mesa, se demonstrava alegre e parecia feliz, mas, passado algum tempo, ela entrou em desmaio, tendo Henrique a carregado nos braços para o seu apartamento.

Está, realmente, provado que a ré, por insistência de seu amante, ingeriu bebida alcoólica, em regozijo pela chegada de dois amigos da vítima.

Pouco importa que a testemunha Maria Aleida Sampaio, conhecida por "Patrícia", que mereceu uma atenção especial da ilustrada Subprocuradoria-Geral, no tópico em que diz: "que eventualmente a acusada ingeria bebida alcoólica" (fls. 38), mas, por outro lado, a prova testemunhal, que é robusta e unânime, põe em realce que a ré não é dada ao vício da bebida e nunca foi vista em estado de embriaguez.

O fato, na opinião das testemunhas incontestes, se verificou da seguinte forma: a ré surgiu vestida de camisola, trazendo um revólver na mão e aponta para a mesa, indistintamente; José Pato, vendo a arma, procurou se aproximar da apelada que lhe disse: "não chega ninguém, que eu atiro" e assim falando, detonou um tiro que foi atingir a porta que dá para a varanda e neste momento, o Dr. Henrique se levantou e se dirigiu para o lado da amante que disparou outro tiro que o atingiu no peito esquerdo e, finalmente detona outro tiro que se perdeu para o ar (fls. 36-v., 38 e 39).

O Conselho de Jurados que ouviu atentamente a leitura dos depoimentos das testemunhas presenciais e dos debates, não praticou um ato, que no conceito da Promotoria Pública, é afrontoso à prova dos autos.

A apelação sòmente pode ter fundamento quando fôr a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (letra *d*, do n.º III, do art. 593, do C.P.P.)

Eduardo Espínola Filho, em seus magníficos comentários, acentua que "não é tão dilatado, em relação às sentenças do Júri, quanto sucede acêrca das do Juiz Singular, o âmbito do cabimento legal da apelação, nem tão grande o poder de correção do Tribunal Superior" e conclui "tão sòmente quando o veredicto do tribunal leigo é arbitrário, porque se dissocia integralmente da prova, dos autos, isto é, não há qualquer elemento de prova, que ampare, que apóie a solução dotada, surge a possibilidade de, repelindo o arbítrio, entrar o Tribunal de Recursos, no mérito, para, reformando a sentença, condenar o injustamente absolvido, ou absolver o injustamente condenado" ("Código de Processo Penal", vol. V, pág. 434).

Câmara Leal, com a sua reconhecida autoridade, sustenta, por sua vez, "uma vez que o veredicto do Júri se baseia em algum elemento de prova existente no processo, já o Tribunal de Apelação não poderá reformar essa decisão, sem atentar contra o julgamento do tribunal popular" ("Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro", vol. 4, 943, pág. 103).

Nesse sentido, é o ensinamento de *Magarinos Tôrres* ("Processo Penal do Júri no Brasil", n.º 137), de *Bento de Faria* ("Código de Processo Penal", vol. 2.º, pág. 321) e de *Borges da Rosa* ("Processo Penal Brasileiro", vol. IV, pág. 27).

A conferência dos Desembargadores, em 1944, em sua conclusão XLV, decidiu que o Tribunal *ad quem* só pode reformar a decisão absolutória do Júri, quando evidentemente contrária à prova dos autos ("Anais", pág. 298).

A decisão do Júri, que absolveu a apelada pela descriminante prevista no § 1.º, do artigo 24, do Código Penal, está bem alicerçada na prova dos autos e, por conseguinte, não é passível de reforma."

O Senhor Desembargador João Martins — Data venia do eminente relator, meu voto é discordante. Parece-me bem lançado o parecer da Subprocuradoria, que deve ser aceito. Adotando-o, dou provimento à apelação e casso a decisão do Júri. (Lê voto).

O Senhor Desembargador João Martins — Faz a leitura de seu voto, concluindo por dar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Senhor Presidente, acompanhei com a maior atenção os brilhantes votos proferidos por V. Exa. e pelo relator. Desde o início e durante a leitura do voto do eminente relator o que observei e constatei foi justamente o que V. Exa. deixou bem claro, bem explícito no seu voto, é que a embriaguez da ré não foi uma embriaguez fortuita, mas sim embriaguez voluntária e tendo praticado o ato delituoso nesse estado deve responder por êle. Estou de pleno acôrdo com o eminente revisor, também dou provimento para cassar a absolvição e mandar a ré a nôvo Júri.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Data venia; também casso a decisão.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento e cassaram a decisão a fim de que a apelada seja submetida a nôvo Júri contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. relator.

*

PRONÚNCIA — MORTE PROVADA — INDÍCIOS DE AUTORIA — JULGAMENTO PELO JÚRI

— Impõe-se a pronúncia do réu quando, provada a morte, há indícios suficientes da sua autoria, de modo a transferir ao Júri o julgamento mediante largo debate em tôrno dos elementos probatórios coligidos no processo.

RECURSO CRIMINAL N.º 241 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 241, da Comarca de Araguari, em que é recorrente Cosme Alves de Melo e recorrida a Justiça, acordam, em Primeira Câmara

Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem voto divergente, negar provimento ao recurso, confirmando, por seus próprios fundamentos a decisão recorrida.

Custas, *ex lege*.

O recorrente foi pronunciado como infrator do art. 121, do Cód. Penal, § 2.º, n.ºs II e III, porque, segundo a denúncia, matou, em Araguari, na própria casa em que morava a vítima, Gercina Alves de Sousa, à Rua Monte Alegre, s/n.º, sendo o corpo da meretriz encontrado no dia 7 de janeiro de 1957, em estado de putrefação já perceptível ao olfato, tanto que José Teodoro da Silva, vizinho e senhorio da falecida, teve sua atenção despertada pelo mau cheiro e, levantando telhas do imóvel, verificou que o corpo da infeliz rameira jazia estendido no seu leito, e levou o fato ao conhecimento da Polícia.

As investigações policiais iniciadas não desvendaram o mistério, surgindo, a princípio, convicção de morte natural. Sòmente depois de quatro anos, "por mera casualidade e em virtude de espontânea confissão do criminoso, lá em Brasília", foi que se soube que Cosme Alves de Melo vulgo "Baianinho", era o assassino de Gersina ou Geracina, também conhecida por Nelsina, porque esta teria sacado de uma navalha, tentando agredi-lo, em meio a discussão seguida de luta. Tomando-lhe a arma, quebrou-a, e servindo-se de um fio de arame, estrangulou a mulher, cujo corpo colocou na cama, arrumando tudo no local do crime, para afastar qualquer suspeita de morte por violência.

Conduzido para Araguari, o confitente não se desmentiu, antes acrescentou às primitivas declarações extrajudiciais minuciosidades não despiciendas, v.g., o fato de haver, após deitar o cadáver na cama e cobri-lo, fechou a porta e por baixo desta introduziu a chave, afastando-se do local.

É verdade, porém, que Cosme em Juízo se retratou dizendo que sua confissão anterior (qual delas?) foi prestada sob coação da Polícia goiana (?), de Anápolis, quando consta do têrmo de fls. 7 que as declarações foram produzidas perante o Dr. Josino da Silva Amaral, Delegado de Vigilância e Capturas, na Cidade de Brasília, Capital Federal, em 6 de junho de 1961.

Não negou, entretanto, o réu que conhecera a vítima, na ocasião trabalhava num restaurante, em Araguari, tendo conhecimento da morte de Gercina no mesmo dia; "dadas as circunstâncias em que ela se deu, a notícia correu pela cidade, ràpidamente" (fls. 26).

Ora, como poderia a Polícia de Brasília, tão longe de Araguari, advinhar que Gercina havia sido misteriosamente encontrada morta, no seu próprio leito, em adiantado passo de decomposição, para incriminar o confitente? Como *soube* o acusado Cosme da morte de Gercina, no *mesmo dia*, por ter a notícia corrido ràpidamente pela cidade, *dadas as circunstâncias* (?), quando é certo que tal morte foi tida por natural e sepultado o corpo, ignorando os vizinhos da falecida essas circunstâncias, cobertas de mistério profundo durante quatro longos anos? Dias depois da morte, quando o mau cheiro chamou a atenção, desprendido da casa de José Teodoro, que descobriu o cadáver e comunicou o fato à Polícia, é que poderia a notícia macabra correr *ràpidamente*

pela cidade de Araguari. Antes, de nada sabiam as autoridades policiais, acreditando os vizinhos da morta que ela houvesse realizado a anunciada viagem a Indianópolis, nos primeiros dias de janeiro de 1957, para se encontrar com um cidadão de suas relações.

Assim, torna-se claro que só uma pessoa conhecia o terrível segrêdo da morte violenta de Gercina. Conhecia-o, com tôdas as misteriosas circunstâncias, no mesmo dia do acontecimento. Só depois do dia 7 de janeiro é que tal notícia poderia ter sido espalhada na cidade.

Bem de notar ainda que o réu não acusou a Polícia de haver-lhe extorquido a confissão ampliada. E muito menos poderia fazê-lo em relação ao sereno Juiz que o interrogou.

O episódio da chave cresce de importância no esclarecimento de José Teodoro da Silva. A chave não estava na porta da casa, mas dentro dela. (fls. 41-v.).

Já não tem o mesmo relêvo a falta do exame de corpo de delito direto porque nenhuma dúvida existe sôbre a morte da vítima. A certidão de óbito (fls. 13 e 70) é incontestável. Pouco impressiona que não tenha havido assistência médica; muito menos que o médico, Dr. Manoel Fernandes de Melo, notável cirurgião, e não cardiologista, embora notando sinais que poderiam denunciar a verdadeira *causa mortis*, adotasse a hipótese de morte natural em virtude de cardiopatia, motivo por que deixou de proceder a corpo de delito, o que se deve lamentar.

Se, provada a morte, havia indícios suficientes de autoria, como reconheceu o ilustrado Juiz da pronúncia, esta Câmara, por sua Turma Julgadora, teve a extremada cautela de homologar o pedido de diligências contido no parecer da Procuradoria-Geral, fls. 63-65, para melhor esclarecimento das alegações das partes. Daí resultou o nôvo parecer (fls. 97-99) que, focalizando pontos essenciais da causa, transfere ao julgamento do Júri o caso *sub judice*, mediante largo debate em tôrno dos elementos probatórios até agora coligidos.

Nenhum símile, todavia, existe entre êste e o famoso e tão explorado caso do êrro judiciário de Araguari. Se não houve cadáver naquele velho tema, pois o suposto defunto sumiu e reapareceu depois do curto período de quinze anos, aqui a própria defesa, exercida por nobres e cultos advogados, não se arroja à negativa absoluta da materialidade do fato criminoso.

Malatesta, João Monteiro e *Pimenta Bueno*, fazendo côro com *Sabatini*, observam que o valor probatório dos indícios resulta da convergência de outras circunstâncias que estabelecem o nexo de causalidade ou de identidade específica.

"L'ordinamento della giustizia é necessário e gli errori giudiziari sono inebitabile", nos humanos julgamentos, segundo ponderou *Alberto Marucci* ("Dicionário de Criminologia", I, págs. 301-304), o que levou *Glaser* a afirmar que a cifra dos delitos impunes por insuficiência de prova é muito mais considerável que os casos de perplexidade judiciária.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1964. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *J. Furtado de Mendonça*. — *Geraldo Correia de Amorim*.

*

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

I — DECISÕES CÍVEIS

IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES — COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS — COBRANÇA — LEGALIDADE

— O impôsto único sôbre combustíveis e lubrificatnes não impede a cobrança do Impôsto de Indústria e Profissões dos que comerciem com tais mercadorias.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 14 — Relator: Juiz HENRIQUE DE PAULA RICARDO

RELATÓRIO

A Fazenda Municipal de Belo Horizonte moveu o presente executivo contra o Pôsto São José Ltda., sito à Avenida Getúlio Vargas, com a Rua Rio Grande do Norte, para a cobrança do Impôsto de Indústria e Profissões no valor de Cr$ 152.251, relativo aos anos de 1961 e 1962.

Efetuada a penhora, defendeu-se o executado, alegando que não é devido o Impôsto de Indústria e Profissões por fôrça do impôsto único que é cobrado pela União, nos têrmos do artigo 15, n.º III, da Constituição e se devido fôsse o impôsto, "o que se aventa para argumentar, a base para o seu cálculo jamais poderia ser a receita bruta do estabelecimento, como pretende a embargada".

O processo foi saneado (fls. 25) e transitou em julgado.

Encerrada a instrução, após os debates orais, o Juiz proferiu, em audiência, a sua sentença (fls. 37 a 43), julgando a ação procedente.

O executado, em tempo oportuno, agravou de petição (fls. 44), com o oferecimento das razões (fls. 45 a 51) e contra minutas (fls. 53).

O magistrado manteve a sua decisão (fls. 61).

Remessa e preparo regulares.

Nesta instância, o Dr. Suprocurador-Geral do Estado é pelo desprovimento do agravo.

Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1965. — *Henrique de Paula Ricardo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 14, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Pôsto São José Ltda., e agravada a Fazenda Pública Municipal, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao agravo para confirmar a sentença por seus jurídicas fundamentos.

A tese que se discute é se a Prefeitura Municipal pode fazer a cobrança do Impôsto de Indústria e Profissões dos comerciantes de gasolina, em face do impôsto único, previsto no art. 15, n.º III, da Constituição Federal.

O Impôsto de Indústria e Profissões é privativo do Município (Constituição Federal art. 29, n.º V) e segundo *Heli Lopes Meireles*, torna-se devido pelo fato do efetivo exercício de atividade ou realização de empreendimento econômico, com autonomia no trabalho e habitualidade na sua prática ("Direito Municipal Brasileiro", vol. I, pág. 435).

É um ponto pacífico, atualmente, que não há incompatibilidade entre os dois tributos porque incidem sôbre objetos diversos.

O ilustre *Bernardo Ribeiro de Morais*, em sua recente monografia, escreve: "O impôsto único não ilide o Impôsto de Indústria e Profissões. Aquêle é real e recai sôbre a produção, o comércio, a importação de combustíveis e lubrificantes; êste, embora real, recai sôbre o efetivo exercício da atividade. São dois tributos diferentes, com fatos geradores diversos".

Segundo leciona *Pontes de Miranda*s "As emprêsas que pagam o impôsto único não são imunes aos impostos e taxas que nada tenham com o combustível líquido ou gazoso, por exemplo, o impôsto de renda e o do sêlo, impostos estaduais (propriedade territorial não urbana, transmissão de propriedade, selos judiciários e custas) e municipais (propriedade territorial urbana, predial, licenças, indústria e profissões)". (*In* "Doutrina e Prática do Impôsto de Indústria e Profissões", Tomo I, pág. 116).

Outra não é a opinião de *Heli Lopes Meireles* quando sustenta que sôbre os produtos petrolíferos só incide o Impôsto Federal Único, previsto no art. 15, n.º III, e § 2.º, da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 2.795, de 27 de novembro de 1956, impôsto êsse que não exclui a tributação municipal sôbre bens e atividades dos comerciantes de petróleo e derivados ("Direito Administrativo Brasileiro", pág. 471).

A Jurisprudência tem entendido igualmente que o Impôsto Único sôbre combustíveis líquidos de que cuida o art. 15, n.º III, da Constituição Federal, não impede a taxação pelas Municipalidades do Impôsto de Indústria e Profissões sôbre as emprêsas que se dedicam ao comércio dessas mercadorias ("Revista dos Tribunais", vol. 298, pág. 388; vol. 299, pág. 722; vol. 316, pág. 565; vol. 317, pág. 500; "Revista de Direito Administrativo", vol. 154, pág. 59; vol. 59, pág. 97 e vol. 63, pág. 60; "Revista Forense", vol. 136, pág. 455; vol. 164, pág. 130 e vol. 178, pág. 75).

O egrégio Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme e assentada de que a incidência do Impôsto Único não isenta o comerciante de combustíveis do Impôsto de Indústria e Profissões "Súmula", n.º 91).

O Impôsto de Indústria e Profissões, no caso *sub judice*, é, tìpicamente, constitucional.

A sentença de primeira instância que está alicerçada em farta doutrina e jurisprudência, não é passível de reforma.

Custas, pelo agravante.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Henrique de Paula Ricardo*, relator. — *Sylas Santos Coura*.

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — NÃO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES — NOTAS PROMISSÓRIAS — MORA — INADIMPLÊNCIA — RESCISÃO DO CONTRATO

— *Enseja rescisão contratual o promitente-comprador que não paga no prazo certo as prestações de obrigações líquidas e positivas, dado incorrer em mora independentemente de interpelação, notificação ou protesto e sendo irrelevante alegação de não apresentação das notas promissórias pelo credor, por tratar-se de divida* querable.

APELAÇÃO CIVIL N.º 38 — Relator: Des. RÉGULO DA CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Na Comarca de Cataguases, José Leonardo e s/m pediram a citação de José Arquete Filho e s/m para a presente ordinária de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, alegando inadimplência dos promitentes-compradores, que deixaram de pagar as prestações vencidas de julho de 1963 a agôsto de 1964.

Devidamente citados, os RR. contestaram a ação, alegando, em síntese, que o atraso no pagamento dos títulos se deu por culpa exclusiva dos AA., que não lhes apresentaram as promissórias para a pagamento e nem as levaram a protesto, único meio hábil de colocar os devedores em mora.

Com a contestação, apresentaram também reconvenção, mediante consignação das importâncias das promissórias vencidas e não pagas.

Os AA. impugnaram a contestação e demonstraram a impropriedade da reconvenção, que foi admitida pelo despacho de fls. 77, despacho êste que foi revogado pelo prolator do saneador, que rejeitou, assim, a reconvenção.

Desta decisão, agravaram os RR., de petição, tendo os agravados demonstrado, com base na "Súmula", que o recurso próprio seria o agravo no auto do processo, razão por que foi indeferido pelo despacho de fls. 95.

Os RR. ainda pediram reconsideração, mas a decisão foi mantida pelo despacho de fls. 97. Terminada a instrução, foi a ação julgada improcedente e os AA. condenados nas custas do processo.

Tempestivamente, apelaram os AA. O recurso foi recebido pelo despacho de fls. 111. Os apelados apresentaram as razões de fls. 112. Remessa e preparo regulares.

Vistos, ao revisor, Dr. Henrique de Paula Ricardo.

Belo Horizonte, 19-6-1965. — *Régulo da Cunha Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 38, da Comarca de Cataguases, em que são apelantes, José Leonardo e s/m, e apelados, José Arquete Filho e s/m, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, adotando o relatório retro, dar provimento à apelação, para julgar rescindindo o contrato de fls. 60, pagando os apelados as custas e honorários advocatícios, à base de 20% sôbre o valor do pedido.

O fundamento da decisão apelada é o de que não houve mora, porque os apelantes não apresentaram aos apelados as promissórias no lugar designado e no dia do vencimento, nem as levaram a protesto, para configurar a falta de pagamento.

Entretanto, a isto não estavam obrigados. Nos têrmos da cláusula 6.ª, do contrato de fls. 60, as prestações a que se obrigaram os apelados representam obrigações positivas e líquidas com prazo certo de vencimento.

Ora, nos têrmos do artigo 960, do Cód. Civil, "o inadimplemento de obrigação positiva e líquida, no seu têrmo, constitui, de pleno direito, em mora, o devedor. Não havendo prazo estipulado, começa ela desde a interpelação, notificação ou protesto".

No caso, as prestações que os apelados deixaram de pagar estão vinculadas a prazo certo e constituem obrigações líquidas e positivas, instrumentadas por promissórias, títulos sabidamente de dívidas líquidas e certas, e, em razão disto, a mora ocorreu no tempo do vencimento, independente de interpelação, notificação ou protesto.

Outro não é o entendimento do douto Min. *Orozimbo Nonato*: "O inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu têrmo, constitui, de pleno direito, em mora o devedor. É a mora *ex re*, dispensando-se a interpelação, substituída pelo vencimento do prazo conhecido ao *réu debendi: dies interpellat pro homine*. Parece certo, diz *Clovis Beviláqua*, que essa regra não exprime com exatidão a doutrina romana da mora, como faz sentir *Girard*, mas é preceito racional e dessa qualidade lhe veio a fortuna. Se o devedor aceitou o prazo para o cumprimento da obrigação, sabe que no dia do têrmo tem de cumpri-lo e não é necessário lhe vá advertir o credor de que é chegado o momento de se desobrigar. Elegantes questões de

direito podem surgir ao propósito, no campo da doutrina e, sobretudo, na história das instituições jurídicas. Mas, *de lege lata*, dúvida inexiste, hoje, em face do art. 960". ("Rep. de Jurisp. do Cód. Civil", vol. 1/225).

Nem se diga que seria o caso de aplicação da Lei 649. Não se aplica, porque ao contrato de fls. 60 faltam os requisitos: a) irrevogabilidade e irretratabilidade, e, b) inscrição no registro de imóveis da situação do imóvel objeto do contrato.

No caso, é de se aplicar mesmo o art. 960, do Cód. Civil, independente de interpelação, notificação ou protesto, porque os apelados estavam cientes da obrigação de pagar os prestações pactuadas no dia certo de cada mês.

Também é irrelevante o argumento de que o apelante varão sempre procurava o apelado varão, em sua casa, na ocasião dos vencimentos, para efetuar o pagamento.

A dívida é *querable*, isto é, deve ser paga no domicílio do credor e os apelados não fizeram prova de qualquer avença em sentido contrário.

Belo Horizonte, 13-8-1965. — *Régulo Peixoto*, relator. — *Paula Ricardo*. — *Santos Coura*.

*

RECURSO — CABIMENTO — LEI APLICAVEL

— O cabimento do recurso se rege pela lei vigente ao tempo em que foi proferida a sentença.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 45 — Relator: Juiz ANTÔNIO COSTA MONTEIRO FERRAZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 45, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Wilson Frade e agravada a União Brasileira de Compositores (UBC), acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negar provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

Wilson Frade, réu em ação de cobrança que lhe move a União Brasileira de Compositores (UBC), com fundamento no art. 842, IX, do Cód. de Proc. Civil, agravou de instrumento do despacho que lhe negou apelação da sentença final por ser a causa de valor inferior a dois salários mínimos, argumentando que, para o efeito do art. 839, com a redação que lhe deu a Lei 4.290, o valor da causa só poderá ser aquêle dado na inicial e, sendo êle superior ao teto legal na data da propositura, o recurso cabível era mesmo de apelação e não de embargos.

Formado o instrumento, a agravada contraminutou e o MM. Juiz manteve seu despacho, subindo o recurso a esta instância, onde foi oportunamente preparado.

A União Brasileira de Compositores fêz citar Wilson Frade para cobrar-lhe a importância de Cr$ 80.000 relativa à taxa pela

execução de músicas em festa promovida pelo segundo, mais juros de mora, honorários de advogado e custas, dando à causa o valor de Cr$ 100.000.

A demanda foi proposta em 11 de agôsto de 1963 e a sentença que a decidiu proferida em 6 de maio de 1965.

Nesse meio tempo, a Lei 4.290, que é de 5 de dezembro de 1963, alterou a redação do art. 839 do C.P.C., determinando que, das sentenças de primeira instância proferidas em ações de valor igual ou inferior a duas vêzes o salário mínimo vigente nas capitais dos respectivos territórios e Estados, só seria admitido o recurso de embargos.

Tratando-se de lei de aplicação imediata, ela é que determina o recurso cabível na ação em foco.

A lição é de *João Monteiro*, baseado no princípio de que "a sentença firma um direito adquirido"; de *Aureliano de Gusmão, in verbis*: "O direito aos remédios ou aos recursos admissíveis contra as sentenças e os têrmos ou prazos para sua interposição devem ser regulados pela lei processual vigente ao tempo em que a sentença foi proferida". ("Proc. Civ. e Com.", I/33); e de *Afonso Fraga* para quem: "Quanto aos recursos a interpor das sentenças, seja qual fôr a sua espécie e os prazos para sua interposição, regem-se também pela lei processual em vigor ao tempo em que a decisão foi proferida". ("Instituições do Proc. Civ. do Brasil", I/100).

Assim, iniciada a ação ao tempo em que vigia o texto primitivo do art. 839 do C.P.C., que fixava em Cr$ 2.000, o teto para o recurso único de embargos, a sentença já foi proferida na vigência da Lei 4.290, que alterou aquêle limite para duas vêzes o salário mínimo vigorante na capital.

Logo, se a causa tem o valor de Cr$ 100.000 e, na data da prolação da sentença, o salário mínimo na capital era de Cr$ 64.320, está claro que o único recurso cabível contra ela é o de embargos infringentes, nada tendo de censurável a decisão recorrida.

Nem se diga que teria sido a alteração do salário mínimo de Cr$ 21.000 para Cr$ 64.320 o motivo do não cabimento da apelação: quando o réu contestou a demanda — em agôsto de 1963 — ainda não existia a Lei 4.290 que erigiu o valor do salário mínimo como base para a fixação do teto do recurso.

Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1965. — *José Dayrel de Lima*, presidente c/voto. — *Antônio Costa M. Ferraz*, relator. — *Lamartine Campos*, vogal.

*

IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES — PÔSTO DE GASOLINA — ISENÇÃO INEXISTENTE

— O pagamento do Impôsto Único sôbre combustíveis não isenta pôsto de gasolina do pagamento de Impôsto de Indústria e Profissões.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 38 — Relator: Juiz ANTÔNIO COSTA MONTEIRO FERRAZ

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Belo Horizonte propôs, no Juízo da Fazenda Pública, a presente ação executiva para haver de Urbano Ferraz a quantia de Cr$ 213.654 proveniente do Impôsto de Indústria e Profissões devido no exercício de 1961.

Apresentados embargos, foram julgados improcedentes, pelo que, oportunamente, agravou o executado.

Vieram os autos a êste Tribunal e foram remetidos à douta Procuradoria, na forma regimental, donde volveram após a instalação do egrégio Tribunal de Alçada.

Nessas condições, os ponho em mesa, para conhecimento e apreciação da v. Câmara.

Belo Horizonte, 10-VI-65. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam, em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ádotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, declinar da competência para conhecimento e julgamento do presente recurso, face ao valor da causa, que o enquadra na competência do e. Tribunal de Alçada, ao qual deverão ser remetidos os autos.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1965. — *Helvécio Rosenburg*, presidente, com voto. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 38, da Comarca de Belo Horizonte, agravante Urbano Ferraz, agravada a Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte, acordam, em Segunda Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento ao recurso, por unanimidade de votos.

A Prefeitura Municipal de Belo Horizonte moveu ação executiva fiscal contra Urbano Ferraz para cobrar-lhe o Impôsto de Indústria e Profissões do exercício de 1961, sôbre pôsto de gasolina, a qual o executado embargou aos fundamentos de que o comércio de combustíveis e lubrificantes, derivados de petróleo, está sujeito apenas ao Impôsto Único Federal, pelo que a cobrança vulnerava o art. 15, III, da Constituição Federal, e mais que, ainda devido fôsse o tributo exigido, jamais poderia incidir sôbre a receita bruta do estabelecimento, como foi calculado.

Na audiência, o MM. Juiz prolatou sentença, julgando procedente a ação.

Agravou o vencido, oportunamento, e, depois de regular processamento, foi o recurso preparado a tempo nesta instância, opinando a douta Procuradoria-Geral pelo seu improvimento.

O art. 15, III, da Constituição Federal, reservou para a competência da União o impôsto sôbre "produção, comércio, distribuição e consumo" de lubrificantes e combustíveis, líquidos ou ga-

sosos, de qualquer origem, e, no § 2.º, determinou tivesse tal tributação a forma de Impôsto Único, incidente sôbre cada espécie de produto.

Por sua vez, o art. 29 atribuiu aos municípios o poder de cobrar Impôsto de Indústria e Profissões.

O Impôsto Único sôbre combustíveis grava o produto, objeto da mercância ("incidirá sôbre cada espécie de produto" diz o § 2.º do art. 15), e, sendo indireto, pesa sôbre o contribuinte imediatamente, ao passo que o de Indústria e Profissões recai diretamente sôbre a atividade do comerciante, "sôbre a pessoa, física ou jurídica, que exerce habitualmente alguma indústria, profissão, arte ou ofício", mas, não sôbre a mercadoria que vende.

Ora, se a Constituição atribui aos municípios o Impôsto de Indústria e Profissões, nenhum outro texto existe que lhe vede cobrá-los das pessoas, físicas ou jurídicas, que se dediquem ao comércio de combustíveis e lubrificantes, mantendo postos em que, paralelamente a essas vendas, se prestam serviços aos interessados.

A matéria é hoje tranqüila e tanto que a "Súmula" n.º 91 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal diz: "A incidência de Impôsto Único não isenta o comerciante de combustíveis do Impôsto de Indústria e Profissões".

Por outro lado, se "é legítima a lei local que faça incidir o Impôsto de Indústria e Profissões com base no movimento econômico do contribuinte" "Súmula" n.º 91), não se pode pretender, como quer o agravante com base em perícia que não chegou a ser feita, devesse recair o Impôsto de Indústria e Profissões apenas sôbre a prestação de serviços em seu pôsto.

Custas pelo agravante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1965. — *José Dayrell de Lima*, presidente e vogal. — *Antônio Costa Monteiro Ferraz*, relator. — *Lamartine Campos*.

*

DESPEJO — USO PRÓPIO — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — PROVA DE INSINCERIDADE — ÔNUS DO LOCATÁRIO — SUSPEITAS OU DESCONFIANÇAS — IRRELEVANCIA

— Ao locatário incumbe provar a insinceridade do pedido de despejo para uso próprio, pois a sinceridade dêsse ampara-se em presunção juris tantum *a prol do locador retomante.*

— Sendo a Lei do Inquilinato uma lei de exceção, que restringe o direito de propriedade, sòmente meras suspeitas ou desconfianças não afastam a presunção de sinceridade do locador retomante, ainda sujeito a sanções se descumpridos os propósitos manifestados no pedido de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 126 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Após prévia notificação, o Dr. Leibnitz Cambraia e sua mulher, juntando prova de domínio, propuseram contra sua inquilina Ermelinda de Melo Cândido, solteira, funcionária pública, perante o Segundo Juízo da Segunda Vara Cível de Belo Horizonte, a presente ação de despejo, visando à retomada do apartamento n.º 1, do edifício sito à Rua Levi Coelho, 79, nesta Capital. O fundamento do pedido foi o uso de D. Maria Rodrigues Costa, progenitora da autora (fls. 12), que, de acôrdo com certidões negativas oferecidas com a inicial, não é proprietária em Belo Horizonte (art. 15, n.º XII, Lei n.º 1.300). À causa foi dado o valor de Cr$ 192.000.

Citada a ré — e também seu marido, eis que o meirinho tomou conhecimento de que Ermelinda Melo Cândido contraíra núpcias com Ivan Chaves Ivo — contestou ela a ação, argüindo, como preliminar, a nulidade da notificação, e, no mérito, a insinceridade do propósito de retomada. A contestação foi impugnada.

Proferido o despacho saneador, manifestou a ré agravo no auto do processo (fls. 38), que foi atermado (fls. 40). Requereram os autores a cientificação de todos que estivessem ocupando o apartamento em referência, especialmente os pais da ré, quanto à existência da ação. Ofereceu a ré documentos e rol de testemunhas. Na audiência, após o depoimento pessoal do autor varão, foram colhidos os depoimentos de três testemunhas da ré, sendo de se salientar, *en passant*, que o nôvo advogado desta não exibiu mandato. Falaram as partes, subindo os autos à conclusão. Na data designada, foi publicada a sentença (fls. 74-75) que, acolhendo a defesa, na parte relativa ao mérito, julgou improcedente a ação, condenando os autores no pagamento das custas.

Apelaram tempestivamente os vencidos, arrazoando e pagando as custas, havendo contra-arrazoado a apelada. Nesta instância, efetivou-se oportunamente o preparo.

À revisão.

Belo Horizonte, 21-6-65. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 126, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Leibnitz Cambraia e sua mulher, e apelada Ermelinda de Melo Cândido, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 100, em dar provimento à apelação, para, julgando procedente a ação, decretar o despejo de Ermelinda de Melo Cândido e de todos os ocupantes do apartamento n.º 1, do edifício à Rua Levi Coelho, n.º 79, nesta Capital, condenada a apelada ao pagamento das custas, ficando estabelecido o prazo de trinta dias para a desocupação. E fixada a multa correspondente a vinte e quatro meses de aluguel, em favor da locatária apelada, se o apartamento não fôr usado para o fim declarado no pedido inicial, no prazo de sessenta dias, e se nêle não permanecer a pessoa indicada durante um ano. A Câmara, também por unanimidade, conheceu do agravo no auto do processo, porém lhe negou provimento. Insusgiu-se a agravante contra o despacho saneador, porque considerando legítimas as partes, implicitamente

reconheceu a possibilidade de ser destinatária da notificação prévia apenas a ré, sem que o marido também fôsse notificado e convocado para o pleito, com suposta infração, assim, do art. 82, do C.P.C. No caso, entretanto, ocorre que fôra Ermelinda Melo Cândido quem ajustara a locação, quando solteira, maior, capaz e funcionária pública. A avença fôra celebrada no seu interêsse e no de seus pais. De seu posterior casamento, não tiveram conhecimento os autores, que também ignoravam que, por isso, deixara ela o imóvel, ali apenas ficando os seus pais e irmãs, continuando a locação em nome da primitiva locatária. Por isso, não versando a lide sôbre imóveis, ou direitos a êle relativos, pois a ação de despejo é pessoal e obrigacional, não há como se negar validade à notificação pessoal da locatária, apesar de seu casamento. Demais disto, a Lei n.º 4.121, de 27-8-62, que reestruturou a situação jurídica da mulher casada, no que respeita à nova redação do art. 242 do C.C., dispôs que "a mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251)): I — praticar os atos que êste não poderia sem consentimento da mulher (art. 235). A remissão feita pela lei ao art. 235 do C.C. reforça o entendimento de que a restrição sòmente alcança os atos relativos a direitos reais. Por fim, pôsto que por iniciativa do oficial de Justiça (fls. 26), o marido da agravante, Ivan Chaves Ivo, foi também citado, preferindo, entretanto, deixar correr o pleito apenas com a intervenção de sua mulher. Se omissão houve, pois, foi do próprio consorte da agravante. Perfeitamente adequada à espécie a invocação jurisprudencial contida na impugnação, e colhida em *Luiz Andrade* e *Marques Filho*, no sentido de que "a mulher casada, que exerce função pública, ou profissão remunerada, presume-se autorizada pelo marido a defender em Juízo a locação de imóvel de sua residência. — No mérito, a locatária não conseguiu elidir a presunção legal em favor dos locadores. Na verdade, "a insinceridade da retomada pode ser proveitosamente demonstrada, como matéria de defesa, no próprio curso da ação de despejo, porque importaria em cerceamento impedir que o locatário destruísse logo a presunção, que é sòmente *juris tantum*" ("Jur. Min.", v. 14/28). Mas, por isso mesmo, constitui jurisprudência pacífica que, "no pedido de retomada, não é ao autor que incumbe provar a necessidade, mas ao réu que cabe provar a desnecessidade ou insinceridade do pedido, resolvendo-se a dúvida em favor do que exerce aquêle direito". (Ac. S. Paulo, 11-3-46, "Rev. For.", 107/93). Assim, ao se examinar a sentença de primeira instância, verifica-se que todo o seu lastro é a dúvida, eis que o seu ilustrado prolator principia por dizer: "difícil, *a priori*, aquilatar-se da insinceridade ou não do pedido, em casos como o presente" (fls. 74). Já no final da decisão, quando se referiu à outra notificação dos locadores apelados, ao pedirem apartamento diverso, a outro inquilino, para o pai desquitado, *só por esta circunstância*, escreveu, ainda, o honrado Juiz: "fato bastante significativo e gerador de suspeitas quanto à sinceridade do pedido: sendo desquitado o seu progenitor, evidentemente não terá necessidade de ocupar um apartamento de três quartos" (fls. 75). Ora, é de se ter presente, como melhor orientação de hermenêutica, que sendo a Lei do Inquilinato uma lei de exceção, que restringe o direito de propriedade, sòmente meras suspeitas ou desconfianças não devem afastar a presunção de sinceridade, instituída em prol do proprietário que exercita o direito de retomada, tanto mais porque foram criadas pesadas sanções para o descumprimento dos propósitos manifestados no pedido. A sentença encontrou também fundamento num dado perceptìvelmente ine-

xato, quando se referiu à circunstância de haver se vagado, mediante acôrdo, depois da notificação, outro apartamento, antes ocupado por Luciano Alves da Silva, e que foi, até, objeto de anúncio divulgado pela imprensa, visando a nova locação. Mas, como informou a própria testemunha da apelada, exatamente o ex-inquilino Luciano (fls. 69), deixou êle espontâneamente o respectivo apartamento, porque nêle às vêzes faltava água, e também porque êle próprio, inquilino, era proprietário de um apartamento melhor situado no Bairro do Carmo. E o principal é que a desocupação, segundo a mesma testemunha, sòmente se verificou em junho de 1964, quando se sabe que a presente ação fôra iniciada e contestada em fins de fevereiro e princípio de março de 1964. Ora, desocupado o apartamento de Luciano, voluntàriamente, lícito seria aos locadores voltar a alugá-lo, sem desistirem da ação proposta. A sentença contém, finalmente, outra consideração que se mostra despicienda. É quando nela se escreveu: "se o desejo dos suplicantes, aliás muito louvável, consiste em trazer sua digna sogra para esta Capital, deveriam, então, arranjar-lhe uma casa ou apartamento em local mais vantajoso e possuidor de todos os requisitos de confôrto, que não o da Rua Levi Coelho" (fls. 75). Ora, o problema, aqui, é de simples interêsse dos locadores e da progenitora dêles, que não caberia ao Juiz a respeito decidir, ou sequer opinar. Assim, os elementos probatórios poderiam, quando muito, suscitar dúvidas, porém nunca aquela certeza que superasse a presunção legal existente em favor dos apelantes.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Paula Ricardo*.

*

SEQUESTRO — MEDIDA PREPARATÓRIA — AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — NÃO PROPOSITURA — PRAZO — PERDA DE EFICÁCIA — VALOR DA CAUSA — INEXIGÊNCIA LEGAL — AGRAVO — RECURSO CABÍVEL

— *Nos processos de medidas preparatórias de ação o valor da causa não se inclui dentre os requisitos da petição, por inexigi-lo a lei processual civil.*

— *A alçada inferior não abrange os recursos de agravo cabíveis contra despachos interlocutórios e incidentes processuais.*

— *Como medida preparatória da ação de reivindicação, o seqüestro perde eficácia se não proposta dita ação no prazo de trinta dias contados da sua efetivação.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 22 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

À guisa de medida preparatória de ação de reivindicação, João Satel de Araújo pediu e obteve, no Juízo de Direito da Se-

gunda Vara de Uberlândia, o seqüestro de um automóvel "Simca-Tufão", de côr gêlo-vermelho metálico, motor n.º 36.603, que se encontrava em poder de Expedito Manoel Raimundo, premiado num sorteio do Carnet-Erontex. Foi indicado como suporte legal da medida o art. 675, inciso II, c/c o art. 676, inciso II, do C.P.C.

Como a prometida ação não houvesse sido ajuizada até cento e três dias após a apreensão, requereu Expedito Manoel Raimundo, através do advogado Sidney Safe Silveira, desta Capital, que fôsse liberado o carro seqüestrado, em face do que dispõe o art. 677, do C.P.C. (fls. 3-v.). Exibiu, nesta oportunidade, o competente certificado de propriedade expedido em favor de Expedito, pela Diretoria do Serviço de Trânscito do Estado de São Paulo, com firma reconhecida. Pelo Juiz foi indeferido o pedido (fls. 4-v.) e, no mesmo dia, o proprietário do veículo, alternativamente, pediu reconsideração do despacho ou que se recebesse a petição como manifestação de agravo. Deferida a petição como recurso, formou-se o instrumento respectivo, foi oferecida contra-minuta pela parte adversa e, pagas as custas, houve sustentação da decisão pelo Juízo. Nesta instância, procedeu-se ao devido e oportuno preparo.

Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1965. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 22, da Comarca de Uberlândia, sendo agravante Expedito Manoel Raimundo e agravado João Satel de Araújo, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos e integrando neste o relatório retro, em dar provimento ao agravo, para decretar a caducidade do seqüestro do automóvel "Simca-Tufão", motor n.º 36.603, do ano de 1964, de côr gêlo-vermelho metálico, que se acha com o Depositário Público de Uberlândia, e determinar a sua entrega ao agravante Expedito Manoel Raimundo.

Ao contrário do que sustentou o agravado, na contra-minuta, o recurso é adequado (art. 842, n.º III, C.P.C.) e foi manifestado em forma regular. É certo que, com base no valor de Cr$ 100.000, desnecessàriamente declarado para o incidente preparatório e unilateralmente estabelecido pelo agravado, sustenta êste o descabimento de outro recurso, que não o de embargos infringentes, uma vez que a Lei n.º 4.290 co-relacionou o valor da alçada com os padrões de salário-mínimo.

Entretanto, em se tratando de simples medida preparatória de ação, o art. 684, do C.P.C., não incluiu dentre os requisitos da petição o "valor da causa", seja pela natureza do feito, como também porque o futuro pedido, a ser formalmente deduzido na ação, poderá ter valor econômicamente diverso. Nos processos preparatórios o valor não se inclui na *essentialia* da petição, mesmo porque a oportunidade do justo pagamento do impôsto de causa será o da propositura da ação. Ademais, no sentido do cabimento do recurso de agravo, nos incidentes processuais das causas de alçada inferior, decidiu a e. Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, nestes têrmos: "Os embargos de nulidade, previstos no art. 839 do C.P.C. constituem o único recurso admissível, mas quando se trate de decisão final, da sentença definitiva que, pondo têrmo ao feito, lhe aprecia o mérito e decide a espécie, a controvérsia ou a relação jurídica debatida. A alçada fixada não abrange os recursos de despachos interlocutórios e incidentes, compreendendo, assim, os agravos" (ac. 27-9-57, ag. pet. n.º 6.213, Comarca de Betim, *in* "Minas Forense", v. 20, pág. 272 — idem, "Jur. Proc. Civ.", *Dimas R. Almeida* e outros, v. III, pág. 1.165).

No mérito, à tôda evidência, impõe-se o provimento do agravo. Dispondo o art. 675, do C.P.C., que a medida preparatória perderá a eficácia se a futura ação não fôr proposta no prazo de trinta dias, "contados da efetivação da medida" — será equívoco supor-se que a palavra *efetivação* encerra, aí, o sentido de *tornar permanente o seqüestro*, e, em conseqüência, subordinar-se o início de fluência do prazo a decisão final do processo preparatório. *Efetivação*, no texto legal em aprêço, significa *realização* ou *efetuação* da diligência.

A despeito de algumas opiniões eventualmente divergentes, a melhor inteligência da referida norma é aquela que lhe emprestou o Tribunal de Justiça de São Paulo, quando assim decidiu: "O prazo de trinta dias tem em conta a situação do atingido pela iniciativa, que fica destituído da posse dos bens, sem oportunidade de se defender com largueza. Por tal motivo, essa situação vexatória é restrita ao período aludido, sem qualquer distinção" ("Rev. Trib.", v. 231, pág. 597). Também a egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado fixou o entendimento de que "o prazo é contado da realização do aresto, seqüestro, busca e apreensão etc...", conforme acórdão de 3-3-60, de que foi relator o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, publicado na "Jur. Min.", vol. 27, pág. 103. Nesse julgado, há copiosa remissão à Jurisprudência, como, por exemplo, decisões constantes do "Proc. Civ. à Luz da Jurisprudência", *A. de Paula*, vol. 53/54, n.ºs. 22.117, 22.118, 22.119 e 55/56, n.ºs. 26.539, 26.542 e 22.545 — "Jur. Proc. Civ.", *Dimas R. Almeida* e outros, vol. 57/58, n.ºs. 949-A, 952, 953 e 954. Ainda pelo mesmo diapasão o Tribunal de Justiça do Paraná tem afinado suas decisões, sempre preferindo a exegese de que "conta-se da data em que a coisa é apreendida, o prazo de trinta dias para a propositura da ação, sob pena de a medida perder a eficácia" (ac. 21-11-60, "Rev. Trib.", vol. 310, pág. 655; idem vol. 302, pág. 654; idem vol. 296, pág. 736; idem vol. 284, pág. 369; idem vol. 269, pág. 338). Na espécie dos autos a inércia do agravado resultou inequívoca, a menos que se admita que êle pretendeu se valer de uma medida preliminar para forçar ou possibilitar uma composição.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Paula Ricardo*.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — ALTERAÇÃO NO CONTRATO SOCIAL — CESSÃO DO ARRENDAMENTO OU SUBLOCAÇÃO — INEXISTÊNCIA — AÇÃO DE DESPEJO — IMPROCEDÊNCIA — PERICIA — INDEFERIMENTO POSSÍVEL

— Pode o Juiz indeferir perícia que considere inoperante para provar sublocação inconsentida.

— As alterações no contrato da sociedade comercial locatária, sem mudança no ramo de negócio, não caracterizam cessão do arrendamento ou sublocação inconsentida, razão por que improcede a ação de despejo fundada em infração contratual da locação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 95 — Relator: Juiz VICENTE BORGES

RELATÓRIO

Nesta Capital, pela Sexta Vara Cível, Emílio Milan aforou ação de despejo contra a firma Indústrias Alimentícias Pramar Ltda., com fundamento no art. 20, da Lei 1.300, c/c o art. 15, XI, da mesma lei, alegando, em síntese:

a) que deu em locação à ré dois galpões, à Rua Monazita, 54, posteriormente, a casa da Rua Diorita, 55, em que êle próprio residia, passando nela a residir o Sr. Ariovaldo Prado Coelho, sócio principal da firma e pessoa responsável pelos negócios da mesma, esclarecendo que os imóveis comunicavam-se pelos fundos.

b) que, porém, Ariovaldo passou a firma para outra pessoa, passando, também, a casa residencial para o adquirente da sociedade, sem que fôsse ouvido o A., ou que êste desse o seu consentimento, quando pelo contrato era proibida a transferência ou sublocação;

c) que o atual ocupante da casa residencial, que é objeto do despejo, é pessoa que era estranha à sociedade-ré, por ocasião da locação, e o fato de ter adquirido, posteriormente, as ações da sociedade, não lhe dá o direito de ocupar o dito imóvel.

Contestando, alega a ré, também em síntese:

a) que, pelo contrato, o A. deu à ré, em locação, os galpões e terreno da Rua Monazita n.º 54 e, acessòriamente, a casa de residência à Rua Diorita, 55, que se destinou à residência do principal sócio da firma, na época o Sr. Ariovaldo Prado Coelho;

b) que onze dias após a assinatura do contrato de locação, Ariovaldo foi vítima de terrível acidente e ficando, em conseqüência, sem condições físicas e mentais para a gerência, o sócio Militão Alves Gontijo passou a ter o contrôle da sociedade, gerente da emprêsa, e a residir no prédio em questão, de acôrdo com a destinação autorizada pelo contrato;

c) que a ré não estava obrigada a ouvir ou pedir consentimento do A. para as alterações de seu quadro social, mas todos os fatos narrados foram do conhecimento do A., que vem recebendo os aluguéis de Militão;

d) que o objeto do contrato não foi mudado, pois no prédio residencial continua a residir o sócio principal, o que está na inequívoca intenção das partes.

A contestação está instruída com os docs. de fls. 17/19 e sôbre ela manifestou-se o A. às fls. 21-v./23-v.

Saneado o processo, *ut* despacho de fls. 25-v., que indeferiu pedido de perícia, veio o réu com o agravo no auto do processo manifestado às fls. 27 e atermado às fls. 29.

Realizada a audiência de inst. e julg. o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 51, considerando a inexistência de qualquer infração e julgando improcedente a ação e condenando o A. nas custas e honorários.

Inconformado, apelou o A., *opportuno tempore*, e devidamente arrazoado o recurso, vieram os autos a esta instância, onde receberam o competente preparo, vindo a êste Tribunal em virtude do despacho de fls. 76-v., do eminente Des. Abreu e Silva.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1965. — *Vicente de Paula Borges.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n.º 95, da Comarca da Capital, em que é apelante e apelada, respectivamente, Emílio Milan e Indústrias Alimentícias Pramar Ltda., acordam os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada, incorporando neste o relatório de fls. 78, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Ao agravo, negam provimento, porque, tendo o Juiz indeferido prova pericial por entendê-la inoperante para provar sublocação inconsentida, verifica-se ser de todo despicienda tal prova, atendendo-se, ainda, a que, no mérito, a decisão é favorável ao agravante.

À apelação. Inquestionàvelmente, o instrumento diretivo e orientador do decisório é o contrato de fls. 17. E êste consubstancia uma única locação, assim da casa residencial, objeto da retomada, como dos galpões e terreno, tanto que o prazo é um só e o preço também um só, de Cr$ 20.000 mensais. Ficou estabelecido: a) a locação do terreno e galpões, à Rua Monazita, 54, de conformidade com a decisão judicial, que determinou a renovação do contrato, por cinco anos, de 1.º de outubro de 1960 a igual dia, mês e ano de 1965; b) na cláusula 2.ª, no mesmo ato, a locação da casa residencial, por igual período; c) na cláusula 3.ª, o preço total da locação dos galpões e da casa residencial é Cr$ 20.000 mensais; d) na 4.ª, os galpões e terreno se destinam ao aproveitamento industrial do milho e seus derivados, enquanto a casa se destina à residência do Sr. Ariovaldo Prado Coelho, principal sócio da firma; e) na 7.ª, a firma locatária, assim como o ocupante da casa residencial, não poderão modificar o objeto do presente contrato, mudando o ramo do negócio, nem tão pouco transferir, fazer sublocação, parcial ou total, sem o consentimento expresso do locador. Concluindo pela inexistência de infração contratual e legal, a sentença apelada não

fugiu ao avençado e firmou-se na prova dos autos. Na verdade, ao que se infere dos têrmos do contrato, não se trata de locações autônomas, mas de uma única locação, dos imóveis interligados, com a mesma finalidade comercial ou industrial, e residência do sócio. E se houve mudança do sócio, em virtude de alteração do contrato social, a locatária, que é a firma, persevera a mesma. E se discussões têm surgido em tôrno da tese, o que invariàvelmente têm decidido os Tribunais, como acentua *Andrade Marques Filho*, é que em casos tais não se configura cessão do arrendamento ao fundamento de que as alterações internas da sociedade não lhe alteram as relações externas, salientando-se a tendência de estender cada vez mais aos cessionários e sucessores do locatário, no negócio, os direitos dêste, decorrentes da locação. O próprio entendimento da infração legal no caso de cessão ou sublocação total do imóvel à sociedade de que faz parte o locatário, tem encontrado oposição no pretório. Ao que se infere, portanto, não constatam ter havido mudança no ramo do negócio, nem sublocação inconsentida. Mas, se tal houvesse ocorrido, pelo exposto, a rescisão seria total, abrangendo tôda a locação, conforme contrato, que não pode cindir-se. O que foi pedido, porém, foi sòmente quanto à locação da casa de residência.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1965. — *José Dayrell de Lima*, presidente. — *Vicente Borges*, relator. — *Monteiro Ferraz*, revisor. — *Lamartine Campos*, vogal.

*

LITISPENDENCIA — EXCEÇÃO DILATÓRIA — ACOLHIMENTO — AGRAVO DE PETIÇÃO — CABIMENTO

— *A exceção de litispendência é dilatória e cabe agravo de petição contra despacho que a acolhe.*

— *Originando-se de um mesmo contrato de promessa de compra e venda duas ações, uma sendo cominatória e outra de consignação em pagamento, há litispendência pela identidade de partes, de objeto e de fundamentos jurídicos dos pedidos.*

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Através da Terceira Vara Cível de Juiz de Fora, ajuizou Nylson Amaral Mota, contra Osvaldo Manoel da Silva e Leonor de Sousa Soares, uma ação de consignação em pagamento, paralela a outra, cominatória, que intentara contra os mesmos réus, e que já fôra até contestada. Pretendeu o autor consignar a importância de Cr$ 105.000, correspondentes a sete notas promissórias, do valor de Cr$ 15.000, cada uma, vencidas, e de que se diz devedor, protestando proceder igualmente, em relação a outras vinte promissórias vincendas, tudo referente a um contrato particular de compra e venda de um imóvel, sito à Rua Antônio Meurer, 136, em Juiz de Fora, cujo preço total fôra estipulado em Cr$ 800.000, dos quais Cr$ 400.000 foram pagos no ato de assinatura da promessa.

Citado, pessoalmente, o primeiro dos réus, ambos contestaram a ação, valendo-se do mesmo advogado que os assistia na ação cominatória. A defesa se desdobrou em preliminar, em que se excepcionou a litispendência, e no mérito, em que se argüi inadimplência do autor, por falta de pagamento de prestação relativa ao contrato de promessa de compra e venda, com perecimento de seu direito à efetivação da transação, e do conseqüente direito de consignar. Houve réplica à contestação.

Como a exceção foi oposta conjuntamente com a contestação, embora esta oferecida nos três primeiros dias, decidiu o Juízo, sem mandar processar o incidente em separado. E reconheceu a litispendência, em decisão fundamentada (fls. 26 e v.).

Pessoalmente intimadas as partes, o autor manifestou agravo de petição, minutado, contra-minutado e sustentada a decisão. O agravante obteve, então, o deferimento dos benefícios da Justiça gratuita, pelo que não houve preparo, em qualquer das instâncias.

Em mesa.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1965. — *Agostinho Oliveira Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 9, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravante Nylson José Amaral Mota, e sendo agravados Osvaldo Manoel da Silva e outra, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade, em confirmar a decisão agravada, negando provimento ao recurso, com base no seguinte voto, lido na assentada do julgamento: "1 — O recurso é cabível, a despeito da preliminar levantada na contra-minuta, no sentido de que o despacho que acolhe a exceção de litispendência é definitivo, desafiando, assim, apelação. É certo que os agravados trouxeram, em abono desta preliminar, o subsídio de dois arestos do Tribunal de Justiça de Minas e do antigo Distrito Federal. Mas, *data venia*, não me parece ser definitiva aquela decisão. Ao meu entendimento, a exceção de litispendência é dilatória, ao contrário do que ocorre com a de cousa julgada, que é peremptória. Segundo *Carvalho Santos*, a exceção de litispendência não extingue a obrigação, mas se limita a atacar a instância, de sorte que o Juízo, ao decidi-la, não pode e nem deve se pronunciar sôbre o pedido. A exceção de cousa julgada, ao revés, atinge o próprio fundo da ação, envolve o mérito da causa, de forma que o Juiz, quando a julgar procedente, deve absolver o réu do pedido.

Também no que respeita ao valor da causa, de apenas Cr$ 105.000, ocorre que, além de proposta a ação em 21 de setembro de 1964, também o presente recurso é de 26 de novembro do ano passado, enquanto que os níveis atuais de salário-mínimo, que limitam a competência, passaram a vigorar em 1.º de março do corrente ano. *No mérito*, verifica-se que a primeira ação, a cominatória, intentada pelo agravante contra os agravados, visava a um dos seguintes escopos, alternativos: a) que Osvaldo Manoel da Silva, como procurador de Leonor Souza Soares, assinasse a escritura definitiva de compra e venda do imóvel, já que fôra feito o pagamento total

do preço, sendo parte em dinheiro e parte representada por notas promissórias, títulos autônomos; b) ou, então, que Leonor Souza Soares devolvesse, em dôbro, o sinal pago, na hipótese de arrependimento seu. Enquanto isto, na ação de consignação, posterior, sob o fundamento de que a promitente-vendedora e seu procurador estariam sonegando as promissórias, não as cobrando, para que o comprador, não as resgatando se mostrasse inadimplente, o autor pretende efetuar o pagamento em Juízo, das prestações vencidas e vincendas, à base do mesmo contrato de promessa de compra e venda. Assim, é indubitável que, nas duas ações, há absoluta coincidência de litigantes, de objeto e de fundamentos jurídicos dos pedidos.

Há litispendência de litigantes, de objeto e de fundamentos jurídicos dos pedidos.

A litispendência pressupõe o início de uma ação, quando já está pendente no mesmo ou em outro Juízo, idêntico pedido ou litígio, eventualmente sob o rótulo diverso. A exceção é o remédio adequado para se obstar uma duplicação inútil da atividade jurisdicional. Como salientam *Batoque* e *Abranches*, com adesão de *Carvalho Santos*, os dois julgamentos seriam inúteis ou contraditórios. Se, conforme as decisões, um dos processos seria inútil; se divergentes, criar-se-ia um motivo de confusões e incertezas, por não se saber qual das duas terá sido a melhor decisão, o que, em última análise, redundaria no desprestígio da magistratura judicial.

Ora, no caso presente, originando-se as duas ações da mesma *causa petendi*, é perceptível que, se julgada procedente a cominatória, ela iria afetar em definitivo a de consignação, porque: a) ou se decidiria pelo pretendido desfazimento do ajuste e restituição do sinal, e nesta hipótese não haveria ensejo para a consignação do *pretium;* ou, b) a promitente-vendedora, ou seu procurador, seria compelida a outorgar a escritura, com a correspondente obrigação de receber o pagamento, o que prejulgaria, também, a ação de consignação. Igualmente inevitável, a imediata repercussão da sentença proferida na ação de consignação, sobretudo se julgada procedente, porque estaria pràticamente decidida a cominatória, com a obrigação de outorga da escritura, pelo reconhecimento da validade do contrato de promessa e a homologação do pagamento em Juízo. Vê-se, pois, que decidiu bem o magistrado, pelo que, conhecendo do agravo, todavia o desprovejo".

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Henrique de Paula Ricardo*.

*

AÇÃO DE DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS — VALOR DA CAUSA — PROVA DE DOMÍNIO — DESNECESSIDADE — AGRAVO DE PETIÇÃO — ALÇADA INFERIOR — TRIBUNAL DE ALÇADA — COMPETÊNCIA

— O valor da ação de despejo por falta de pagamento corresponde ao rendimento anual do imóvel locado, e não ao valor dos aluguéis atrasados.

— Ao Tribunal de Alçada compete conhecer e julgar agravo de petição como recurso cabível de despachos interlocutórios e incidentes nas causas de alçada inferior.

— A ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis prescinde da prova de domínio relativamente ao imóvel locado.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 35 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Perante o Juízo de Direito da Segunda Vara de Sete Lagoas, Geraldo Batista dos Santos, na posição de locador, ajuizou contra seus inquilinos Antônio Pereira de Assis e Vicente Tenório uma ação de despejo, fundada na falta de pagamento dos aluguéis, e, com assento no art. 11, n.º I, da atual Lei do Inquilinato (Lei n.º 4.494, de 25-11-64). Atribuiu à ação o valor de Cr$ 35.875, que corresponderia ao valor da importância dos aluguéis atrasados e encargos tributários.

Despachando a inicial, determinou o MM. Juiz que o autor oferecesse prova do domínio do imóvel, na forma do art. 551, do C. Civil (fls. 8). Retrucou o peticionário que, além de não versar o pedido sôbre domínio, a inicial fôra instruída com certidão expedida pela Prefeitura Municipal, comprobatória de averbação de dois barracões construídos pelo autor em seu terreno.

Decidindo êste incidente preliminar, o magistrado indeferiu a petição inicial, insistindo ser imprescindível a prova de domínio, pois, segundo *entende*, a ação de despejo por falta de pagamento é privativa do proprietário.

A tempo, o autor manifestou o recurso de embargos infringentes, referindo-se aos arts. 833 e 839, do C.P.C.

Despachada a petição de recurso, mas antes de afirmado o seu recebimento e já no *sexto dia após* a intimação do despacho recorrido (fls. 9-v.), o patrono do autor interpôs, também, agravo de petição, quando se referiu ao art. 847 do C.P.C. (fls. 16). O MM. Juiz recebeu o recurso, em têrmos, como agravo (fls. 17), o qual foi preparado, seguindo-se o despacho de sustentação. Foi, também, efetuado o preparo nesta instância.

Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de agôsto de 1965. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.º 35, da Comarca de Sete Lagoas, sendo agravante Geraldo Batista dos Santos e agravados Vicente Tenório e Antônio Pereira de Assis, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, em Turma, por unanimidade, integrando neste o relatório de fls. 24, em conhecer do recurso e em lhe dar provimento, a fim de que o MM. Juiz *a quo* despache a petição inicial da ação de despejo, prescindindo da prova de domínio relativamente aos prédios locados.

Custas pelos agravados.

À guisa de preliminar, verifica-se, de imediato, que o valor da causa foi arbitrariamente fixada pelo autor em Cr$ 35.875, a quanto corresponderiam os aluguéis atrasados, mas em desacôrdo com a norma expressa do art. 46 do C.P.C., que vincula aquêle valor ao rendimento anual do imóvel, que no caso é de Cr$ 126.000. Ainda assim não fôsse, nos incidentes processuais das causas de alçada inferior, cabe também o recurso de agravo, nas hipóteses em que genèricamente é êle adequado, pois, segundo já decidiu, a egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, "os embargos de nulidade, previstos no art. 839 do C.P.C., constituem o único recurso admissível, mas quando se trata de decisão final, da sentença definitiva que, pondo têrmo ao feito, lhe aprecia o mérito e decide a espécie, a controvérsia ou a relação jurídica debatida. A alçada fixada não abrange os recursos de despachos interlocutórios e incidentes, compreendendo, assim, os agravos" ("Minas Forense", vol. 20, pág. 272). No tocante à oportunidade, o recurso é conhecido, não tanto pela manifestação do agravo através da segunda petição, que já seria, então, serôdia, porém em face da regra inscrita no art. 809 do C.P.C. Em face do valor equivocamente atribuído na inicial, seria possível uma confusão razoável em referência ao recurso pertinente, tanto mais porque existe dissidência, inclusive no E. Tribunal de Justiça, em relação ao cabimento de agravo nos incidentes ocorridos em causas de alçada inferior (art. 839, C.P.C.).

De meritis, a decisão agravada carece de pronta reforma, porque se afasta dos princípios que informam nossa legislação substantiva e também adjetiva. A exigência do Juízo *a quo* é excessiva, quando condiciona o exercício da ação de despejo à prova de domínio, máxime na hipótese de falta de pagamento do aluguel. A minuta do recorrente convence, sobremodo, que o magistrado labora em equívoco. A ação de despejo, na verdade, tem por suporte a relação *ex locato*, ou direito obrigacional fundado entre locador e locatário. É uma ação pessoal. Tôdas as leis que disciplinam a locação usam, preponderantemente, da expressão *locador* e, em casos excepcionais, se referem a *proprietário*, salvo quando domínio é condição de determinado direito, como o de retomada, em alguns casos. A locação resulta do ajuste entre duas pessoas, cedendo uma o uso do prédio, casa ou terreno, e pagando a outra o preço do aluguel, para ter direito de usar o imóvel. O locador é quem aluga e pode ser o proprietário do imóvel, ou, apenas, o que tiver a sua posse, como o usufrutuário, ou o próprio locatário, no caso de sublocação. Assim, o raciocínio do despacho recorrido conduziria ao absurdo seguinte: celebrando um contrato de locação, jamais poderia o locador exercitar a ação de despejo, caso não dispusesse, então, do documento de domínio, devidamente formalizado, ou, não sendo proprietário, e por isso permaneceria o inquilino inadimplente *per omnia seculum* no imóvel locado, sem que dispusesse o locador de remédio adequado para fazer cessar a situação anômala. O bom-senso repele uma situação dessa ordem, que não teria sabor jurídico.

Belo Horizonte, 27 de agôsto de 1965. — *Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Paula Ricardo.*

*

COMODATO — TÊRMINO — VONTADE UNILATERAL DO COMODANTE — IMPOSSIBILIDADE — DANOS — INDENIZAÇÃO — FIXAÇÃO NA DECISÃO — ECONOMIA PROCESSUAL

— *O comodato não pode terminar* ex improviso, *por vontade unilateral do comodante, que por isso deve reparar os danos causados pelo rompimento abrupto do ajuste.*

— *Atende a princípio de economia processual a decisão que fixa desde logo o quantum da indenização, uma vez reunidos nos autos todos e precisos elementos de sua aferição.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 65 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Nassim Elias e Irma de Oliveira Salomão propuseram, perante o Juízo de Direito de Muzambinho, uma ação ordinária de indenização contra Alaíde Pereira Franco, a que deram o valor de Cr$ 200.000 e, através de cujo procedimento procuram se forrar de prejuízos que lhes teria causado o réu. Tais prejuízos teriam resultado de haver impedido o réu, violentamente, que prosseguissem os autores na exploração de uma *bombonière*, na sala de entrada do Cine Jóia, daquela cidade, casa de diversões de que o mesmo Alaíde era, então, concessionário, pois o prédio pertence à Prefeitura Municipal. Pediram ampla reparação dos danos, honorários de advogado e custas, oferecendo, com a inicial, os autos de preliminar notificação de que fôra destinatário o próprio réu, de cujo processo preparatório consta uma via do documento de cessão, permissivo da exploração da *bombonière*.

Contestando a ação, o réu não negou a prática dos atos de que teria derivado o dano, porém argüi a precariedade da permissão de exploração da *bombonière*, porque dependia de consentimento, que não houve, por parte da municipalidade de Muzambinho. E, à guisa de reconvenção, articula que êle, réu, reconvinte, é que sofreu prejuízos causados pelos autores reconvindos, porque êles, não cumprindo os compromissos perante as firmas fornecedoras de películas cinematográficas, aquelas emprêsas suspenderam a remessa de filmes, determinando a paralisação do cinema. Ofereceu cartas re-

ferentes a tais débitos anteriores e uma via do contrato da primeira cessão que fizera aos mesmos réus.

Proferido o despacho saneador, foi determinado que se manifestassem os autores sôbre a reconvenção e se louvassem as partes em peritos, com apresentação de quesitos, o que foi feito. Realizou-se a perícia e, ante algumas divergências parciais dos laudos, nomeou o Juízo o desempatador, que também ofereceu o seu laudo.

Na audiência, foi colhido o depoimento pessoal do réu e produzida prova testemunhal. Havendo o MM. Juiz indeferido, por extemporâneo, o pedido dos autores, de juntada de uma pasta contendo documentos, houve manifestação de agravo no auto do processo, atermado em separado. Travou-se o debate oral, na linha da inicial, contestação e reconvenção, subindo os autos para a sentença. Na data designada, sem a presença do patrono do réu, que não fôra intimado, foi publicada a sentença, que julgando procedente a ação, condenou o réu ao pagamento de perdas e danos, que incluíram o prejuízo propriamente dito, abrangendo devolução de mercadorias, assim como o lucro cessante e honorários de advogado — tudo discriminado na decisão, totalizando Cr$ 281.723,76, além das custas (fls. 123-131).

Apelou o vencido, arrazoando, obtendo, após breve incidente processual, a gratuidade de Justiça. Houve resposta dos apelados, subindo os autos a esta instância, sem preparo, havendo, inicialmente, sido distribuídos a uma das egrégias Câmaras Civis do Tribunal de Justiça, até instalação do Tribunal de Alçada.

À revisão.

Belo Horizonte, 28 de junho de 1965. — *Agostinho de Oliveira Júnior*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 65, da Comarca de Muzambinho, sendo apelante Alaíde Pereira Franco e apelados Nassim Elias e Irma de Oliveira Salomão, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, em Turma, por unanimidade, em conhecer do agravo atermado às fls. 121, mas em lhe negar provimento, bem como à apelação, confirmando em todos os seus têrmos a decisão recorrida. No que respeita ao agravo no auto do processo, ocorre que são taxativas as disposições processuais atinentes à juntada de documentos (arts. 158, 159 e 233). Se, em alguns Juízos, por tolerância ou liberalidade, a ajuntada se faz tumultuária e a qualquer tempo, independentemente de ocorrência de fôrça-maior ou de necessidade de produzir-se prova contrária, tal praxe viciosa não vincula outros Juízos, que se atêm à recomendação legal. No caso, em havendo reconvenção, cabia aos reconvindos oferecer a contraprova, no lance da impugnação ou na oportunidade de responderem à reconvenção. O posterior afastamento ou desaparecimento de seu primitivo patrono (fls. 11) não responde pela omissão, que já se verificara (fls. 70-76). Quanto ao mérito, é oportuno o registro de que tôda a matéria de fato articulada na inicial, referente ao procedimento do réu-apelante, não foi por êste jamais negada, em todo o curso da lide, isto é, no sentido de haver cortado a energia elétrica que servia à *bombonière* e, depois, de haver substituído a fechadura da única porta do Cine Jóia.

Apenas argúi a ineficácia ou a precariedade do documento permissivo do funcionamento da *bombonière*, porque a sublocação não seria permitida pela Prefeitura e, ao demais, porque os inadimplentes se teriam revelado os autores apelados, não pagando as dívidas que oneravam o cinema. A sentença apelada, acertadamente, começou por estudar — e fê-lo bem — a natureza do vínculo que, até então, relacionava os autores e o réu, para concluir que se tratava de um comodato, disciplinado pelos arts. 1.248 e seguintes do C. Civil. Assim, a graciosidade da concessão, que aliás tinha origens em anterior transação onerosa, não implica em que seu término possa se verificar *ex improviso*, por vontade unilateral do comodante, pois, dentre as suas diversas obrigações, se inclui aquela prevista no art. 1.250, do C.C., de não poder, "salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo Juiz, suspender o uso e gôzo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado". Vejam-se, a propósito, os ensinamentos de *Afonso Dionísio da Gama*, "Teoria e Prática dos Contratos por Instrumento Particular", pág. 205, n.º 385, e *M. I., Carvalho Mendonça*, "Dos Contratos no Direito Brasileiro", vol. I, n.º 58.

É deveras pueril o pretexto invocado pelo réu, de haver impedido o uso do recinto utilizado como *bombonière*, porque os autores não haviam exibido o consentimento da Prefeitura, cuja concessão vedava a sublocação ou cessão. Ora, além de não ter sido trazido para o bôjo dos autos o têrmo do ajuste entre a Prefeitura e Alaíde, aquêle pequeno estabelecimento já vinha funcionando pública e ininterruptamente, no mesmo local, à vista de todos, sem qualquer oposição conhecida. De resto, fôra o próprio réu quem criara, por ato seu, aquela situação preexistente, daí não lhe ser possível romper, abrupta e unilateralmente, o ajuste, sem que a isto fôsse instado pela Municipalidade. O documento oferecido com a contestação (fls. 34), firmado pelo Prefeito, traz a data de 9 de fevereiro de 1963, quando a violência já se consumara, não sendo pois hábil para coonestá-la. A sentença contém copiosa e adequada invocação de ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, que convergentemente apontam a responsabilidade do réu-apelante de reparar os danos causados aos autores. Seria, assim, supérfluo qualquer aditamento aos sólidos fundamentos da decisão de primeira instância, que enquadrou a ação do apelante na ampla fórmula do art. 159, do C. Civil. E a decisão atendeu bem às recomendações da economia processual, quando fixou, desde logo, o *quantum* da indenização, já que os autos reúnem todos e precisos elementos de aferição. A reconvenção, de seu turno, não poderia prosperar, porque o apelante tinha ao seu alcance o instrumento adequado para colocar em funcionamento o Cine Jóia: pagar o pequeno débito anterior às emprêsas fornecedoras de filmes e, a seguir, cobrar, pela via própria, a importância dispendida. Não criaram os réus qualquer obstáculo insuperável ao funcionamento da casa de diversões, de molde a lhes acarretar o dever de compor os prejuízos que o apelante, em contrapartida, alega haver sofrido, os quais, aliás, nem provou.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Paula Ricardo*.

*

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — VALOR DA DIVIDA OU PRESTAÇÃO — DISCUSSÃO — QUESTÃO COMPLEXA — DESCABIMENTO

— Não se deslinda na ação de consignação em pagamento a questão em que o montante da dívida ou prestação esteja sujeito a discussão, de molde a tornar complexa a relação in iudicio deducta.

APELAÇÃO CIVIL N.º 123 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Perante o Juízo de Direito da Primeira Vara de Uberaba, José Maria Ribeiro, inquilino de Maria Abadia da Costa Fagundes, aforou uma ação de consignação em pagamento, a fim de pagar o aluguel correspondente ao mês de setembro de 1964, no seu dizer na importância de Cr$ 13.000, relativo ao prédio sito à Rua Visconde do Rio Branco, 42, e que seria objeto de um contrato escrito, pelo prazo de 2 anos, a partir de 1-8-63, sendo o aluguel do primeiro ano à razão de Cr$ 9.000 e, o do segundo, a Cr$ 13.000 mensais. O autor atribuiu à causa o valor de Cr$ 156.000. Citada a ré, a fim de vir ou mandar receber a importância oferecida, absteve-se de fazê-lo, efetuando-se o depósito.

Contestando o pedido, negou a ré a existência de contrato outro que não o verbal, ainda assim expirado a 31 de agôsto de 1964, e cujo aluguel era de sòmente Cr$ 9.000, que se dispunha a receber. Em réplica, requereu o autor exibisse a ré as duas vias de um contrato assinado, existente em seu poder. Esta aquiesceu, oferecendo, porém, os instrumentos do pacto apenas com as assinaturas do locatário, fiador e testemunhas (fls. 20-22), eis que ela, locadora, não chegara a assinar o contrato, redigido à sua revelia e que até então se encontrava em poder de um intermediário. Saneador irrecorrido. Mensalmente, o autor veio depositando os aluguéis mensais que se venciam à base de Cr$ 13.000, à base de sua assertiva inicial. Na audiência foram colhidos os depoimentos pessoais dos litigantes e das sete testemunhas por êles indicadas. Após os debates, foram conclusos os autos, proferindo o MM. Juiz a decisão, publicada em audiência e que julgou improcedente à ação, sob o principal fundamento de ser duvidoso o *quantum* da importância a ser consignada (fls. 49/51). A tempo e modo, apelou o vencido, arrazoando, obtendo nesse lance (vide apenso) a gratuidade da Justiça. Resposta do apelado, subindo os autos a esta instância, isento de preparo. Aqui estiveram, anteriormente distribuídos no egrégio Tribunal de Justiça, até a instalação dêste Tribunal.

Ao Exmo. Sr. Dr. Juiz revisor.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1965. — *Agostinho de Oliveira Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 123, da Comarca de Uberaba, sendo apelante José Maria Ribeiro e apelada Maria Abadia Costa Fagundes, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, em Turma, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 75, em negar provimento à apelação, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo apelante.

A questão preliminar, relativa ao cabimento da apelação, foi desde logo aflorada pelo próprio recorrente, certo que a apelada, estribando-se no *quantum* do aluguel que na contestação entendeu ser o correto, insiste na inadmissibilidade do apêlo, já que, vitoriosa em sua pretensão, o valor compulsório da causa não mais superaria dois salários-mínimos, ao tempo da interposição do recurso. Vê-se, porém, da inicial, que o autor plantou tôda a sua postulação sôbre o aluguel mensal de Cr$ 13.000, que deseja consignar, para efeito de pagamento, daí haver fixado o valor da causa em Cr$ 156.000.

Assim, verifica-se, de imediato, que a divergência que deu origem ao pleito reside, precisamente, no valor do aluguel mensal e, dêsse modo, qualquer solução que antecipadamente se atribuísse a êsse incidente implicaria no próprio desate da questão principal. Há, pois, que prevalecer a regra geral, de que "o valor da causa que determinou a alçada é o atribuído pelas partes, sem impugnação, e não o da condenação" (ac. Trib. Just. de Minas Gerais, 16-3-50, rel. Vilas Boas, "Rev. For.", 134/202).

É certo que o fulcro da contestação corresponderia a uma impugnação, por via oblíqua, do valor da causa. Porém, como se disse, não seria o caso de o MM. Juiz aplicar a norma do art. 48, do C.P.C., fixando êle próprio o respectivo *quantum*, daí preponderar, inclusive para os efeitos recursais, o valor inicialmente atribuído.

No mérito, a sentença abordou de pronto o cerne da questão, extraindo, assim, a conclusão acertada. É verdade sediça que a consignação em pagamento só tem cabida quando dúvidas não estam a respeito do *quantum* devido e, quer como instituto de direito privado, quer como expressão processual, exclui as questões de alta indagação (*Orosimbo Nonato*, "Rev. For.", 78/384 — *Mendes Pimentel*, "Rev. For.", 75/578).

Por sua natureza de remédio hábil para extinguir a dívida e desonerar o credor (*Lacerda de Almeida*, "Direito das Obrigações", § 74 — *Clóvis*, "Direito das Obrigações", § 38), êste instrumento sòmente pode ser utilizado eficazmente quando se trate de obrigação *certa*, quanto à sua existência e *determinada* quanto ao seu objeto, segundo a noção de direito material emanada do art. 1.533, do C. Civil. Dess'arte, desde que o montante da dívida ou prestação esteja sujeito à discussão, de molde a tornar complexa a relação *in iudicio deducta*, ela não se deslinda na ação de consignação. No caso dos autos, o contrato de renovação da locação não se aperfeiçoou, já que um dos intervenientes, a proprietária-locadora, não após a sua assinatura no instrumento de fls. 21. Dir-se-á, com alguma base, que o seu parente Airton Lombardi (fls. 56-57), seria detentor de um mandato tácito, que o habilitava a receber aluguéis e a solucionar diversas questões atinentes à locação anterior. Até aí, muito certo. Porém, para ajustar e convencionar um nôvo contrato, seria de mister que dispusesse de hábil instrumento de mandato. Quando muito, a situação *ex locato* estaria a reclamar uma nitidez

maior em alguns de seus elementos essenciais, e cuja existência não é de ser afirmada na ação de consignação, que, segundo *Orosimbo Nonato*, "é recurso extremo, que só deve ser admitido muito parcimoniosamente" (ob. cit.), pois, na lição de *Laurent*, *"tant que la dette n'est pas liquide, le débiteur ne peut faire d'offre réelles"* (*"Droit Civil Français"*, vol. 18, n.º 155, pág. 183).

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator — *Paula Ricardo*.

*

TERRAS DEVOLUTAS — REIVINDICAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — POSSE — AUSÊNCIA DE DIREITO

— As terras devolutas não podem ser objeto de reivindicação entre particulares, nem se julga a posse a favor de nenhum dos litigantes que, delas, evidentemente, não têm o domínio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 160 — Relator: Juiz VICENTE DE PAULA BORGES

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 52-v. e acrescento que o MM. Juiz prolatou-a, na própria audiência de instrução e julgamento, julgando improcedente a ação e condenando o A. nas custas.

Inconformado, o A. apelou, *opportuno tempore*, dando as razões por que quer a reforma da sentença. Recebida a apelação e arrazoada pelo apelado, subiram os autos a esta instância, onde receberam oportuno preparo.

É o relatório que passo à douta revisão.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1965. — *Vicente de Paula Borges*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 160, da Comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante Antônio Teixeira Alves e apelado Orlando Alves Rodrigues.

O autor, inculcando-se um direito de posse sôbre o trato de terra descrito na inicial e alegando que os RR. nêle se instalaram, recusando injustamente a devolvê-lo, veio, pela presente ação, pedir que lhe seja restituída a posse.

Negou-lhe a sentença o pedido, porque: a) o autor não foi feliz no desempenho da tarefa de provar sua qualidade de possuidor e a violência praticada contra a posse perdida; b) o pedido possessório não pode ser atendido quando a prova encarregada de esclarecê-lo e defini-lo entra em conflito; c) ainda que tais motivos pudessem ser desprezados, o A. adquiriu a posse de quem já havia vendido a outrem, não importando que aquela transação se verificasse

por escritura pública e esta através de declarações escritas, permitindo aos RR. ocuparem a posse de boa-fé, o que lhe dá o caráter de boa e incontestável; d) o autor nunca exerceu a posse que ora reclama, e após a escritura de fls. 6, não ocupou o imóvel; e) só depois de vários anos, veio judicialmente reclamar a posse, contribuindo assim para regularizar a posse dos RR.; f) tratando-se de venda de direito de posse para mais de uma pessoa, por um mesmo vendedor, a verificação de qual a melhor das vendas é incompatível com a possessória, e incabível o petitório por se tratar de terreno devoluto.

Mas o apelante vem a esta instância pedir a reforma da sentença, esforçando-se na demonstração de seu direito à posse adquirida por escritura pública, devidamente transcrita, e seu não exercício, dada a oposição dos RR., cuja posse entende de má-fé, razão por que não pode prosperar em detrimento do que nela deve ser reintegrado.

Na verdade, considerados os requisitos da ação de caráter nimiamente possessório, verifica-se, realmente, que o autor não provou a sua posse mansa e pacífica sôbre o trato de terra reivindicado, nem que tenha havido a invasão acoimada aos réus, pois as testemunhas andam às testilhas, ora afirmando a posse do autor, ora dos RR., ora a de ambas as partes. E do próprio depoimento da testemunha, a quem ambas as partes atribuem a origem da posse — José Pereira de Souza — que, pelo visto, não é autor que se siga — o que se deduz é que êle, deixando sua posse, como diz, há mais de dez (10) anos, passou-a a um compadre e, depois, a Camilo Pereira Magalhães, conforme venda, através de recibos, e só posteriormente transmitiu, via de escritura, o seu direito à posse, ao autor. E Camilo cedeu a mesma posse aos demais réus. Certo é, portanto, que José Pereira de Souza vendeu a sua posse a duas pessoas. Precedente, sem dúvida, a feita a Camilo, de vez que as escrituras vieram mais tarde, com o visível fito de legitimar a situação.

Por êste prisma, não é de ser reconhecida a posse do autor e, por via de conseqüência, o esbulho.

Pelo prisma do petitório, face à escritura que serve de base a esta ação, sob o disfarce de possessória, melhor não pode ser a posição do autor, a uma, porque, em se tratando, como inquestionàvelmente se trata, de terras devolutas, não podem ser objeto de reivindicação entre particulares, e, a outra, porque ditos terrenos não podendo ser vendidos por quem ainda não os houve do Estado pelos meios legais de legitimação, a posse não pode ser julgada a favor de nenhum dos litigantes a quem, evidentemente, não pertence o domínio, na conformidade do preceito do art. 505, do C. Civil. É o que se apreende no acórdão proferido na apelação n.º 6.335, também da Comarca de Teófilo Otoni, *in* "Rev. For.", vol. 137/497, e que vem a talho para o desate desta demanda.

Na mesma esteira, o aresto do nosso Tribunal de Justiça, *in* "Rev. For.", vol. 131/169, cuja ementa é a seguinte:

"Sòmente pelo processo de legitimação, nunca pelas ações possessórias, se podem resolver as pendências particulares em tôrno de terras devolutas".

E, por último, não se pode omitir a sempre conspícua lição do sábio mestre, Min. *Orosimbo Nonato*, ao prelecionar que: — "Em tais casos, depois de afirmar que o poder do particular sôbre ter-

ras públicas, pôsto que desvele como relação possessória, não é posse. É detenção. Em tais casos, não se configura a posse, nem, muito menos, posse *ad interdicta*". ("Rev. For.", vol. 143/105).

Assim, por êstes fundamentos, e no convencimento de que o terreno, cuja posse o apelante está disputando, é confessadamente devoluto, pelo que não lhe assiste o direito à proteção possessória, acordam os Juízes do Tribunal de Alçada, em sessão de sua Segunda Câmara, incorporando neste o relatório de fls. 71, negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1965. — ***José Dayrell de Lima***, presidente. — ***Vicente de Paula Borges***, relator. — ***Antônio Costa Monteiro Ferraz***. — ***Lamartine Campos***.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE — OBRA PÚBLICA — FALTA DE SINALIZAÇÃO — INDENIZAÇÃO DE DANOS — OBRIGAÇÃO DE PREFEITURA MUNICIPAL

— Verificado o acidente por falta de sinalização indispensável no local da realização de obra pública, responde a Prefeitura Municipal pela indenização dos danos que foram causados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 14 — Relator: Juiz RÉGULO PEIXOTO

RELATÓRIO

Pela inicial de fls. 2/3, Orlando Reis pediu a citação da Prefeitura Municipal para a presente ação ordinária de indenização, alegando, em resumo, que no dia 28-12-61, por falta de sinalização no local, o seu veículo precipitou-se em um buraco na Rua da Bahia, esquina de Antônio Albuquerque.

Devidamente citada, a R. apresentou a contestação de fls. 22/25, reconhecendo que o carro do A. realmente caiu dentro de um buraco que existia no cruzamento das Ruas Bahia e Antônio Albuquerque, mas afirmando que o acidente ocorreu por culpa única e exclusiva do próprio autor.

O processo foi saneado pelo despacho de fls. 27, que transitou livremente em julgado. Feita a perícia e não havendo prova testemunhal, procedeu-se a audiência de julgamento, tendo o MM. Juiz proferido a decisão de fls. 53/58.

Sendo a decisão contrária aos interêsses da Prefeitura, recorreu de ofício, o mesmo fazendo o advogado da Fazenda Municipal. O recurso foi contra-arrazoado pelo apelado.

Remessa regular. Nesta instância, funcionou o Dr. Lima Tôrres, que emitiu parecer desfavorável ao provimento das apelações, por entender culpada a Prefeitura.

À revisão.

Belo Horizonte, 9-8-1965. — *Régulo Peixoto*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes — o Juízo e a Prefeitura de B. Hte., — e apelado — Orlando Reis, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, negar provimento a ambas as apelações, para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas pela segunda apelante.

Pela prova dos autos, verifica-se, sem sombra de dúvida, que o acidente se verificou por culpa exclusiva da Prefeitura de Belo Horizonte, por falta da necessária sinalização, que era da sua obrigação, pois confessadamente realizava obras de grande vulto de terras e depressões.

Se a Prefeitura Municipal realizava em cruzamento tão importante, obras de tal vulto, era do seu dever colocar no local a indispensável sinalização, pois a tanto lhe obrigava o Código Nacional de Trânsito, constituindo a falta reconhecida imprudência pela qual deve responder.

Como bem afirmou o ilustrado Juiz "quem, como a R. abre valas pela rua e não promove a sinalização adequada, que é aquela que alerta o motorista da presença de obstáculo, de anormalidade, de perigo, assume, sem dúvida alguma, a responsabilidade de qualquer evento causado no local, por falta da mesma sinalização e deve, por isso mesmo, responder pelos danos que foram causados".

B. Hte., 3-9-1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e relator. — *Paula Ricardo*. — *Santos Coura*.

*

NOTA PROMISSÓRIA — MODIFICAÇÃO UNILATERAL — PERDA DA LIQUIDEZ E CERTEZA — COBRANÇA — AÇÃO EXECUTIVA — CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA — IMPOSSIBILIDADE

— A modificação da nota promissória pelo credor, com rasura ou recobertura do seu valor, faz desaparecer a liquidez e certeza do título cambial e impede sua cobrança em ação executiva.

— Não se converte ação executiva em ação ordinária quando a petição inicial não faz alusão ao negócio dos títulos em cobrança.

APELAÇÃO CIVIL N.º 64 — Relator: Juiz RÉGULO PEIXOTO

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, Alfredo Vieira Machado requereu a citação de José Narciso de Carvalho para a presente executiva cambial.

Citado, não efetuou o pagamento da importância pedida, dentro do prazo de 24 horas, pelo que lhe foi penhorado o bem descrito no auto de fls. 9, ficando o mesmo executado como fiel depositário.

Dentro do prazo legal, José Narciso de Carvalho apresentou a contestação de fls. 9, na qual alega, em resumo, que nada deve ao exeqüente e que a promissória de fls. foi grosseira e fundamentalmente adulterada.

O processo foi saneado pelo despacho de fls. 11, que transitou livremente em julgado.

Após, o R. requereu perícia, tendo sido deferida, concordando as partes na indicação de um perito único.

Terminada a instrução, proferiu o MM. Juiz a sentença, na própria audiência, julgando o A. carecedor da ação e condenando-o nas custas e honorários à base de 20% sôbre o valor da causa.

Apelação tempestiva. O apelado contra-arrazoou. Remessa e preparo regulares. Pelo acórdão de fls. 100, a Quarta Câmara Cível do eg. T. J., tomou conhecimento da apelação e converteu o julgamento em diligência para se proceder, na primeira instância, perícia técnica no documento de fls. 5 com demonstrações micro-fotográficas.

Realizada a perícia, falaram as partes e os autos foram novamente remetidos ao eg. T. J. e depois ao de Alçada.

A revisão.

B. Hte., 4-7-1965. — *Régulo Peixoto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 64, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante — Alfredo Vieira Machado — e apelado — José Narciso de Carvalho, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento à apelação para confirmar a sentença pelos seus fundamentos e os seguintes:

Conforme demonstrou o apelado, através de prova pericial e testemunhal, a promissória de fls. 5 perdeu a sua liquidez e certeza com as alterações feitas e confessadas pelo autor.

Os peritos constataram, a não deixar dúvida, que houve recobertura no valor da nota promissória, quer quanto ao algarismo, como também na parte por extenso.

Aliás, o simples exame do título leva à mesma conclusão dos peritos, que houve recobertura na parte cambial referente "a soma de dinheiro a pagar".

"É sabido o rigorismo da cambial na exigência aos requisitos formais do título. E todos os comentadores opinam no sentido de que não faz fé em Juízo a letra que tenha em qualquer dos seus requisitos essenciais rasuras, emendas, riscadas ou borradas, não ressalvadas". (Ac. do T.J.S.P., *in* "R. Tribs.", 105/109).

Outra não é a lição dos doutrinadores: *Carvalho de Mendonça* ensina que "uma vez lançada a declaração cambial não são admitidas rasuras, emendas ou entrelinhas sem a ressalva assinada pelo obrigado". ("Trt. de Dir. Com. Bras.", vol. 7, n.º 155).

Idêntico é o ensinamento de *Saraiva* ("A Cambial", § 38, pág. 163); *Whitaker* ("Letra de Câmbio", n.º 31, pág. 71) e *Magarinos Tôrres* ("Nota Promissória", n.º 20, pág. 175).

Além da provada modificação unilateral da promissória, constataram os peritos que "houve destaque ou arrancamento de uma parte do papel sem o emprêgo de qualquer objeto cortante, donde a dilaceração das fibras do papel".

Também acertadamente andou o MM. Juiz em não converter a executiva em ação ordinária. Já se tem decidido, reiteradamente, que "não se pode converter ação cambial em ação comum de cobrança, quando a petição inicial nenhuma referência faz ao negócio subjacente aos títulos" (*in* "Min. For.", vol. 7/16).

B. Hte., 10-9-965. — *Régulo Peixoto*, presidente e relator. — *Paula Ricardo*. — *Santos Coura*.

*

CONDOMÍNIO — DIVISÃO — FACULDADE IMPRESCRITIVEL — USUCAPIÃO — REQUISITOS

— O direito de promover a divisão do imóvel em condomínio é faculdade imprescritível.

— Admitindo-se o usucapião de condômino contra os demais comunheiros, torna-se indispensável que sua posse seja localizada e com ânimo de possuir com exclusividade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 104 — Relator: Juiz MONTEIRO FERRAZ

RELATÓRIO

Ação de divisão de terras da Fazenda São Domingos dos Martins, no trecho que constituiu o quinhão dado ao Espólio de Manuel Augusto Dias, que, na Comarca de Arcos, José Pereira Cardoso propôs contra José Bernardes Teixeira, José Bernardes Teixeira Filho (ou José Teixeira Filho), José Miranda Borges, Realino Martins dos Santos e José Ambrósio de Miranda, e que apenas foi contestada pelos três primeiros, que alegaram, inicialmente, contradição entre a área mencionada pelo promovente e o quinhão atribuído ao espólio primeiro proprietário, bem como falta de encadeamento de seu título com o do referido espólio, e mais que, por si e seus antecessores, têm posse exclusiva sôbre a área mencionada, com exclusão de pequenas parcelas, sôbre ela tendo usucapião, pelo que pediam absolvição de instância ou fôsse declarado o autor carecedor da ação.

O processo teve marcha tumultuada e demoradíssima, havendo o v. acórdão de fls. 128, provido agravo interposto da decisão que absolveu os RR. da instância por ausência de seu procurador à primeira audiência de instrução e julgamento.

Às fls. 138, José Miranda Borges e s/mulher juntaram escritura de aquisição da parte do promovente José Pereira Cardoso e solicitaram continuação do processo, declarando sem efeito sua contestação e o pedido de absolvição de instância.

Depois de inúmeros incidentes, realizou-se a audiência de instrução e julgamento em duas assentadas (fls. 198 e 228), ouvindo-se as testemunhas indicadas pelas partes.

Seis meses depois de encerrada a instrução e feitos os debates orais, foi proferida sentença julgando procedente o pedido (fls. 242/245), a qual foi publicada em audiência de 19 de novembro de 1963, para a qual os procuradores das partes foram intimados por carta datada da véspera (18 de novembro de 1963).

Em 6 de dezembro de 1963, interpuseram apelação D. Rosalina Cândida Teixeira, dizendo-se viúva de José Bernardes Teixeira e inventariante de seu espólio, e José Teixeira Filho e s/m (fls. 253), sendo oferecidas contra-razões por José Miranda Borges a 26 de fevereiro de 1964.

De 5 de junho de 1964 é o despacho mandando subir os autos ao egrégio Tribunal de Justiça (fls. 267).

A 18 de agôsto de 1964, o perito reclamou pagamento de seus honorários (fls. 269), sendo satisfeito a 4 de setembro seguinte.

Os autos foram remetidos à superior instância em 2 de março de 1965 (fls. 270), dando entrada na Secretaria a 8 do mesmo mês.

Depois de aportuno preparo, o processo foi distribuído ao eminente Desembargador Horta Pereira que, a 1.º de junho, o devolveu por se tratar de feito da alçada dêste Tribunal.

À douta revisão do eminente Juiz Lamartine Campos.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1965. — *Antônio Costa Monteiro Ferraz.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 104, da Comarca de Arcos, em que são apelantes Rosalina Cândida de Almeida e José Teixeira Filho e sua mulher, e apelados José Miranda Borges e sua mulher, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, integrado neste o relatório de fls. 277/278, não conhecer da apelação de Rosalina Cândida de Almeida e, conhecendo da apelação de José Teixeira Filho e sua mulher, negar-lhe provimento.

Rosalina Cândida Teixeira apelou na qualidade de viúva de José Bernardes Teixeira e inventariante de seu espólio; todavia, inexiste nos autos prova do falecimento de José Bernardes Teixeira e da abertura de seu inventário, o que tira à recorrente qualidade para apelar.

O apêlo de José Teixeira Filho e sua mulher não merece provimento.

O direito de promover a divisão é uma faculdade e as faculdades não prescrevem.

"Pode-se renunciar ao direito de propriedade; êste, sim, prescreve pela posse exclusiva sôbre o todo ou sôbre parte determinada

de um bem; só esta fração, na última hipótese, foge ao processo divisório. Da posse, mansa e pacífica, deflui o usucapião; o que prescreve não é pròpriamente o direito de dividir, porém, o de propriedade; por faltar o domínio, inexiste a faculdade a êle inerente, própria de quem é condômino" (*Carlos Maximiliano*, "Condomínio", pág. 60).

Ora, nos autos, não há prova de posse exclusiva de alguns comunheiros sôbre áreas certas e delimitadas, suficientemente velha para gerar usucapião.

As testemunhas ouvidas não esclarecem, de maneira formal e positiva, a duração da posse que, sôbre áreas perfeitamente delineadas e caracterizadas, teriam os apelantes, por si e seus antecessores.

E mais, "é requisito à aquisição do direito imobiliário, através do instituto do usucapião, provar o pretendente a exclusividade da respectiva posse, além de individuá-la com precisão, porque não basta alegar que a posse se localiza em determinado trecho do condomínio" ("Rev. For.", 180/228).

Por outro lado, para efeito de usucapião, não se pode acrescentar posse anterior sem prova de que o antecessor também possuía com ânimo de dono e não a título precário.

Se é admissível o usucapião do condômino contra os demais, também é indispensável que sua posse seja localizada e com ânimo de possuir com exclusividade.

Custas pelos apelantes na forma da lei.

Foi voto vencido, na preliminar, o Juiz Lamartine Campos que não conhecia de ambas as apelações por entendê-las extemporâneas.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1965. — *José Dayrell de Lima*, presidente com voto. — *Antônio Costa Monteiro Ferraz*, relator. — *Lamartine Campos*.

*

COMPETÊNCIA — AÇÕES CUMULADAS — VALOR CONJUNTO — JULGAMENTO DO RECURSO

— Excedendo o valor conjunto das ações cumuladas num só processo à competência do Tribunal de Alçada, deve o recurso ser remetido ao Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CIVIL N.º 66 — Relator: Juiz PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 66, da Comarca de Cataguases, em que é apelante o Juízo, e apelados Olinto Almada e outros, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por vota-

ção unânime, declarar-se incompetente para julgar o recurso oficial em face do valor conjunto da causa e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça.

A Fazenda Pública Municipal de Astolfo Dutra moveu executivo fiscal contra Olinto Almada, a fim de cobrar-lhe a quantia de Cr$ 110.382 de impostos e taxas devidos no exercício de 1964.

O Dr. Juiz de Direito, por despacho de fls. 33 verso, houve por bem determinar a reunião ou junção de outros executivos fiscais propostos contra Alencar Ribeiro, Domingos Gomes de Oliveira, José Menezes Pereira, Saturnino Ferreira Martins e Augusto Cruz Póvoa, sob o fundamento de "que o julgamento de um dêles importa inquestionàvelmente, no julgamento dos demais, vez que o objeto de todos êles é o mesmo, bem como a tese a ser discutida e apreciada".

Por fôrça do artigo 53, do Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, o honrado magistrado recorreu *ex officio*, em face da improcedência das ações, tendo o ilustre Desembargador Hélio Costa, em seu respeitável despacho, afirmado pela competência dêste Tribunal.

A soma do valor da causa dos seis executivos fiscais movidos pela Prefeitura Municipal de Astolfo Dutra contra os contribuintes importa em Cr$ 811.312.

O artigo 44, do Código de Processo Civil, dispõe: "havendo cumulação de pedidos, o valor da ação será a quantia correspondente à soma dos valôres de todos êles".

Pondera *De Plácido e Silva* que o valor da ação se constituirá pela verificação dos valôres parciais de cada pedido, ali consignados, cuja soma representará a estimativa necessária.

O ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo já proclamou que diante da regra do artigo 44, o Juízo de competência maior deve julgar as causas unidas num só processo, mesmo que tôdas tenham valor inferior à sua competência, pois o valor das ações cumuladas será o da soma de tôdas elas (*Dirceu A. Vitor Rodrigues*, "O Processo Civil Perante os Tribunais", vol. II, n.º 4.278, pág. 17).

O valor conjunto da causa que importa em Cr$ 811.312 escapa à competência do Tribunal de Alçada, nos têrmos do art. 49, n.º I, letra *a*, da Lei le Organização Judiciária do Estado.

Pelo exposto, dá-se pela incompeteência dêste Tribunal para determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça.

Custas, a final.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente. — *Paula Ricardo*, relator. — *Santos Coura*. — *Agostinho de Oliveira Jr.*

*

II — DECISÕES CRIMINAIS

CONTRAVENÇÃO PENAL — PORTE DE ARMA — PROCESSO IRREGULAR — IMPRESTABILIDADE

— É imprestável o procedimento por contravenção penal instaurado mediante portaria policial, quando, sem prisão em flagrante, não houve exame pericial da arma apreendida, nem foram ouvidas testemunhas da infração.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 23 — Relator: Juiz LAMARTINE CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 23, da Comarca de Tupaciguara, em que é apelante a Justiça, e apelado Antônio Luiz de Oliveira, acordam os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, em negar provimento à apelação, para confirmar a absolvição do apelado.

Custas pelo Estado.

O processo das contravenções tem forma sumária, iniciando-se pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público. Entretanto, para determinadas contravenções, como a de porte de arma, prevista pelo artigo 19, da lei, a fase acusatória do procedimento contravencional se inicia obrigatòriamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado do auto de apreensão da arma e bem assim do exame pericial, êste para comprovar a idoneidade da arma como instrumento da infração. No caso dos autos, não houve o flagrante e nem o exame pericial, existindo apenas o auto de apreensão da arma, lavrado, aliás, de forma irregular, como bem salientou a respeitável sentença, pois do mesmo não constam as assinaturas das duas testemunhas nêle referidas e nem que a arma tenha sido apreendida em poder do apelado. No caso dos autos, mesmo que se admitisse *ad argumentandum* o procedimento contravencional com base em portaria da autoridade policial, a verdade é que, ainda assim, o apelante não lograria bom êxito, por isso que, aqui, não foi observada a fase acusatória dêsse tipo de procedimento. De fato. Os melhores autores são acordes em exigir para a portaria as mesmas características da denúncia (v. *E. Magalhães Noronha*, "Curso de Direito Processual Penal", págs. 413 e 416; e *J. Frederico Marques, in* "Elementos de Dir. Proc. Penal", vol. 3.º pág. 135, n.º 669), bem assim a jurisprudência (v. ac. unânime do eg. Tribunal de Justiça de S. Paulo, *in* "Repertório de Jurisprudência", de *Darci Arruda Miranda*, vol. VIII, pág. 595, n.º 7.029). E isso não se verificou neste caso, já que a mencionada portaria não satisfaz as condições de uma denúncia, o que se constata com a sua simples leitura. Ademais, na fase acusatória dêsse tipo de procedimento são ouvidas as testemunhas, em número máximo de três, qualificando-se, antes, o réu, se presente, dando-se-lhe de-

fensor, se ausente (v. art. 533 e seus §§, do C. P. P.). O que não se fêz. Mais. Nessa fase, no procedimento iniciado por portaria, não se dispensa a apreensão da arma em poder do indiciado, com a lavratura do respectivo auto, bem assim o auto de exame pericial, conforme já decidiu o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (v. ac. *in* "Rev. For.", 197/342). Neste caso, como já ficou dito, o auto de apreensão é imprestável e também não foi feito exame pericial na arma. O Dr. Delegado de Polícia se limitou a remeter ao Dr. Juiz de Direito da comarca o auto de apreensão, insuficientemente lavrado, desacompanhado da arma, sem qualificação do indiciado, sem inquirição das testemunhas da apontada contravenção e sem exame pericial. Dêsse tipo de procedimento contravencional, houve apenas a segunda fase, a chamada fase de defesa, realizada em Juízo (C. P. P., arts. 536/538). Dessa forma, estaria imprestável o processo, como está, para justificar a condenação do apelado, ainda que se admitisse o procedimento iniciado por portaria, sem exigência do auto de prisão em flagrante, como pretende o apelante.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1965. — *José Dayrell de Lima*, presidente. — *Lamartine Campos*, relator. — *Vicente Borges*. — *Antônio Costa Monteiro Ferraz*.

*

PORTE DE ARMA — DISPARO NA VIA PÚBLICA — ABSORÇÃO DE UMA CONTRAVENÇÃO PELA OUTRA — DISTINÇÃO ENTRE CRIMES PROGRESSIVO E COMPLEXO

— *A contravenção resultante de disparo na via pública absorve a de porte de arma, já que no caso aplica-se o princípio* poena major absorbet minorem.

— *O crime progressivo distingue-se do complexo porque êste constitui crime único, enquanto no outro a atividade do agente passa a formas mais graves, que incluem elementos constitutivos do crime inicial.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16, da Comarca de Carmo do Paranaíba, em que é primeira apelante a Justiça Pública e, segundo apelante, Moacir Alves de Souza, sendo apelados os mesmos, acorda a Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade, em desprover ambas as apelações, nos têrmos do seguinte voto do relator, lido na assentada de julgamento:

"No que tange à apelação do zeloso Dr. Promotor, a tese por êle esposada é deveras sedutora, tem em seu abono autoridades de escol e adquiriu ênfase pelos argumentos que trouxe ao debate. Dentro de um critério objetivo, pretende que se reconheça o concurso real ou material de contravenções, com aplicação cumulativa das penas correspondentes às duas infrações: a do porte de arma e

a do disparo na via pública. Em verdade, o art. 1.º, da Lei de Contravenções, acolheu, como fundamentais, tôdas as regras básicas do Código Penal, daí serem invocáveis aquelas disposições relativas ao concurso real ou material, concurso formal, crime continuado, crime complexo, delito meio, etc. E, como se disse, não está só o órgão do M. P., porquanto *José Duarte* ("Cmentários à Lei das Contravenções") também se insurge contra a absorção de uma contravenção por outra, quando subordinadas a títulos diversos da lei, ou diferentes os bens jurídicos lesados. Esta, aliás, a tese acolhida no aresto do Tribunal de Justiça de Minas, invocado nas razões do Dr. Promotor (ac. 12-10-51, rel. Mário Matos, *in* "Jur. Min.", v. 5, pág. 1.069). Também o Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal reconheceu a existência de concurso real entre o porte de arma e o disparo desta (ac. 31-10-46, rel. *Eurico Paixão*, "Rev. For.", v. 112, pág. 488). Todavia, melhor examinada a matéria, convenci-me do acêrto da decisão, a que aderiu a Procuradoria-Geral do Estado, através do lúcido parecer do Subprocurador Sylvio Fonseca e Silva. O problema aqui se apresenta como na legislação italiana, onde, à falta de disposição expressa na Lei de Contravencões, invocam-se os princípios tradicionais do Código Penal. *Sabatini*, no volume a seu cargo, do *"Tratt. Florian"*, sob a rubrica *"Delle Contravvenzioni in Particolare"*, à pág. 74, identifica numerosas derrogações ao princípio geral de acúmulo de penas, como, por exemplos: a) na infração continuada; b) na infração complexa; c) na infração progressiva; d) na infração complementar.

A melhor noção de *crime progressivo*, que a meu ver esclarece e se ajusta à hipótese em exame foi enunciada por *Massari* (*"Le Dottrine Generali del Diritto Penale"*, pág. 219), e que se verifica quando, de um crime mais simples, a atividade do agente passa a formas mais graves, que incluem elementos constitutivos do crime inicial. São, assim requisitos do crime progressivo: 1.º) a atividade criminosa deve realizar uma pluralidade de atos, capazes, cada um dêles, de constituir crime por si mesmo; 2.º) entre os dois fatos deve mediar relação de *minus ad maius*; 3.º) entre o crime inicial e a forma progressiva deve existir fundo comum de elementos constitutivos.

A infração progressiva difere da complexa, porque esta constitui crime único, autônomo, enquanto que, naquela, a figura maior absorve e anula a figura menor, para efeito de imposição de pena. Também se distingue do concurso formal, porque neste a ação é única e múltiplas as disposições violadas contemporâneamente. Na infração progressiva, verifica-se, assim, absorção de infrações menos graves, que perdem a sua autonomia, para se tornarem *meios* de execução daquela maior. A infração menor perde, assim, o seu *nomem juris*.

Do confronto entre as penas cominadas para as duas contravenções, a de porte de arma e a de disparo em lugar habitado — vê-se que a segunda, em seu mínimo, é punida com maior severidade. Demais, como corolário da absorção, claro está que, no estabelecimento da pena-base, cumprirá ao Juiz levar em consideração a *infração-meio*, a título de *circunstâncias* (art. 42, C.P.). Assim, bem decidiu o ilustre prolator da sentença apelada, escudando-se no princípio *poena major obsorbet minorem*, que embora passível de críticas, parece melhor atender às inspirações da política criminal. Nego provimento, pois, à apelação do M. P.

No que respeita à apelação do réu condenado, trata-se, ao que tudo está a indicar, de recurso *pour épater*, tal a singeleza das razões respectivas, insubsistentes e que se esboroam diante da prova, que se constitui de confissão e testemunhos uniformes, comemorados pela apreensão da arma, contemporaneamente à infração. Assim, desprovejo, também, a segunda apelação".

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1965. — *Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Sylla Santos Coura*. — *Paula Ricardo*.

*

CRIME CULPOSO — ACIDENTE DE TRANSITO — MOTORISTA SEMI-EMBRIAGADO — EXCESSO DE VELOCIDADE — IMPRUDENCIA E IMPERICIA

— Há crime culposo no desastre causado por motorista que, em estado de semi-embriaguez, dirige veículo com excesso de velocidade e sem prudência e perícia devidas, face ao estado ou condições da via pública em que trafega.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 51 — Relator: Juiz JOSÉ DAYRELL DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 51, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante o réu Narciso Pinheiro e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, pela unamidade da votação dos Juízes componentes de sua Segunda Câmara, denegar provimento à apelação condenando o apelante ao pagamento das custas do recurso.

Assim, decidido, fica pelas razões seguintes:

O motorista Narciso Pinheiro, qualificado às fls. foi denunciado pelo 6.º Promotor de Justiça desta Capital, perante o Juízo de Direito da Quinta Vara Criminal da mesma comarca, por infração do art. 121, § 3.º, do Código Penal, porque, no dia 7 de dezembro de 1963, em estado de embriaguez incompleta, estava dirigindo, em alta velocidade, pela Rua Platina, desta cidade, o jipe de placa n.º 54, no qual levava três môças como passageiras, quando, nas proximidades da esquina daquela rua com a de nome Tombos, ao procurar desviar-se de uma depressão ali existente, levou seu veículo a se chocar contra um poste que fica a oito metros e vinte centímetros do alinhamento do meio-fio da Rua Tombos, com o que uma de suas passageiras, de nome Dulce Marina de Araújo, sofreu as lesões corporais descritas no auto de exame de corpo de delito, de fls., que foram causa da morte da paciente.

Ao réu foi imputada culpa derivada de imprudência, em razão de ter dado causa ao fato pelas circunstâncias da embriaguez e do excesso de velocidade.

Não havendo apresentado razões de defesa prévia, acompanhou o réu, entretanto, assistido por seu advogado, a instrução processual.

Na audiência de julgamento, quando a Promotoria de Justiça sustentou a denúncia, o acusado ofereceu, por intermédio de seu advogado, alegações de defesa, defendendo a tese de que, tendo agido com extrema prudência em a condução do veículo, foi surpreendido o motorista, em noite escura, por uma vala, sem qualquer sinalização e coberta por um lençol de água, tendo então lançado mão do recurso ao seu alcance, que foi o de advertir a seus passageiros a respeito do perigo iminente e irremovível.

Resultou o fato, assim, de circunstância imprevisível, contra a qual motorista algum poderia deixar de se chocar, da qual nenhum dêstes lograria escapar.

Culpa não teve êle, portanto, do lamentável fato, motivado que foi pela incúria do poder público, deixando sem sinalização obstáculos em plena via pública.

Entretanto, condenado foi o réu a um ano e seis meses de detenção, pena do art. 121, § 3.º, do Código Penal, bem como a de ficar incapacitado para dirigir veículo a motor, pelo tempo de dois anos, na conformidade da disposição do art. 63, parágrafo único, inciso IV, do mesmo Código, assim também ao pagamento da taxa de cem cruzeiros, do Sêlo Penitenciário, e das custas do processo.

Ao sentenciado foi concedido o benefício do *sursis*.

O fundamento da veneranda sentença está em que o acusado dirigia o veículo com imperícia e falta de atenção, além de estar embriagado, dando assim causa ao desastre.

Êle próprio confessa a falta de atenção, "pois narrou ter visto um buraco, do qual desviou, mas não viu o poste, que abalroou".

Inconformado com a veneranda decisão, da mesma interpôs o sentenciado apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Em suas razões de apelação, além da reprodução do alegado na audiência de julgamento, sustentou o apelante não ter podido deter o jige a tempo de evitar o desastre, pela razão de não possuir condições técnicas para isto.

Para a prova desta última alegação, apresentou o apelante a "Tabela de Reação Psicomotora e de Frenagem com Base em Motoristas Atentos, Freios e Pneus em Perfeitas Condições, Pista Sêca, Livre e Plana" — obra que se encontra na "Revista de Trânsito", vol. II, pág. 89.

De acôrdo com a mesma, sabe-se que um veículo, em marcha moderada, de 40 quilômetros à hora, percorre 16 metros e 74 centímetros, ou sejam, 11 metros e 10 centímetros por segundo, desde a intenção de parar, até a sua imobilização completa.

Assim, continua o apelante, havendo encontrado a vala, sem qualquer sinalização e recoberta de água, dando-lhe visão que seria capaz de desorientar qualquer motorista, êle, sentenciado, tentou o recurso que poderia usar, não conseguindo o que nenhum outro motorista conseguiria, por falta de condição técnica.

Além disso, argumenta o apelante, ainda que provada estivesse sua culpa, a pena que lhe foi imposta teve exagerada severidade, em se tratando de delinqüente primário, com bons antecedentes.

Por outro lado, continuam as razões, a pena acessória, cuja imposição não é obrigatória, trará graves conseqüências com relação à manutenção do sentenciado, neste tempo de desemprêgo e de sempre crescente custo de vida, porque, mecânico de profissão, tem êle necessidade de experimentar os veículos que consertados ficarem nas oficinas onde trabalha.

Assim, pede o apelante que, reformada integralmente a veneranda sentença, absolvição lhe seja concedida.

A douta Promotoria de Justiça apresentou suas contra-razões, subindo o feito a êste Tribunal, em face da competência para conhecer do recurso a êle caber.

A mui douta Subprocuradoria-Geral do Estado emitiu parecer no sentido do improvimento da apelação.

Realmente, mau grado o brilhantismo das razões oferecidas pelo culto defensor do apelante, motivo não se encontra, nos autos, para qualquer reforma da veneranda sentença apelada, em a mesma tendo sido muito bem examinada a matéria, para lançamento da decisão de pleno acôrdo com a prova dos autos e as disposições de direito pertinentes ao assunto.

O réu não foi acusado de ter deixado de fazer parar o veículo sob sua direção, a tempo de evitar a ocorrência do sinistro.

Por isto mesmo, proveito algum poderá advir para a boa solução do assunto o exame da Tabela oferecida pela defesa, sem nenhuma aplicação devendo ela ficar.

Denunciado como culpado do desastre por ter, com manifesta imprudência, dirigido o jipe, em estado de semi-embriaguez e com excesso de velocidade, levando-o, por isto mesmo, para cima do poste, o réu, dado como imperito, além de imprudente, pela veneranda sentença apelada, por causa de, conduzindo o jipe, quando meio embriagado, haver feito tal coisa sem a devida atenção, motivando assim o lamentável fato, de funesta conseqüência.

A prova dos autos está abonando tal conclusão: o laudo de fls. 8-9, em o exame procedido na pessoa do apelante, no sentenciado positivou a circunstância da embriaguez incompleta, tendo sido encontrada, em seu sangue, a quantidade de 0,7245 gramas de álcool etílico, por litro.

Além disso, apresentava-se cambaleante o réu, conforme se vê nos autos, havendo êle próprio confessado ter bebido e, ainda, que, assim dirigindo o jipe, "viu um buraco e foi desviar do mesmo e não viu o poste", tendo, conseqüentemente, abalroado dito poste com a parte traseira do jipe" — fls. 37-v.

Melhor prova de desatenção nunca se poderia colhêr.

Estivesse o apelante dirigindo o veículo com o devido cuidado, teria visto não sòmente o buraco, simples depressão na pista, com a profundidade de cinco centímetros, apenas; mas também

teria avistado o poste, que estava a regular distância do veículo, bastante para que do obstáculo pudesse desviar-se o motorista.

Obrigação tinha o apelante de ver o mencionado poste, cuja presença, na via pública, estava denunciada pela própria altura do obstáculo, não se usando colocar em coisas assim evidenciadas por suas dimensões, cartazes de aviso, inteiramente desnecessários, ou placa de sinalização.

O apelante não chegou a ver o que evidente estava, a bom tempo, porque seu estado de meia embriaguez não lhe permitiu a visão.

Além de imprudente e de imperito, o sentenciado foi negligente, pois que voluntàriamente infringiu a lei (Código Nacional do Trânsito), que, em o seu art. 129, item II, letra *e*, proibindo esta dirija o motorista em estado de embriaguez, dando, com tal fato, causa ao evento, não querido, embora.

Merecia punição o apelante e teve a mesma ainda um tanto branda, muito embora seja delinqüente primário.

A proibição de dirigir veículo motorizado, por outro lado, é um imperativo legal, apresentando-se, no caso em tela, como medida que a melhor segurança do público impõe.

Quem usa bebida alcoólica não deve e nem pode pegar no volante de um auto-motor, quando a tenha ingerido, ainda que em dose moderada.

Robert Seliger, em *"Alcohol and Crime"* — *in "Journal of Criminal Law and Criminology"*, vol. 44 (1953), pág. 438, informa: "Num estudo de 10 anos, realizado em Cleveland, pelo Dr. S. R. Gerber, determinou-se que, para aquêle período de 10 anos, a incidência de álcool em acidentes mortais alcançou mais de 50%. Mais espantoso ainda nesse estudo é a revelação de que o maior número de assassinos do volante pertence ao grupo dos chamados bebedores moderados".

É o que se vê no estudo — "Crimes de Automóvel", de *Heleno Cláudio Fragoso*, Professor da Faculdade Nacional de Direito, vindo na "Revista Forense", vol. 200, págs. 26-33.

Não vale o argumento de que a direção de automóvel será coisa necessária ao sentenciado, em seu serviço de mecânico, para experiência ou verificação da perfeição do trabalho executado na oficina: poderá ser feito o teste por outro motorista, ainda que sob a supervisão do sentenciado.

Em qualquer hipótese, o interêsse social haverá de ter preponderância sôbre o individual, exigindo aplicação da pena acessória em benefício da segurança coletiva.

Eis porque, negando provimento ao recurso, confirma-se a veneranda sentença por inteiro.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1965. — *José Dayrell de Lima*, presidente e relator. — *Antônio Costa Monteiro Ferraz*. — *Vicente Borges*. — *Lamartine Campos*.

*

"JÔGO DO BICHO" — ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO — PRAZO RESPECTIVO

— O prazo para encerramento da instrução, nas contravenções de "jôgo do bicho", quando iniciado o processo por auto de prisão em flagrante, é de 30 (trinta) dias.

HABEAS CORPUS N.º 18 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 18, da Comarca de Belo Horizonte, em que é impetrante o Dr. Vivaldo Rezende e paciente Nilton de Azevedo, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, salvo condenação, a fim de que o paciente seja pôsto, incontinenti, em liberdade.

Nos têrmos de orientação fixada no *habeas corpus* n.º 3, de Belo Horizonte, em que esta Câmara entendeu indispensável uma demonstração minuciosa quanto ao critério de contagem dos prazos para encerramento da instrução, nos processos sujeitos ao rito do art. 539, do C.P.P., torna-se também oportuna uma decisão normativa, segundo o itinerário indicado pelas pesquisas do eminente Desembargador Lahyre Santos, já agora para os processos regulados pela Lei n.º 1.508, de 19-12-51, versando as contravenções previstas nos arts. 58 e seu § 1.º, e 60 do Dec.-lei n.º 6.259, de 10-2-44.

Assim, *se iniciada a ação penal por auto de flagrante, na Polícia*, a especificação exata será a seguinte, de acôrdo com a Lei n.º 1.508, citada:

— Flagrante e diligências complementares, inclusive perícia sôbre o material apreendido	5 dias
— Remessa dos autos ao cartório do Juízo	2 "
— Do cartório ao Juiz	1 dia
— Despacho de expediente	1 "
— Do Juiz ao cartório	1 "
— Intimação ao defensor, já investido, para arrolar, querendo, até três testemunhas	1 "
— Prazo para oferecimento de rol	3 dias
— Do cartório ao Juiz	1 dia
— Despacho de expediente (designação de audiência)	1 "
— Do Juiz ao cartório	1 "
— Para a audiência, precedida de intimação ao réu, seu defensor e M.P., e de notificação das testemunhas de defesa, salvo se dispensadas, notificando-se, ainda, as testemunhas de acusação, se ordenada esta diligência de reinquirição; na audiência, se ouvindo o réu e testemunhas, produzindo as partes suas alegações	5 dias
— Conclusão dos autos ao Juiz (§ 3.º, art. 538)	1 dia
— Sentença	5 dias
— Do Juiz ao cartório	1 dia
Soma	29 dias

Eventualmente, a êste prazo global podem ser acrescidos os dias necessários à efetivação das providências seguintes:

1 — Intimação a nôvo defensor dativo, se sòmente *ad hoc* aquêle do flagrante	1 dia
2 — Inquirição de testemunhas, por precatória	...
3 — Saneamento de nulidades	...

Nas duas últimas hipóteses, na resposta ao pedido de informações, caberá ao Juiz, apontado como coator, mencionar a ocorrência ou necessidade das referidas diligências.

Dessarte, estabelecido, em princípio, o prazo de 30 dias para o encerramento dos processos relativos à contravenção do "jôgo do bicho", é óbvio que, em cada caso concreto, cumprirá verificar a existência de justa causa para que se exceda de tal limite.

Ora, no caso dos autos, o paciente Nilton de Azevedo já se encontra prêso na Casa de Detenção "Antônio Dutra Ladeira", há trinta e sete dias, o que corresponde a um excesso não justificado, daí a concessão da ordem, com a ressalva da condenação.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Paula Ricardo*. — *Santos Coura*.

*

CULPA — ABALROAMENTO — IMPRUDÊNCIA — EXCESSO DE VELOCIDADE — DESATENÇÃO À SINALIZAÇÃO — TESTEMUNHAS DESNECESSÁRIAS — PROVA PERICIAL — VALOR — LIBERDADE DE APRECIAÇÃO DA PROVA

— É desnecessária diligência para localização de testemunhas quando, face ao tipo de infração penal, a prova haveria que ser precisamente de natureza pericial.

— O Juiz não está adstrito à conclusão dos peritos, mas para rejeitar laudo unânime carece de razões muito poderosas que o façam suspeitar da seriedade e rigor do exame feito.

— Pelo princípio da liberdade de prova, exprimindo-se no poder da mais ampla pesquisa dos elementos de certeza, não se repudia a prova recolhida na esfera policial, na qual são realizadas as perícias nos delitos de trânsito.

— A imprudência da velocidade excessiva, que envolve inobservância de regra técnica, caracteriza culpa no abalroamento causado também pela desatenção à sinalização posta na rodovia para evitar-se acidente de trânsito.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 78 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

O Dr. Promotor de Justiça de Matozinhos ofereceu denúncia contra Alberto Soares da Silva, imputando-lhe o homicídio culposo de que foi vítima José Antônio Baldez da Silva, porque, na noite de 21 para 22 de outubro de 1960, conduzindo o caminhão *Chevrolet*, de placa 7-82-85, de Belo Horizonte, provindo de Brasília, e na altura do km 63, no trecho Matozinhos-Sete Lagoas, estando desatento e imprimindo velocidade excessiva ao veículo, acabou por se chocar contra outro caminhão que se achava estacionado na rodovia, em razão de defeito, mas que era precedido de sinais, feitos com plantas no leito da estrada, e luminosos, outros. Do choque, resultou ser imprensado e gravemente ferido o ajudante do veículo parado, que se achava à sua traseira, de nome Baldez, o qual morreu no próprio local. O motorista culpado evadiu-se, evitando a prisão em flagrante.

O réu não foi encontrado, a fim de ser citado pessoalmente, pelo que sua convocação se fêz por edital, a que não acudiu, nomeando-se-lhe defensor, que serviu no feito. Não foram encontradas, na fase da instrução, as testemunhas arroladas pelo M.P., seguindo-se a audiência onde falaram as partes.

Conclusos os autos, proferiu o MM. Juiz a decisão, que concluiu absolvendo o réu, por reputar deficientes os elementos probatórios. Oportunamente, apelou o Dr. Promotor, arrazoando, com resposta do Dr. defensor, subindo os autos a esta instância, onde a douta Procuradoria-Geral opinou, preliminarmente, por uma diligência e, no mérito, pelo provimento da apelação, para que seja condenado o apelado, como incurso na sanção do art. 121, § 3.º, do C. Penal.

Peço dia.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1965. — *Agostinho de Oliveira Júnior*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal n.º 78, da Comarca de Matozinhos, em que é apelante a Justiça e apelado Alberto Soares da Silva, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos em, preliminarmente, dispensar a diligência sugerida pela Procuradoria-Geral do Estado e, no mérito, dar provimento à apelação do M.P., para condenar Alberto Soares Silva a 24 meses de detenção, taxa penitenciária de Cr$ 100 e custas, como incurso na sanção do art. 121, § 3.º do C. Penal.

No tocante à preliminar levantada no parecer, no sentido de uma diligência, consistente de permanecerem os autos em cartório, no Juízo *a quo*, envidando-se novos esforços para localização de testemunhas, trata-se de providência tão inoportuna, quanto desnecessária. Como se verifica do exame dos autos, *in casu* a prova haveria que ser precisamente de natureza pericial, em face do tipo da infração, como, sobretudo, em razão dos matizes de que se reveste a imputação da culpa. Já decidiu a egrégia Câmara Criminal, sintonizada com o princípio que domina o direito judiciário pátrio, que "a ausência de testemunhas visuais do delito não significa, ne-

cessàramente, que se assegure salvo-conduto aos acusados, pois a apreciação judicial da prova não se confina aos critérios da certeza legal, e sim da convicção do julgador" (ac. 15-12-59, rel. J. Américo de Macêdo, *in* "Jur. Min", vol. 22, pág. 114). Do mesmo acórdão, é a invocação do ensinamento de *Mário Lessa*, no sentido de que a tendência da moderna processualística "é relegar ao olvido as denominadas provas legais ou verdade formal, que há muito vêm entravando a consciência dos Juízes". De resto, o crime se verificou em setembro de 1960 e, de lá para cá, foram infrutíferas tôdas as reiteradas tentativas de localização das testemunhas da denúncia.

No mérito, não impressionam as dúvidas que teriam assaltado o espírito do magistrado. A coerente e incisiva prova pericial fornece elementos *quantum satis* para aferição da culpa do motorista ora apelado. É que, segundo o ensinamento jurisprudencial, "o Juiz, não estando adstrito à conclusão dos peritos, contudo, para rejeitar laudo unânime, carece de razões muito poderosas, como exemplo, suspeita razoável de que o laudo não foi precedido de exame sério e rigoroso" ("Jur. Min.", vol. 2, pág. 30).

Ora, *in specie*, a conclusão pericial de que o caminhão dirigido pelo apelado portava velocidade excessiva não é uma mera hipótese ou conjectura. Relaciona-se com a verificação de uma longa extensão do sinal de frenagem, que deixou na pista asfáltica a marca de 16 m e 80 cm, correspondente ao arrastamento do pesado veículo. Aliás, como também salientou o Dr. Promotor, na audiência (fls. 62) e nas razões de apelação (fls. 71), o próprio apelado admitiu o excesso de velocidade, quando prestou declarações à Polícia, aludindo a uma "certa velocidade" (fls. 4). A imprudência da velocidade excessiva, que envolve, também, inobservância de regra técnica, correspondeu à imprevisão ativa, ou seja, *a culpa in commitendo*.

De outra parte, a desatenção a que se entregou o cinesíforo, não lhe permitiu perceber, à distância, os inúmeros sinais que o condutor do caminhão defeituoso, e o seu ajudante, haviam lançado na rodovia, consistentes da colocação usual de ramos na estrada e também sinais luminosos (fls. 7-v.), o que o *croquis* de fls. 8 bem ilustra, tudo confirmado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Estadual (fls. 9).

Aliás, a imprevisão passiva — *culpa in omitendo* — do apelado, transparece nítida do registro dos peritos, quando concluem: "como o local em que houve o evento é retilíneo e plano de nível, possuindo, portanto, condições de boa visibilidade, julgam os peritos que o acidente se deu devido à imperícia, imprudência ou inobservância regulamentar do motorista do caminhão *Chevrolet*, que não observou à sua frente, como era o seu dever".

No exame e julgamento dêste episódio, seriam também invocáveis aquêles *princípios de experiência*, que dispensam prova, porque não ultrapassam o conhecimento do homem de cultura média, a que alude *Florian*, pois *"sono verità semplici, de per se èvidenti"* (*"Delle Prove Penalli"*, *Milano*, 1924, v. 1, págs. 65-66). Assim, a extensa marca de frenagem induz velocidade excessiva, que seria indispensável ao arrastamento do caminhão; do mesmo modo que as boas condições de visibilidade da rodovia, no local, aliada à existência de sinais na pista, autorizam a conclusão inequívoca de estar desatento o motorista, nos instantes que precederam à frenagem

O princípio da liberdade de prova, acolhido em nossa Lei Processual Penal, se exprime no poder da mais ampla pesquisa dos elementos de certeza e, por isso mesmo, não repudia a prova recolhida na esfera policial, tanto mais que ali é que se realizam as perícias, nos delitos de automóvel. É corolário do sistema do livre conhecimento.

Nelson Hungria, em aplaudida conferência que proferiu na Escola de Polícia "Rafael Magalhães", nesta Capital, em 25 de maio de 1951, subordinada ao tema "Prova Penal Livre", assim iniciou a sua erudita exposição: "Um dos corolários do princípio do livre convencimento (também chamado "da verdade material" ou "da certeza moral"), nítida e definitivamente adotado pela nossa vigente legislação processual penal, é a livre admissão dos meios de prova. Se o Cód. de 1941 reproduz o quadro clássico dos meios probatórios, para especialmente disciplinà-los, não quer isto dizer que se trate de um *hortus conclusos,* como acontecia no regime das "provas legais", ou da "verdade legal ou formal das provas". Desde que se atribua ao processo penal a descoberta da verdade material e se admita liberdade de convicção do Juiz, seria um ilogismo que êste ficasse adstrito a critérios prefixos na admissibilidade de meios ou instrumentos de prova. A enumeração legal é apenas exemplificativa. A desconcertante versatilidade dos fatos humanos e o constante progresso dos métodos técnicos aplicáveis à investigação criminal podem exigir ou justificar a adoção de meios probatórios estranhos à experiência do passado, sôbre a qual se baseia a exemplificação da lei".

Espínola Filho, no seu "Cód. Proc. Pen. Bras.", vol. I, pág. 253, escreveu que "embora seja o inquérito — policial, militar ou administrativo — uma peça destinada, precìpuamente, a instruir a denúncia, ou a queixa, o Juiz não o despreza, na apreciação da prova, ao proferir a sentença. E nem fôra, evidentemente, possível fazê-lo, pois há certos elementos de prova que se encontram, exclusivamente, no inquérito: exames periciais, avaliações, buscas e apreensões, reconhecimento, etc., o que não quer dizer que possam muitas dessas diligências — principalemnte no regime no nôvo código — ser realizadas já no curso do processo criminal, em Juízo".

No caso dos autos, desinteressou-se o réu pelo rumo da instrução. Se a defesa reputou falha a perícia, ser-lhe-ia possível formular pedido de esclarecimento aos peritos, já na fase judicial.

O saudoso Des. *Sebastião de Sousa,* relatando acórdão da Primeira Câmara Criminal, ensinou, com ampla cobertura na doutrina e na jurisprudência que "a prova circunstancial, composta de indícios bem concatenados e provados, pode levar a certeza ao espírito do julgador e fundamentar uma condenação" ("Jur. Min.", v. 6, pág. 603).

A tudo deve ser acrescido que o réu se afastou do local, deu um endereço em que jamais foi encontrado, pois se tratava de uma pensão (fls. 4) e (fls. 26-v.), não se importou com a sorte da ação penal, nunca procurando se informar de sua situação em face da Justiça, daí ser inoportuno o escrúpulo da sentença, quando admite a possibilidade de que os sinais encontrados na rodovia tenham sido ali colocados após o acidente. Tal circunstância de fato, como aquela alegada pelo apelado, na Polícia, de que outros veículos que trafegavam em sentido contrário ofuscaram-lhe a visão, constituiria matéria de defesa, cujo *onus* de prova correria por conta do acusado.

A pena-base é fixada em 24 meses de detenção, atendidos o elevado grau de culpa e as circunstâncias do crime, índices que falam acentuadamente contra o réu. Esta pena será a definitiva, por inexistência de circunstâncias legais que possam modificá-la. Não se eleva êsse *quantum* de um têrço, relativo à fuga do motorista do local, porque além de tal circunstância relevante não ter sido mencionada, sequer implicitamente, na denúncia, acontece que do boletim de acidentes da Polícia Rodoviária Estadual (fls. 9-v.), se infere que foi o próprio apelado que, às 3,40 horas, do dia do acidente, passando pela barreira, deu comunicação da ocorrência.

A eventual concessão do *sursis* ficará a cargo do Juízo de Execução, se satisfeitas, a seu critério, as condições legais.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto,* presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.,* relator. — *Henrique de Paula Ricardo.* — *Syllas Santos Coura.*

*

MAUS TRATOS — LESÕES CORPORAIS LEVES — CASTIGOS IMODERADOS CONTRA MENOR — CRIME CARACTERIZADO

— *Caracteriza-se crime de maus tratos nas lesões corporais leves, resultantes de castigos imoderados, impostos pelo acusado contra menor sob sua guarda, com exorbitância do* jus corrigendi *ou* disciplinandi.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, da apelação criminal n.º 17, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Nilza Efigênia Conceição Cabeceiras, e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, em dar provimento parcial à apelação para, desclassificando o crime para o art. 136, do Código Penal, reduzir a pena para quatro meses de detenção, mantida a taxa penitenciária de Cr$ 100, bem como a suspensão condicional da pena.

Nos têrmos da denúncia, a apelante tendo sob a sua guarda a menor Teresinha Rodrigues, de 11 anos de idade, infligiu-lhe maus tratos, reiterados no dia 9 de dezembro de 1963, quando foi prêsa em situação de flagrância.

A sentença apreciou com acêrto os elementos probatórios, que não deixam qualquer dúvida, quanto à ação ilícita da apelante, quando exorbitou de seu *jus corrigendi* ou *disciplinandi,* tornando imoderados os castigos disciplinares que, em princípio, lhe seria permitido impor à menor sob sua guarda. A prova da autoria é excelente, porque repousa em convergentes informes testemunhais dos vizinhos, especialmente nos do industrial Teodoro Peluso e da

espôsa dêste, que ouviu a apelante dizer para a menina que, "quanto mais ela gritasse, mais água fria lhe jogaria e mais lhe bateria" (fls. 43-v.). O médico Plácido Libânio também trás valiosos elementos, que se ajustam aos fornecidos pelas demais testemunhas, porque se relacionam com os antecedentes do episódio. Igualmente sugestiva é a palavra de Aracy Guide da Veiga, que estando na Delegacia, na oportunidade em que a menina ali chegou ferida, com equimoses diversas, ouviu a apelante declarar, textualmente: "eu bati mesmo e deveria ter matado", além de dirigir palavras de baixo calão aos policiais (fls. 45). Demais disto, o auto de corpo de delito constitui eficaz comemorativo da ação de Nilza, porque descreve lesões múltiplas que, localizadas, em sua maioria, na região glútea e nas pernas, sugerem a aceitação do alegado *animus corrigendi*.

Data venia, porém, é de se dissentir do título da incriminação, como sendo de lesões corporais leves. Nem mesmo as lesões situadas eventualmente nas regiões peitoral, escapular e do pescoço poderiam indicar o *animus laedendi*, que aliás nem teria inspiração em qualquer causa crimino-impelente. A hipótese, a tôda evidência, é a do abuso dos meios de correção, ou de excesso disciplinar, e não aquela, a que alude *Manzini*, "*a fine diverso o a solo sfogo d'innata bestialità, d'ira improvvisa o d'altra passione o emozione*" ("*Tratt.*", v. 3, pág. 228).

E, quanto à consideração, em que se lastreia a definição jurídica encontrada pelo magistrado, de que dos maus tratos havendo resultado lesões corporais leves, o crime seria do art. 129, do C. Penal, ao revés daquêle inscrito no art. 136, — houve, talvez, um equívoco do ilustre prolator da sentença. Da fórmula ampla do art. 156, sòmente foram expressamente excluídas as hipóteses preterdolosas de lesão corporal grave e de morte, resultados qualificadores do delito de maus tratos.

Quando as lesões se mostram leves, a figura criminosa continuará a mesma, e o *resultado* do crime de maus tratos será considerado sòmente a título de *conseqüências*, com repercussão no *quantum* da pena. Dessarte, e como a apelação, embora apenas *en passant*, haja abordado a classificação do delito, é oportuna a correção a respeito. E, por se tratar de infração apenada, no mínimo, com mais brandura, também a quantidade de pena haverá que sofrer reparo. Fixa-se a pena-base do crime do art. 136, do C. P. em três meses de detenção, atendidas as circunstâncias do crime e à reiteração dos golpes, estas reveladoras de maior intensidade dolosa, mas, também, consideradas a primariedade da apelante e a sua imaculada vida pregressa, esta abonada por testemunhas idôneas. Tal pena é elevada para quatro meses, por ter sido o crime praticado contra criança, sendo êste o *quantum* definitivo.

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 2 de agôsto de 1965. — *Régulo da Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Júnior*, relator. — *Sylla Santos Coura*. — *Henrique Paula Ricardo*.

*

DESACATO — CRIME CONFIGURADO

— Não constitui desacato a falta de educação ou grosseria em face da autoridade pública, mas há crime na atitude desrespeitosa daquele que zomba de Delegado de Polícia, no recinto da própria delegacia, com expressões de conteúdo altamente ultrajantes.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 38 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 38, da Comarca de Matias Barbosa, em que é apelante Geraldo Medeiros e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em desprover a apelação, mantendo a sentença apelada.

Contam os autos que Geraldo Medeiros, no dia 31 de maio de 1964, às 17 horas, tendo sido convidado a comparecer à Delegacia de Polícia de Matias Barbosa, a fim de que fôsse esclarecida uma ocorrência em que se envolvera, portou-se desrespeitosamente perante o Delegado, Dr. Martins de Miranda Ribeiro, zombando daquela autoridade, mediante gestos e palavras. Determinada a sua detenção e submetido à revista de rotina, declarou que o delegado estava querendo era o dinheiro que êle portava, daí ser prêso e autuado em flagrante, por desacato.

Ao contrário do que sustenta o parecer do ilustrado Subprocurador Sílvio Fonseca e Silva, o MM. Juiz deu justo desate à espécie, decidindo à acústica da prova, que é bastante para caracterizar a infração prevista no art. 331, do C. Penal. É certo que a postura inadequada ou irreverente do apelante e os seus ditos provocadores não chegariam a extremar a figura criminosa em referência. Também é exato que, consoante a doutrina e a jurisprudência, "não constitui desacato a falta de educação ou a grosseria, em face da autoridade, como por exemplo, o fato de pôr-se a pessoa a fumar ou ler jornal, ao ser autuada em flagrante" (ac. unânime, T. Justiça do antigo Dist. Fed., rel. Nelson Hungria, "Rev. For.", v. 115, pág. 212).

Segundo informam as testemunhas, ao ser advertido Geraldo Medeiros de que deveria assumir uma atitude respeitosa, no recinto da delegacia, o mesmo apelante passou a zombar do Delegado Martins de Miranda Ribeiro, perguntando-lhe qual a posição desejada, cruzando os braços, em visível imitação à autoridade, a quem declarou: "pronto, Dr., o que o Sr. quer comigo pode falar" (fls. 4).

Fazendo recolher o irreverente motorista à prisão, a autoridade apenas demonstrou *animus corrigendi*, tudo indicando que nem faria lavrar o auto de prisão, como paternal e habitualmente fazia o Dr. Martins, louvado pelas próprias testemunhas de defesa, que o identificam como autoridade tolerante, apaziguadora e amena, que jamais praticou violência, ou manifestou prepotência. Ademais, por sua condição de freqüentador assíduo da prisão, por motivo de embriaguez e distúrbios, a providência do recolhimento do ape-

lante teria até um certo sentido preventivo, notadamente em virtude do incidente anterior em que se envolvera. E foi, exatamente, no instante em que era submetido à revista de rotina que o apelante enfiou a mão no bôlso, exibiu algumas cédulas e declarou aos circunstantes, em presença do Delegado: "é isto que está querendo" (fls. 29-v.), ou, como afirmou a testemunha Nilton: "o Senhor quer o dinheiro também".

Ora, neste instante, aperfeiçoou-se o delito de desacato, em todos os seus contornos, pelo que foi lavrado o auto de prisão em flagrante. São coincidentes, a propósito, o depoimento de Nilton Ferreira de Araújo e as declarações do Dr. Martins Miranda Ribeiro (fls. 26 e fls. 29-v.), sabido que, na sistemática do processo penal pátrio, as declarações da vítima se inscrevem dentre os meios de prova, no caso, tanto mais respeitáveis por se tratar de autoridade a que todos tecem justas loas. Demais, na própria defesa prévia, não negou o Dr. Defensor haver sido pronunciado o dito alusivo ao dinheiro; sòmente lhe recusou sentido desprimoroso.

Mas é induvidoso o conteúdo altamente ultrajante das últimas expressões de Geraldo Medeiros, sendo destinatário da ofensa o Delegado de Polícia, ali presente, *in officio*.

Segundo *Manzini*, *"la protezione penale, quindi, è stabilita nell'interesse del rispetto dovuto alla pubblica funzione o al pubblico servuzio, e non di quello dovuto alla personalità individuale del pubblico ufficiale..."* *"Tratt."*, *v. 5, pág. 390*).

O único reparo que merece a decisão recorrida, será o de que foi excessivamente benigna, ao preferir, dentre as penas alternativamente cominadas para o crime, aquela pecuniária, quando se verifica que o apelante é reincidente, no sentido criminológico, pois, anteriormente, já fôra condenado pela prática de contravenção de porte de arma (fls. 34). Sua vida turbulenta, anti-social e de mau marido, avezado à boemia — estava a reclamar um corretivo mais severo.

Custas, na forma de lei.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho Oliveira Jr.*, relator. — *Henrique de Paula Ricardo*. — *Syllas Santos Coura*.

*

PEREMPÇÃO — PARALISAÇÃO PROCESSUAL — OCORRÊNCIA — DECLARAÇÃO *EX OFFICIO*

— *Ocorre perempção da ação penal quando o querelante deixa de promover seu andamento por mais de trinta dias, sendo irrelevante a explicação baseada em inércia de serventuário da Justiça.*

— *A perempção é instituto de ordem pública e pode ser declarada de ofício, em qualquer instância.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 157 — Relator: Juiz LAMARTINE CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 157, da Comarca de Tupaciguara, em que é apelante João Martins de Deus e apelado Valmiro Custódio da Silva, acordam os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. 71, em dar provimento à apelação, para declarar perempta a ação.

Custas pelo apelado.

Nulidade da queixa.

Alegando que o procurador do querelante não dispunha de podêres especiais, nos têrmos do que exige o artigo 44, do C.P.P., pediu o querelado fôsse declarada a nulidade da queixa, com base no disposto no item III, do artigo 43, do C.P.P.

Não tem razão o querelado, por isso que a procuração de fls. 5 contém todos os requisitos legais, que são: o nome do querelante, o do querelado e a menção do fato criminoso. Aliás, a queixa reproduz exatamente o fato narrado na procuração.

Improcede a nulidade.

Nulidade por inobservância do disposto no artigo 520, do C.P.P.

Entende o querelado que, tendo o MM. Juiz mandado lavrar têrmo, onde ficou consignada a impossibilidade de reconciliação, desrespeitou êle a parte final do artigo 520, que recomenda a não lavratura de têrmo dessa ocorrência.

Realmente a lei recomenda isso. Mas o fato de ter o MM. Juiz determinado a lavratura do têrmo, que consta de fls. 24, não induz nulidade.

O têrmo é suscinto e não contém nada que tenha redundado em prejuízo da defesa do querelado.

Ademais, a nulidade, para ser declarada, deve constar de lei e, da sua ocorrência, resultar prejuízo para a parte. Isso não ocorre aqui.

Não dão pela nulidade.

Perempção.

O querelado pede a declaração de perempção, com base no disposto no artigo 60, I e III, do C.P.P.

A hipótese do inciso I, do artigo 60 do Código de Processo Penal, se refere ao fato de ter o processo permanecido, em cartório, parado, desde 16/junho/1964 até 20/outubro/64, período correspondente a quatro meses e quatro dias.

Realmente, ficou o processo parado, nesse período, sem que o querelante tenha tomado qualquer iniciativa, no sentido de lhe dar andamento.

Nem o querelante se deu ao trabalho de trazer para os autos qualquer prova de justo impedimento.

Ora, o inciso I, do citado artigo 60, do C.P.P., expressamente dispõe que se considera perempta a ação, quando, iniciada

esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos.

Exatamente o que se deu aqui.

Não tem razão o querelante, quando, para excluir a perempção, alega que, na ação criminal, esta só se inicia com o recebimento da queixa, depois de baldados os esforços para reconciliação.

Não tem, porque a ação penal se inicia com o ajuizamento da denúncia ou da queixa, conforme fôr o caso.

A apresentação da denúncia ou da queixa em Juízo é que dá início à respectiva ação penal, consoante ensina *E. Magalhães Noronha* (v. "Curso de Direito Processual Penal", ed. 1964, págs. 33 e 43).

Assim, estava a ação iniciada e, por isso, sujeito o querelante à perempção.

Tanto isso é verdade é que o consagrado penalista *E. Magalhães Noronha* ensina ainda que, convocado o querelante para a audiência de reconciliação, o seu não comparecimento é caso de perempção, com base no disposto no inciso III, do citado artigo 60, do C.P.P. (v. ob. citada, pág. 401).

Também, na hipótese de reconciliação, exige o artigo 522, do C.P.P., que o querelante assine o têrmo de *desistência*, para que a queixa seja arquivada. Só se desiste daquilo que já se iniciou. É claro.

Não colhe ainda a explicação do querelante de que a paralisação se deveu à inércia do escrivão. Se houve esta, isso não quer dizer que com ela não se tenha conformado o querelante, como se conformou, pois durante todo o tempo de paralisação do processo, nenhuma iniciativa ou reclamação da sua parte ocorreu.

E o Supremo Tribunal Federal já assentou que: — "Não exclui a perempção de ação penal a desídia do serventuário, com a qual se conforme o querelante" (v. "Minas Forense", vol. 9.º/73).

A perempção é instituto de ordem pública e, por isso pode ser declarada mesmo de ofício, independente da alegação da parte, tanto em primeira como em segunda instância.

Dão, assim, pela perempção, com base no inciso I, do artigo 60, do Código de Processo Penal.

Custas pelo querelante.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1965. — *Vicente Borges*, presidente. — *Lamartine Campos*, relator. — *Antônio M. Ferraz*.

*

FIANÇA — REINCIDENTE — VADIO — NÃO CONCESSÃO

— Não se concede fiança a reincidente e vadio, a quem a lei não assegura ficar em liberdade durante a marcha do processo que lhe move a Justiça Pública.

RECURSO CRIMINAL N.º 13 — Relator: Juiz PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 13, da Comarca de Patrocínio, em que é recorrente Honorato Alves do Nascimento e recorrido o Juízo, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão por seus próprios fundamentos.

Prêso em flagrante como responsável pelo crime de desobediência e desacato, o recorrente requereu ao Dr. Juiz de Direito de Patrocínio o arbitramento da fiança que lhe havia sido denegada pela autoridade policial.

O honrado magistrado indeferiu o pedido, por fôrça dos incisos III e IV, do artigo 323, do Código de Processo Penal.

Não se conformando, o recorrente interpôs o recurso em sentido estrito (n.º V, do art. 581), visando a reforma da decisão que não lhe concedeu a fiança.

Trata-se de garantia constitucional, inscrita no art. 141, § 21, de nossa Carta Magna que "ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei".

O mesmo preceito está contido no art. 322 do nosso Estatuto Processual Penal.

O primeiro fundamento do despacho recorrido — n.º III, do art. 323 — não tem aplicação ao caso em debate.

O recorrente é, realmente, reincidente específico, pois, por duas vêzes, fôra condenado nas penas do art. 129, do Código Penal (fls. 6).

O dispositivo em aprêço veda a concessão da fiança se o agente já tiver sido condenado por infração penal, da mesma natureza, em sentença irrecorrível.

Consideram-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.

Não são da mesma natureza os crimes de lesões corporais e desobediência ou desacato.

O segundo motivo da denegação da fiança — vadio — é procedente.

A lei é expressa quando diz em qualquer caso, se houver no processo, prova de ser réu vadio.

Basileu Garcia assinala que para se recusar a um delinqüente dêsse estôfo a fiança ou a faculdade de se livrar sôlto, deve existir no processo, prova de "ser vadio". A lei não exige que essa prova seja constituída por uma sentença condenatória ("Comentários ao Código de Processo Penal", vol. V, pág. 234).

O ilustre *Walter P. Acosta* é da mesma opinião quando afirma que esta prova há de fazer-se com a demonstração de que, na atualidade da prisão que originou o pedido de fiança, o réu não exerce profissão lícita ("O Processo Penal", pág. 101).

Como vadio, acentua *Borges da Rosa*, deve ser considerado o indivíduo que não se entrega a uma ocupação útil, isto é, que não se dedica a um trabalho útil e lícito, seja êle qual fôr.

E por não se dedicar a uma ocupação útil não tem nenhuma fonte de renda ("Processo Penal Brasileiro", vol. II, pág. 331).

Merece acolhida a afirmativa do douto Subprocurador-Geral do Estado: "as testemunhas, ouvidas no inquérito e cujas declarações constam em cópia à fls. 18/31, apresentam o recorrente como vadio, pois, conhecendo-o há muito tempo, não sabem qual a sua profissão lícita e o consideram desordeiro, perigoso e dado à embriaguez e ao jôgo de cartas".

O recorrente, como bem decidiu o honrado magistrado, não pode receber o benefício da fiança, eis que o inciso IV, do art. 323, do C.P.P., lhe veda a pretensão de ficar em liberdade durante a marcha do processo que lhe move a Justiça Pública.

Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1965. — *Régulo Peixoto*, **presidente. — *Paula Ricardo*, relator. — *Santos Coura*.**

*

INJÚRIA — CRIME CARACTERIZADO — TESTEMUNHOS — SUSPEIÇÃO INEXISTENTE — VALOR DE DEPOIMENTOS

— *Há crime de injúria no proferimento de expressões ofensivas à dignidade e decôro pessoal do querelante.*

— *Não se tem como suspeitos os depoimentos de empregados ou agregados do querelante, pois a Lei Processual Penal consigna que tôda pessoa poderá ser testemunha.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 141 — Relator: Juiz PAULA RICARDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 141, da Comarca de Coração de Jesus, em que é apelante José Teodoro Magalhães e apelado João Pinheiro Magalhães, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem discrepância de votos, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação e condenar o querelado à pena de multa de Cr$ 1.500, nos têrmos do artigo 140, do Código Penal, e nas custas do processo e taxa penitenciária de cem cruzeiros.

O artigo 140, do Código Penal, define a injúria como ofensa à dignidade ou decôro de alguém.

Os vocábulos — dignidade e decôro — acentua *Bento de Faria*, embora não sejam sinônimos, consoante a acepção em que forem empregados, todavia se equivalem, em se tratando de fatos suscetíveis de ofederem uma ou outro.

Ensina *Nelson Hungria* que dignidade é o sentimento da nossa própria honorabilidade ou valor moral: decôro é o sentimento, a consciência de nossa respeitabilidade pessoal.

Dias, invocado por *Jorge Severiano*, aconselha ao Juiz que aprecie um delito de injúria, levar em conta a ocasião em que é feita e as circunstâncias.

Um ponto que não sofreu impugnação entre as testemunhas das partes litigantes é a ida do querelado — João Pinheiro Magalhães — à casa do querelante José Teodoro Magalhães, na manhã de 1.º de janeiro de 1946.

Pouco importa que o querelado tenha ido espontâneamente ou a chamado do querelante, seu tio, para tratar de um negócio que se referia a uma cêrca divisória.

A prova feita pelo querelante é clara, manifesta e expressiva no sentido de que o querelado empregou as seguintes expressões que "o querelante não era homem", "era um covarde", "um sem vergonha" e "um f. da p." (fls. 17, 18 e 20).

O ilustre patrono do querelado sustenta que as testemunhas em questão são suspeitas — empregadas ou agregadas do querelante.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 202, declara que "tôda pessoa poderá ser testemunha".

Hélio Tornaghi adverte que hoje em dia, ao contrário, entende-se que qualquer pessoa pode depor em Juízo, cabendo ao Juiz ponderar o depoimento e dar-lhe o valor que êle merecer ("Instituições do Processo Penal", vol. IV, pág. 466).

As testemunhas do querelante que se encontravam no local da questão foram as únicas pessoas que assistiram aos fatos narrados na queixa.

O ilustre Desembargador *Trazíbulo de Albuquerque* afirmou, com razão, "testemunhas não se escolhem. O que as faz são apenas as circunstâncias de se encontrarem no momento e lugar do crime. Uma vez que seus depoimentos se ajustem aos demais fatôres de certeza, adquirem fôrça probatória suficiente para embasar uma decisão" ("Revista dos Tribunais", vol. 211, pág. 118).

Não há prova de que o querelante tenha provocado a injúria, pois se o querelado se julgasse prejudicado no desvio da cêrca da divisa, competia por meio suasório, promover medida adequada para a reparação do dano.

O seu ato não encontra justificativa, e doloso foi o seu procedimento em atacar, ofender a dignidade e o decôro do querelante que, como bom cidadão, merece o respeito e a consideração de seus pares.

A sentença do ilustre Dr. Juiz *a quo* não merece confirmação, como bem salientou o douto Dr. Subprocurador-Geral do Estado.

A pena que se deve aplicar ao querelado, em face do conjunto da prova (art. 42, do C.P.), é a multa no valor de Cr$ 1.500.

Pelo exposto, dá-se provimento à apelação para julgar procedente a queixa e condenar o querelado à pena de multa de Cr$ 1.500 e nas custas do processo e na taxa penitenciária de Cr$ 100, nos têrmos do art. 140, do Cód. Penal.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1965. — Régulo Peixoto, presidente. — *Paula Ricardo*, relator. — *Santos Coura*. — *Agostinho de Oliveira Jr.*

*

AÇÃO PENAL — DENÚNCIA OU QUEIXA — FALTA DE DESPACHO DE RECEBIMENTO — JURISDIÇÃO NÃO EXERCITADA — NULIDADE DO PROCESSO

— Anula-se processo em que o Juiz não exercitou a jurisdição com despacho de recebimento da denúncia ou queixa que o investe na ação penal, embora tenha tentado reconciliar indiciado e vítima, ouvido testemunhas, e a final, prolatado sentença absolutória.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 218 — Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em razão de um artigo que seria publicado no "Correio do Sul", de Santa Rita do Sapucaí, o Prefeito Municipal, Antenor Pinto de Almeida Filho, interpelou, na via pública, o suposto autor do escrito, Carlos José Ribeiro, no tocante à paternidade da publicação. Ao receber de Carlos, resposta no sentido de que assumiria a responsabilidade pelo malsinado artigo, o Prefeito esbofeteou o interpelado, produzindo-lhe a lesão corporal afirmada e descrita no auto de corpo de delito de fls. 8-v. e 9, que levou a autoridade policial, após inquérito e em seu relatório, a definir a infração segundo a fórmula do art. 129, do C. Penal.

Havendo o Promotor titular da comarca, declarado suspeição, em razão de inimizade com o indiciado, o Promotor-substituto, da Comarca de Borda da Mata, sòmente viu na atitude de Antenor o delito de injúria, mesclada com a contravenção de vias de fato, que no seu entender ocasionaria a absorção da segunda infração pela primeira. Por isso, absteve-se o M.P. de oferecer denúncia.

Também a vítima, através de advogado, e em petição, solicitou o "prosseguimento do processo", considerando como seu marco inicial o requerimento que dirigira ao Delegado, requerendo abertura de inquérito. O MM. Juiz, sem declarar que recebia a "queixa", procedeu na forma do art. 520, do C.P.P., tentando a reconciliação entre indiciado e vítima, a qual, não obtida, seguiu-se o interrogatório, inquirições, audiência de julgamento e sentença absolutória, esta em razão do reconhecimento da legítima defesa (fls. 44). Da decisão, apelou Carlos José Ribeiro, arrazoando, com adesão do nôvo Promotor de Justiça titular da comarca, que sugeriu nova definição jurídica para a infração. Contra-arrazoou o apelado, que argüiu, preliminarmente, nulidade da ação penal, enquanto que, no mérito, pede a confirmação da sentença. Preparada a apelação nesta instância, a douta Procuradoria-Geral emitiu parecer, no sentido da nulidade da ação penal.

Peço dia.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1965. — *Agostinho de Oliveira Júnior*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação criminal n.º 218, da Comarca de Santa Rita do Sapucaí, sendo apelante Carlos José Ribeiro e apelado Antenor Pinto de Almeida Filho, acordam os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, integrando neste o relatório de fls. 62, e por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, para anular desde o início o processo, dando-se vista dos autos ao órgão do M.P. da comarca, para os fins de direito.

Custas *ex lege*.

O caso seria de anulação, *tout court* da ação penal, desde o seu início, ainda que se tratasse sòmente de crime de injúria, apurável e punível através de queixa. Na realidade, a petição de fls. 24 dos autos não contém todos os elementos mínimos exigidos pelo art. 41, do C.P.P. Não houve, sobretudo, a *demanda*, que é *conditio* para o estabelecimento da relação jurídica processual. O Juiz sòmente exercita a jurisdição a partir do ato que o investe da ação penal, ou seja, o despacho de recebimento da denúncia ou queixa. A jurisdição, como *prius* lógico e cronológico da ação penal, a esta preexiste, porque constitui, no dizer de *Carnnelutti*, o poder do Juiz para com as partes. Mas a ação penal é o inverso: é o poder das partes para com o Juiz. É a fôrça motora do mecanismo processual; é ela que faz nascer a relação jurídica processual angular, na concepção de *Helwig* (*apud Ranieri, "Il Rapporti Giuridico Penale", in "Arch. Giur."*, vol. 1.930), aplaudida por *Rocco, Angelotti, Tornachi*, etc., e que se insere no aparelho jurisdicional. Mas, *in casu*, se não bastasse a omissão daquele ato fundamental, que excita a atividade jurisdicional — falta que, de *per se*, tornaria nulo *ab ovo* o processo — ocorre que, por evidente distorsão e benignidade, deu-se ao episódio (que seria bom argumento para um filme de *western*), uma definição jurídica que se aparta da *questio facti*. Em conseqüência ante a omissão do M.P., e ainda que se entendesse o pedido de "prosseguimento" do processo-crime (fls. 24) como a *demanda judicial*, ilegítima seria a parte que o teria formulado. É que a infração, na sua materialidade e na sua inspiração, constitui, iniludìvelmente, o delito de lesão corporal leve, inscrito no art. 129, do C. Penal, apurado em inquérito regular que deveria propiciar ação penal pública. Veja-se o eficaz comemorativo do auto de corpo de delito, aliado à clara narrativa das testemunhas Bento Costa Palma (fls. 37), Sarkis Abadala (fls. 38) e Rossio de Marchi (fls. 39-v.). Os informes testemunhais e a palavra do Prefeito agressor deixam claro, inclusive, a causa crimino-impelente, que foi a ciência antecipada que o mesmo Antenor tivera, quanto ao artigo que contra êle seria publicado. Dolo puro e inquestionável. Aliás, o nôvo órgão do M.P. da comarca, ao oficiar no feito, na fase do recurso, manifestou acertado entendimento quanto à capitulação do delito.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1965. — *Régulo Peixoto*, presidente e vogal. — *Agostinho de Oliveira Jr.*, relator. — *Paula Ricardo*. — *Santos Coura*.

*

Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CAUSAS TRABALHISTAS — HIPÓTESES DE CONDENAÇÃO — ART. 64 DO C.P.C. — INAPLICABILIDADE

— Nas causas trabalhistas só tem cabimento a condenação em honorários de advogado na hipótese prevista na Lei n.º 1.060, por ser inaplicável o art. 64, do Código de Processo Civil, que é incompatível com os princípios do Direito Processual do Trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.424/66 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Sexta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são recorrentes: 1.º) Cia. Industrial Belo Horizonte; 2.º) Antônio Pádua Simão e recorridos os mesmos.

RELATÓRIO

Pleiteou o reclamante aviso-prévio, indenização, 13.º salário, férias, diferenças salariais e salários retidos, sob alegação de que fôra injustamente despedido. Contestou a reclamada, dizendo que o reclamante fôra aprendiz, sujeito à formação profissional metódica no próprio emprêgo, sob supervisão do SENAI. Fôra despedido com justa causa, eis que advertido mais de uma vez pelo descumprimento de suas obrigações, indisciplinou-se, ao ser instruído sôbre a maneira de portar-se em serviço, insultando seu chefe. O saldo salarial e a parcela de férias foram pagas no curso da lide.

Realizada a instrução processual, foi a reclamatória julgada procedente, em parte, para efeito de condenar a reclamada a pagar diferença salarial, diferença de salário retido e diferença de férias, tudo como se apurar em execução. Considerou a MM. Junta *a quo* não provada a aprendizagem, ao passo que evidenciado o cometimento de falta justificadora da despedida.

Não se conformando, recorreram ambas as partes. A reclamada objetiva o reconhecimento de que o reclamante estivera sujeito à formação profissional metódica no curso do emprêgo, sendo assim indevidas as diferenças a que foi condenada. Por sua vez,

pretende o reclamante haver as reparações legais e, quando menos, seja admitida a ocorrência de culpa recíproca no ato rescisório do contrato. Pleiteia, igualmente, honorários advocatícios, com fundamento no art. 64 do C.P.C.

Os recursos foram contrariados pelas partes e a douta Procuradoria-Regional oficiou pelo desprovimento de ambos os apelos.

VOTO

Impõe-se a manutenção da v. sentença recorrida, de acôrdo com o parecer da ilustrada Procuradoria-Regional.

Não restou provada a alegada aprendizagem a que estivera sujeito o reclamante. Não basta para tal que o empregador se apoie em certos elementos formais, como a permissão do SENAI para ministrar a formação profissional metódica no próprio estabelecimento. Sobrepõe-se a tudo isso a realidade do exercício da atividade laboral. Não só é mister que o empregado se ocupe de função sujeita à aprendizagem, como também seja esta realmente efetivada, através de etapas bem definidas e pré-ordenadas, segundo regula a Portaria n.º 127, de 18 de dezembro de 1956. No caso *sub judice*, isto não ocorreu, pois o reclamante desempenhava função que não exigia verdadeiramente aprendizado, já que se encarregava do abastecimento de linha de teares, utilizando-se de um carrinho. Na verdade, sua atividade nada mais representava do que faceta do fenômeno da divisão do trabalho, para maior aperfeiçoamento da produção, o que não se confunde com a formação profissional metódica a que se refere a lei. Demais, as aulas que lhe foram ministradas versavam matéria do curso primário, não caracterizando a execução do contrato de aprendizagem.

De outra parte, verifica-se que a MM. Junta *a quo* andou acertadamente em reconhecer a ocorrência de justa causa para o despedimento. Empregado com pouco tempo de casa, revelou-se o reclamante indisciplinado. Chegou mesmo a ofender seu superior hierárquico, numa demonstração de desajustamento, apesar de advertências anteriores. Não há falar em culpa da reclamada, que em nada contribuiu para a rescisão contratual.

Por fim, consoante inúmeros pronunciamentos dêste egrégio Tribunal, não tem cabida a incidência de honorários advocatícios, na condenação, com fundamento no art. 64, do C.P.C. Não se aplica êsse dispositivo na esfera judiciária trabalhista, não só porque a matéria já se acha regulada na Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, senão porque torna-se inaplicável em face do princípio tutelar, que informa o direito específico de proteção ao trabalho. Isto porque não se poderá admitir a condenação de honorários em relação aos obreiros, para aceitá-la em referência aos empregadores.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos, para manter o R. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, acolhido o parecer do Dr. Custódio Alberto de Freitas Lustosa, Procurador-Regional do Trabalho.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1966. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPREGO — ESPÔSA DE EMPREGADO RURAL — NÃO-CONFIGURAÇÃO

— Não se qualifica como empregada rural, quem eventualmente presta serviços e se acha no local, em virtude de ser consorciada com um empregado do empreendimento rural.

RECURSO ORDINARIO N.º 2.914/66 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Ouro Fino, dêste Estado, em que é recorrente Sebastiana Maria do Carmo e, recorrido, Pedro Ferrari.

RELATÓRIO

Dizendo-se empregada rural, postulou a reclamante indenização, diferença salarial, horas extraordinárias, repouso semanal remunerado, férias e aviso-prévio, ao que se opôs o reclamado, negando a relação empregatícia. Acentua que o marido da reclamante fôra seu empregado e terminara por deixar o emprêgo espontâneamente.

Realizada a instrução processual, foi a reclamatória julgada improcedente. Muito embora assim entendesse, não se referindo à carência de ação, fundamentou o MM. Juiz *a quo* seu ponto-de-vista na inexistência da relação empregatícia.

Não se conformando, recorreu a reclamante, em tempo hábil, para pleitear, com invocação da prova colhida, a procedência da sua pretensão.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo provimento parcial do recurso, para o fim de se reconhecer à reclamante direito à indenização, por metade, correspondente a sete anos de serviço, e diferença salarial, conforme se apurar em execução.

VOTO

Impõe-se a confirmação da v. sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos, não obstante se deva dissentir apenas no que concerne ao fato de ter sido julgada improcedente a ação, quando, na verdade, a reclamante, ora recorrente, é carecedora de ação.

Com efeito, ante a negativa da ocorrência de vínculo empregatício, incumbia à recorrente demonstrá-lo e não o fêz. A prova dos autos é contraditória, como salientou a v. sentença recorrida, e não socorre à recorrente. Na verdade, sua presença no local se prendia ao fato de ser espôsa de empregado do recorrido. Se algum serviço prestou, fora da esfera doméstica, fê-lo eventualmente como ajuda a seu marido. Isto só não a qualifica como empregada rural, segundo a acepção legal.

Fundamentos pelos quais acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por maioria de votos, con-

tra o relator, em negar provimento ao recurso para manter o R. decisório recorrido, pelos seus fundamentos. Vencido o MM. Juiz José Aparecida, que votou pelo provimento parcial do apêlo, na conformidade do parecer do Dr. Hélio Araújo de Assumpção, Procurador do Trabalho, para reconhecer à reclamante o direito à indenização, por metade e correspondente a sete anos de serviço e à diferença salarial, incidente, mês a mês, sôbre os sete anos de casa.

Belo Horizonte, 15 de julho de 1966. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Aparecida*, relator.

*

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — SERVENTE QUE DORME NA OBRA — NÃO É VIGIA — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Não tem direito a horas extraordinárias, por não ser considerado vigia, o servente que dorme em cômodo da obra em que trabalha, a seu pedido e por sua conveniência ou interêsse pessoal.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.954/66 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Quarta Junta da Capital, em que são partes Antônio Gori e José Nunes Ferreira, respectivamente recorrente e recorrido.

RELATÓRIO

A MM. Junta *a quo*, pela decisão de fls. 20 *usque* 21, cujo relatório se adota, condenou o recorrente a pagar ao recorrido horas extras e noturnas, como se apurar em execução de sentença. Entendeu a ilustre primeira instância que o recorrido, como servente da obra, exercia a função de vigia desta, onde dormia, no horário de 17 às 23,30 horas.

Inconformado com o decisório, manifestou o recorrente o presente apêlo, sustentando que o recorrido não prestava o serviço de vigia, apenas dormia na obra, como assinalam as testemunhas arroladas pela emprêsa, cujos depoimentos não mereceram da Junta a devida apreciação. Transcreve o recorrente ementas de acórdãos dêste Tribunal, esposando a tese de que o empregado que dorme no local de serviço não pode ser considerado vigia.

O recurso foi contrariado pelo recorrido, tendo a douta Procuradoria-Regional, em seu parecer de fls. 32-33, opinado pelo seu provimento.

Isto pôsto:

VOTO

Em que pese o brilho com que sustentou o decisório de primeira instância, merece êste reforma, a fim de se julgar improcedente a reclamatória.

Os elementos de convencimento que afloram dos autos deixam certo que o recorrido, como servente da obra, nela dormia a pedido próprio, isto é, por sua própria conveniência. É o que depõe a primeira testemunha do reclamado, sem desmentido das outras testemunhas e do próprio recorrido. Além do mais, os informes processuais dão conta de que o recorrido nem sempre permanecia na obra no horário das 17 às 23,30 horas, deixando até mesmo de ali dormir em certos dias. É fato sabido e comum, êsse de servente de obra, pessoa solteira, ter interêsse em dormir no local do trabalho, para evitar gastos com o transporte para a sua residência. Vale dizer, ali dorme por sua própria conveniência e se, de certo modo, aproveita essa sua permanência no local ao dono da obra, a reciprocidade de interêsse se compensa.

Fundamentos pelos quais acorda o TRT da Terceira Região, em dar provimento ao recurso para absolver o recorrente da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 1.º de agôsto de 1966. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamounier*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — TRABALHO A DOMICÍLIO — NÃO CARACTERIZAÇÃO

— Não se caracteriza relação de emprêgo no trabalho, sem subordinação jurídica, nem dependência econômica, através prestação de serviços sem certa obrigatoriedade, regularidade ou ritmo de produção.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.260/67 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão proferida pela MM. Primeira JCJ desta Capital, entre partes, como recorrente a reclamante Conceição Machado da Silva e, como recorrida, a reclamada Lygia Matos.

Pleiteou a reclamante, dizendo-se tarefeira, e trabalhar em seu próprio domicílio, o pagamento de diferenças salariais, 13.º salário e férias, ao que se opôs a reclamada, negando a ocorrência da relação empregatícia.

Realizada a instrução processual, foi a reclamante julgada carecedora de ação, em face da inexistência de relação de emprêgo.

Inconformada, recorreu a reclamante, insistindo na ocorrência de sua condição empregatícia, caracterizada pela prestação de serviços, embora a domicílio, no ramo da atividade permanente da empregadora e com absoluta exclusividade. Salienta que sua prestação de serviços nessas condições foi, na verdade, um prolongamento da atividade laboral iniciada dentro do próprio estabelecimento da reclamada, não se modificando a natureza da relação jurídica estabelecida.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, e a douta Procuradoria-Regional oficiou, no mesmo sentido, pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Merece confirmada a v. sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos, de acôrdo com o parecer da ilustrada Procuradoria-Regional.

Realmente, o quadro pincelado nestes autos não reflete a ocorrência de contrato de trabalho, segundo a acepção legal. Embora a reclamante, ora recorrente, prestasse serviços dentro do ramo de atividade permanente da reclamada, essa prestação não se fazia nos moldes configuradores de autêntico contrato de trabalho. Em que pese a atenuação das características dêsse contrato, em se tratando de trabalho a domicílio, ainda assim não se poderá admiti-lo quando o trabalho é prestado sem certa obrigatoriedade, sem um determinado ritmo de produção e sem que essa atividade represente realmente o único meio de subsistência do trabalhador. Ora, no caso dos autos, a prova demonstrou inexistir obrigatoriedade de determinada produção ou que esta se fizesse dentro de certo prazo ou com certa regularidade. Por outro lado, também restou evidenciado que a reclamante, ora recorrente, não dependia sua subsistência exclusivamente da reclamada, de forma a caracterizar, quando menos, a dependência econômica.

Destarte, suas relações jurídicas com a reclamada eram demasiadamente fluidas e pouco consistentes para configurar o pretendido contrato de trabalho.

Fundamentos pelos quais acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, para manter o R. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, acolhido o parecer do Dr. Abelardo Flôres, Procurador do Trabalho, tendo o MM. Juiz Ribeiro de Vilhena votado, preliminarmente, pelo desentranhamento da segunda defesa oferecida pela reclamada, por entender que estava precluso o direito de fazê-lo.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1967. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

CUSTAS — NÃO-PAGAMENTO — FALÊNCIA — RECURSO NÃO DESERTO — REVELIA — NOTIFICAÇÃO IRREGULAR — CASSAÇÃO

— No processo trabalhista inocorre deserção de recurso de massa falida por falta de pagamento de custas, pois essas devem ser pagas nos autos principais da falência.

— Cassa-se a revelia por irregularidade da notificação remetida para o estabelecimento da emprêsa que se achava fechado, em decorrência da decretação da falência, pois nesse caso a intimação deve ser dirigida ao Síndico da Massa Falida.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.632/64 — Relator: Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos os autos. Acolheu a MM. Quinta Junta de Conciliação e Julgamento da Capital, pela sentença de fls. 5, a reclamação de fls. 2, formulada por Faustina Peixoto Guimarães contra o Bar e Restaurante *Le Maschere* Ltda. e o fazendo à revelia.

Posteriormente, foi o Síndico da Massa Falida notificado, a requerimento da reclamante, para tomar conhecimento daquele decisório (fls. 9 e 10) e aviando então o recurso ordinário de fls. 11 e 12. Nessas razões, alega sofrer a firma recorrente condenação à revelia, depois de já decretada a sua falência e, assim, o Síndico da Massa, como exige a lei, não foi citado, além de a justiça remeter a notificação inicial para o estabelecimento empresário quando se encontrava de portas fechadas e em completo abandono. Esse apêlo não sofreu contrariedade, apesar de se achar ciente de sua interposição a parte adversa.

Em parecer da lavra do Dr. José Christófaro, Procurador do Trabalho (fls. 16), a ilustrada Procuradoria-Regional opina pelo provimento do recurso e nulidade da sentença com nova instrução e julgamento.

Êsse o relatório.

VOTO

Omitiu a recorrente o pagamento das custas por entender não se achar obrigada face à norma inserta no § 1.º, art. 208, do Decreto-lei 7.661, de 21-6-1945, atual Lei de Falências e para recorrer, porquanto ditas custas só poderão ser pagas pelo Síndico da Massa e dentro dos autos principais da falência. Êsse entendimento se adapta àquela norma e, se dela fugisse, a parte adversa nem articulou aquela suposta irregularidade das custas para justificar a deserção do recurso interposto.

No mérito, demanda provimento o apêlo de fls. 11 e 12. Quando ajuizado o pedido inicial, o bar e restaurante não só se encontrava fechado, com as atividades encerradas, como também decretada já estava a sua falência desde 13 de abril do corrente ano, consoante pudemos comprovar em outro processo postulado contra o reclamado e por nós relatado perante o Tribunal. Conforme se vê, ainda, do cartão de distribuição de fls. 1-v., a reclamante ingressou na Justiça em 15-5-64 e, assim, posteriormente ao decreto da falência do seu empregador.

Nessa conformidade, além de não ser intimado o Síndico para atender ao chamamento da Justiça como determina a lei, sob pena de nulidade, foi ainda endereçada a notificação para a sede da emprêsa falida, cujas portas se achavam fechadas e abandonado o estabelecimento.

Fundamentos pelos quais acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso para cassar a revelia e anular o processo, salvo a inicial, devolvendo os autos à MM. Junta de origem para reabertura da instrução e nôvo julgamento conforme o direito, acolhido o parecer do Dr. José Christófaro, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 31 de agôsto de 1964. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Gomes da Silveira*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — VIAJANTE — TRABALHO EXCLUSIVO E SUBORDINADO

— É empregado o viajante que trabalha com exclusividade para uma só firma, obedecendo a roteiro pré-determinado e fiscalizado, mediante salário-comissão.

RECURSO ORDINARIO N.º 4.042/65 — Relator: Juiz CANÇADO BAHIA

ACÓRDÃO

Vistos os autos.

Pela respeitável decisão de fls. 52 e seguintes, acolheu a MM Terceira Junta da Capital, parcialmente, o pedido inicial, ajuizado por Altamiro Olímpio de Moura contra A Soberana Ltda. e com apoio nas reparações contratuais nêle insertas.

Nas suas razões de decidir, a MM. Junta, com base na prova testemunhal e documental, rejeitou a alegação da defesa, com apoio na inexistência de relação de emprêgo, admitindo como certo o tempo de serviço indicado na inicial e injusta a despedida do autor do emprêgo. Êsse provimento foi parcial, dado excluir a condenação a parte do salário-família pleiteado.

Ambos os litigantes insurgem-se contra essa conclusão, recorrendo ao Tribunal. A emprêsa revivendo a tese de inexistir contrato de trabalho advinculando ao autor e assim falho o resultado do decisório recorrido. E o empregado pretendendo receber o salário-família, cuja prova acostou ao seu apêlo.

Emitindo parecer nos autos, a douta Procuradoria-Regional, em parecer subscrito pelo culto Procurador do Trabalho, Dr. Vicente de Paulo Sette Campos, opina pelo desprovimento de ambos os recursos.

Êsse o relatório.

VOTO

Recurso da emprêsa — 1.º recorrente:

Desmerece provimento. Nenhuma prova aduziu essa recorrente no sentido do trabalho avulso, como viajante, executado pelo recorrido, ou seja, para ela mesma concomitamente a outras emprêsas congêneres.

Conjugado o documento de fls. 45, aliás não contestado pela recorrente, aos demais elementos probantes, conclui-se pela existência de ajuste contratual de trabalho vinculando os litigantes, dado laborar o recorrido em caráter exclusivo para a recorrente, obedecendo a um roteiro pre-determinado, sendo nesse exercício devidamente fiscalizado, a par de receber salário-comissão em retribuição por êsse serviço prestado. Não era, por conseguinte, trabalho avulso, ocasional, autônomo, porém originário de um legítimo contrato de trabalho.

Como essa recorrente apenas no recurso, insistiu nessa negativa da relação de emprêgo, desprezando a reforma da decisão na

parte da condenação relativa a algumas das verbas acolhidas, é fora de dúvida a desnecessidade do exame do apêlo, com respeito a essas mesmas verbas, mesmo porque, como se examinou acima, a relação de emprêgo despontou evidenciada em todos os seus aspectos nos elementos informativos dos autos.

Recurso do empregado — 2.º recorrente:

Como o anterior, justifica indeferimento. Êsse próprio recorrente, nas suas declarações no interrogatório, confessa não ter apresentado ao empregador a prova documental pertinente ao salário-família, a fim de recebê-lo, conforme determina a lei específica.

Permitir agora o exame dessa documentação por êle acostada no recurso, seria julgar suprimindo uma instância, ou seja, a da ação, a do conhecimento. A ementa de um acórdão transcrita nas razões do apêlo, por aquêle fundamento, não socorre ao recorrente neste ensejo. Nada impede, todavia, se lhe conceda a ressalva do direito em tôrno daquele salário-família para com a referida prova documental, possa pleiteá-lo em nova reclamação contra a recorrida em procedimento processual regular.

Por êsses fundamentos, 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, ressalvando ao reclamante o direito de postular nova reclamatória para efeito de receber o salário-família. Vencido o MM. Juiz José Carlos Guimarães, que era pelo provimento do recurso do reclamante e negava provimento ao recurso da emprêsa.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1966. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cançado Bahia*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — PARCEIRO AGRICOLA — TRABALHADOR RURAL — CARACTERIZAÇÃO

— Não se considera parceiro agrícola o trabalhador que presta serviços sem autonomia, virtualmente dirigido, fiscalizado e remunerado pelo proprietário do imóvel rural em que desempenha sua atividade.

RECURSO ORDINARIO N.º 2.968/66 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Cássia, em que é recorrente Mário Soares Lemos, e recorridos Vicente Ferreira de Aza e outros.

RELATÓRIO

Pleitearam os reclamantes aviso-prévio, indenização, férias, 13.º salário e diferença salarial. Contestou o reclamado, argüindo a preliminar de *ilegitimatio ad processum* do reclamante Josué Manoel, pois é absolutamente incapaz e não está representado por seus

responsáveis legais no processo. Argüiu de inepta a inicial, por falta de exposição dos fatos e fundamentos, bem assim a carência de ação, sob fundamento de que os reclamantes não tiveram a condição de empregado, inexistindo relação de emprêgo. Aduziu que os reclamantes desempenhavam suas atividades sem qualquer fiscalização direta por parte do proprietário da fazenda, ora reclamada. Eram parceiros agrícolas e alguns dos postulantes trabalhavam para êsses meeiros. Acentuou que só o resultado era repartido, sob a égide da parceria, que tinha prazo determinado, sendo o têrmo de contrato a colheita. Sempre que as condições eram propícias, reiniciava-se nôvo ajuste, cujo prazo era inferior a um ano. Por outro lado, os reclamantes foram avisados do encerramento das atividades da propriedade agrícola, já que esta seria vendida para se constituir uma usina açucareira. Assim, o aviso-prévio que independe de forma especial fôra concedido, ao passo que não eram devidas férias, 13.º salário e diferenças salariais.

Realizada a instrução processual, foi a reclamatória julgada procedente, salvo a de Altair Iza Ferreira, considerado carecedor de ação, para condenar o reclamado a pagar aviso-prévio, indenização, férias em dôbro, 13.º salário e diferença salarial, tudo conforme se apurar em execução. Rejeitou o MM. Juiz *a quo* as preliminares de inépcia da inicial, de *legitimatio ad processum* e de carência de ação. Quanto a esta última, entendeu o MM. Juiz *a quo* que os reclamantes eram mais que meeiros, sendo verdadeiros empregados.

Não se conformando, recorreu o reclamado, renovando as preliminares, para sustentar, quanto ao mérito, nada ser devido, por isso que inocorreu prestação de serviços de molde a ensejar direito às diversas parcelas postuladas.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Preliminar de inépcia da inicial — Não encontra qualquer fundamento essa prefacial, por isso que a inicial da reclamatória preenche os requisitos exigidos no art. 840 e seus parágrafos, da C.L.T., em têrmos suficientes para a articulação da defesa, que foi formulada sem qualquer prejuízo para a parte.

Preliminar de* ilegitimatio ad processum — *Data venia da v. sentença recorrida e da ilustrada Procuradoria-Regional, é de se acolher esta prejudicial, por isso que o reclamante Josué Manoel não tem capacidade legal para estar em Juízo. O simples fato de haver outorgado procuração a seu irmão Geraldo Ferreira, também reclamante, não é bastante para suprir a exigência legal que se contém no art. 793, da C.L.T. Mesmo porque, sendo menor, não poderia outorgar mandato a seu irmão, sem as cautelas da lei. Incumbia ao MM. Juiz *a quo*, à falta de responsável legal, nomear pessoa habilitada para assisti-lo. Não o fazendo, evidentemente, não se poderá aceitar a representação pelo referido irmão, nos têrmos em que foi posta.

Preliminar de carência de ação — Não merece vingar, em face da prova dos autos, consoante bem analisou a v. sentença recorrida e na conformidade do parecer da ilustrada Procuradoria-

-Regional. Não só o conceito de empregado rural sofreu completa reformulação, à luz da Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), segundo bem salienta *Segadas Viana* em "O Estatuto do Trabalhador Rural e Sua Aplicação", como a prova evidenciou a estreita vinculação dos reclamantes à propriedade rural, onde exerciam múltiplas atividades, seja na intitulada parceria agrícola, seja nos serviços rotineiros de manutenção da fazenda. Demais, a chamada meiação ou parceria agrícola não assume, no caso dos autos, aquela feição que a distingue, em sua tipicidade, dos demais contratos do direito privado. Na verdade, a parceria era meramente nominal, visto que os reclamantes não possuíam aquela autonomia que caracterizava o parceiro, ao passo que o reclamado, ora recorrente, os assalariava no preparo das lavouras, intervindo como verdadeiro empregador. De outra parte, é sabido que, salvo a hipótese do contrato de parceria autêntica, misto de sociedade e locação, não se configura êsse ajuste em casos de exploração da terra nos têrmos em que os reclamantes se ocupavam, dividida como era a fazenda em pequenas glebas. Outro entendimento importaria, *data venia*, em se possibilitar completa fraude à legislação protetora dos trabalhadores rurais, visto que em nenhuma propriedade rural se encontraria mais empregados, mas apenas "parceiros agrícolas". Além disso, a prova demonstrou que os reclamantes residiam na fazenda, onde permaneciam virtualmente à disposição do empregador, para o desempenho das tarefas que se tornavam necessárias. Na realidade, eram menos parceiros do que tarefeiros, segundo a acepção legal.

No que diz respeito ao mérito, restou comprovada a despedida, muito embora não tenha se caracterizado a concessão do aviso-prévio aos reclamantes, na forma legal.

Nessas condições, impõe-se a manutenção da v. sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de inépcia da inicial. Ainda, unânimemente, em acolher a preliminar de *ilegitimatio ad processum* em relação ao reclamante Josué Manoel, ressalvando-lhe o direito de postular nova ação, cumpridas as formalidades legais. Por maioria de votos, vencidos os MM. Juízes Newton Lamounier e Fábio de A. Motta, o Tribunal rejeitou a preliminar de carência de ação e, no mérito, confirmou o r. decisório pelos seus fundamentos.

Belo Horizonte, 11 de julho de 1966. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Melo*, relator.

*

SUCESSÃO DE EMPRÊSA — DISPENSA ANTERIOR — OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR SUCEDIDO — RECLAMAÇÃO CONTRA SUCESSOR — CARÊNCIA DE DIREITO

— O empregado dispensado antes de operada a sucessão de emprêsa deve reivindicar seus direitos trabalhistas contra o empregador sucedido, e não chamando a Juízo seu sucessor.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.234/66 — Relator: Juiz CANÇADO BAHIA

ACÓRDÃO

Vistos os autos.

Pela R. decisão de fls. 25 e 23-v., o MM. Juiz da Comarca de Itamogi julgou improcedente, com lastro na prova dos autos, a reclamação inicial formulada por Santos Manara contra Pedro Cornetti, ancorada nas reparações legais de fls. 2 e 3 dos autos.

Conclui essa decisão não ser o autor empregado nem do reclamado e nem de seu antecessor e daí desprover o pedido inicial.

Discordando dêsse decisório, o empregado interpôs o recurso ordinário de fls. 25 e seguintes, através do qual faz uma longa reapreciação de tôda a prova processual em confronto aos dados da sentença recorrida, salientando haver trabalhado para a Fazenda Cachoeirinha, para dois empregadores, José Ferreira de Melo e Roque Fiorili e sendo dispensado por êste último em agôsto de 1965 e assim existente a relação de emprêgo pelo menos para valer contra Roque Fiorili.

O apêlo foi impugnado às fls. 35 a 37 onde se pede a manutenção do aresto recorrido.

Emitindo parecer no processo, a douta Procuradoria-Regional através do inteligente Procurador do Trabalho, Dr. Vicente de Paulo Sette Campos, opina pela existência da relação de emprêgo e assim os autos devem retornar à instância de origem para o julgamento do mérito do dissídio (fls. 43 e 44).

Êsse o relatório.

VOTO

Face aos elementos informativos dos autos, inclusive nas declarações de um dos proprietários da fazenda onde o autor laborou, isto é, Roque Fiorilli, (fls. 16 e 16-v.), ficou provada a relação de emprêgo e possuindo êle o cargo de administrador, já desde o antecessor dêle, Roque.

A essa afirmativa vêm aquelas outras dos demais dependentes, principalmente as de autoria de Constantino Fornazieli substituto do recorrente na aludida fazenda (fls. 14), o qual afirmou o trabalho dêle como administrador da fazenda-reclamada e realizando também algumas plantações e esclarecendo ainda ouvir de Roque Fiorilli que iria dispensar o reclamante e, por sua vez, êste também lhe disse nada lhe haver pago Roque, confirmando assim a despedida injusta.

Por sua vez, o sucessor de Roque, ora reclamado, Sr. Pedro Corneti, no seu depoimento pessoal de fls. 13, confessa a aquisição da mencionada fazenda em mãos de Roque, em 27-10-65 e, por essa época, já o recorrente não mais trabalhava na mesma, pois êle realmente havia trabalhado para Roque.

Por conseguinte, a relação de emprêgo resultou nesses insuspeitos informes, plenamente evidenciada, sem qualquer sombra de dúvida.

E, provada assim a dispensa do recorrente antes de operada a sucessão de donos da emprêsa, justo se ressalve a êle recorrente o direito, com apoio no contrato de trabalho, para se postular contra o antecessor do recorrido e, não como fêz, o chamando a juízo como o sucessor.

Finalmente, o próprio Roque confirma êsse ajuste contratual do recorrente o vinculando à emprêsa — Fazenda Cachoeirinha — apenas procura tirar de seus ombros a responsabilidade dos direitos contratuais do período de outubro de 1964 a agôsto de 1965, do autor para transferi-la a José Ferreira de Melo de quem adquiriu a aludida fazenda, conforme se vê de fls. 16-v. e assim por meio dêsse jôgo de empurra, livrar-se daqueles encargos contratuais favoráveis ao recorrente.

Se justa foi a sentença-recorrida em negar a relação de emprêgo quanto ao reclamado-recorrido Pedro Cornetti, não o foi todavia relativamente a Roque Fiorilli.

Por êsses fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o R. decisório recorrido, ressalvando o direito ao reclamante de postular nova reclamatória contra o antecessor do reclamado. Vencido nesta parte o MM. Juiz Cançado Bahia.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1966. — ***Herbert de Magalhães Drummond,*** presidente. — ***Cançado Bahia,*** relator.

*

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — ENCARREGADO DE DEPARTAMENTO — TRABALHO DE NATUREZA TÉCNICA — DIREITO

— Tem direito ao recebimento de horas extraordinárias o empregado que, sendo encarregado de um departamento da emprêsa, executando trabalho de natureza técnica, não está investido numa atividade de direção ou mando.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 4.021/66 — Relator: Juiz ORLANDO RODRIGUES SETTE

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, Distrito Federal, sendo recorrente Sobras, S/A e recorrido Roberto Borgogni.

RELATÓRIO

Pleiteou o reclamante Roberto Borgogni o pagamento de horas extraordinárias a serem apuradas em execução, durante o período da prestação laborativa.

Contestou a reclamada Sobras, S/A, asseverando em sua defesa que o autor cumpria a jornada normal de trabalho e ainda haveria a condição de ocupar êle cargo de chefia, situação que lhe retiraria qualquer direito a horas extras.

O autor confirmou o trabalho de mais 3 horas diárias, além da jornada normal.

Inquiriram-se duas testemunhas, juntaram-se aos autos alguns documentos, inclusive um contrato de locação de serviço firmado entre as partes, fls. 15/16.

Com os elementos coligidos nos autos, a MM. Junta *a quo* sob a presidência do ilustre e culto Juiz Gustavo Pena de Andrade, julgou procedente a ação e condenou a reclamada ao pagamento das horas extras pretendidas, cujo *quantum* se apuraria em execução de sentença.

Inconformada, recorreu a reclamada, já agora atendo-se tão sòmente na tese de que o autor deixaria de fazer jus aos extraordinários simplesmente pelo fato de exercer cargo de chefia, nos têrmos do contrato carreado para os autos.

Contra-arrazoado o recurso, sustenta a recorrido que nunca exerceu cargo de chefia na emprêsa e provado o trabalho além do horário normal, justa fôra a decisão, daí merecer ampla confirmação.

A douta Procuradoria-Regional do Trabalho, através o Procurador José Christófaro, opina pela confirmação do julgado, entendendo-o certo.

VOTO

A sentença é irrepreensível, reflexo natural e lógico da prova coligida no decorrer do rito processual e demonstrativo de que efetiva e realmente o autor, ora recorrido, trabalhava para a recorrente, no atendimento exclusivo dos seus interêsses, depois da jornada normal de 8 horas.

A princípio, na contestação, aduziu a recorrente não ter o autor feito qualquer serviço extraordinário, mas se o fizesse nenhum seria o seu direito, decorrente do fato de exercer cargo de chefia.

Ao ver destruída a sua primitiva assertiva, consistente na negativa de prestação de trabalho extra, agarra-se, agora, no recurso, no fato de ser o autor exercente de cargo de confiança.

Entretanto, a realidade fática, restabelecida nos autos inconfudivelmente, destrói e desmorona por completo a sustentação da recorrente, pois na verdade o reclamante jamais ali teve qualquer atividade de gerência, de comando, pois era um simples encarregado de uma seção, sem poder de gestão, como oportunamente ressaltou a sentença e a d. Procuradoria.

Negar ao obreiro o pagamento do serviço extraordinário feito, como demonstrou a prova, é ato aviltante, injusto, de enriquecimento ilícito, daí impor-se, como conseqüência a manutenção da R. sentença, justa e jurídica.

Motivos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de intempestividade do apêlo para conhecê-lo e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, para manter o R. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, nos têrmos do parecer do Dr. José Christófaro, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1966. — ***Herbert de Magalhães Drummond,*** presidente. — ***Orlando Rodrigues Sette,*** relator.

*

HORÁRIO DE TRABALHO — ALTERAÇÃO ABUSIVA — SUSPENSÃO E DISPENSA — PUNIÇÕES DISCIPLINARES INJUSTAS

— São injustas as punições disciplinares de suspensão e dispensa fundadas na exigência de abusiva alteração do horário de trabalho, que criou dificuldades para a empregada cumpri-lo até altas horas da noite.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 285/66 — Relator: Juiz CANÇADO BAHIA

ACÓRDÃO

Vistos os autos. Pela respeitável decisão de fls. 11 e 12, acolheu a MM. Junta de Goiânia a reclamação inicial formulada por Osmarina Florência da Silva contra a firma Refrigerantes Imperial, S/A, com apoio nas reparações legais de fls. 2 e 3.

Admitiu a sentença como abusiva, a alteração no horário de trabalho da autora e tendo ela, assim justo motivo para rescindir o contrato com base na norma do artigo 468 da C.L.T.

A emprêsa não se sujeita a essa conclusão interpondo o recurso ordinário de fls. 15 e 16 defendendo a licitude de sua medida quanto ao nôvo horário impôsto à empregada, acrescentando haver a autora laborado só até 5 de outubro e assim excessiva a condenação na parcela do 13.º salário bem como nas férias, porque a recorrida gozou férias regulamentares em 1965.

O apêlo sofreu contrariedade às fls. 29 e 30, e a douta Procuradoria-Regional em parecer de autoria do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador do Trabalho, é pelo desprovimento do recurso (fls. 32 e 33).

Êsse o relatório.

VOTO

A alteração no horário de trabalho, como a fêz a recorrente e se acha provado às fls., acarretando dificuldades à recorrida como empregada solteira para cumpri-lo por exigir a sua presença no serviço até às 22 horas, importou em modificação abusiva de seu contrato, justificando a sua rescisão.

Mas, além de operar essa alteração de modo arbitrário e unilateral, impediu à recorrida de permanecer no recinto da fábrica, conforme se vê de fls. 5, equivalendo essa ordem, induvidosamente, à sua despedida injusta a partir dessa data da comunicação, ou seja, a 13 de outubro de 1965.

Foram, assim, injustas não sòmente a punição disciplinar de 5 dias como a dispensa da recorrida, porque absurda a exigência da emprêsa, para fundamentar êsses dois atos do seu comando, no modificar abusivamente o horário de trabalho da autora de modo afrontoso à regra do art. 468, da C.L.T.

Como a despedida concretizou-se em 13 de outubro, como se demonstrou acima, houve excesso na condenação quanto à verba do 13.º salário, porque devida na base de 10/12 avos recebeu defe-

rimento na média de 11/12 avos como pleiteada às fls. 2 e 3. Sòmente para reduzir-se essa verba, procede o apêlo.

Quanto às férias, a sentença recorrida desmerece reparos. Se a recorrida gozou as férias no decorrer do ano de 1965, todavia não trouxe a recorrente, como lhe competia, o comprovante do pagamento dêsse direito. Assim, ante essa omissão dito período de férias deve permanecer na condenação.

Por êsses fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a condenação do 13.º salário de 11/12 para 10/12 avos.

Belo Horizonte, 28 de março de 1966. — *Herbert Magalhães Drummond*, presidente. — *Cançado Bahia*, relator.

*

Supremo Tribunal Federal

LOCAÇÃO — MUDANÇA DA FAMÍLIA E SEU CHEFE — CESSÃO — CONSENTIMENTO ESCRITO DO LOCADOR — NECESSIDADE

— Quando a família e seu chefe transferem residência, deixando no imóvel locado algum membro da mesma, há cessão da locação, só admissível com anuência escrita do locador.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 59.300 — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Vistos, etc., resolve a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, conhecer do recurso e lhe dar provimento, *ut* notas taquigráficas.

Brasília, 12 de novembro de 1965. — *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, presidente. — *Antônio Martins Villas Boas*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Villas Boas (relator) — Sr. Presidente, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas propôs a presente ação de despejo contra Duclert Corrêa da Silva, alegando ser êle seu inquilino na Rua Benjamin Constant, 12, apt. 403, tendo, entretanto, cedido o imóvel a Manoel Ferreira de Melo e família, sem autorização.

Duclert Corrêa da Silva contestou, dizendo manter no imóvel locado sua sogra e sua cunhada, que sempre moraram no local, sendo suas dependentes.

O Juiz julgou a ação improcedente. O Instituto interpôs apelação, à qual o eg. Tribunal de Recursos negou provimento. Daí o recurso extraordinário que foi recebido e processado.

Invoca o recorrente um acórdão do Supremo Tribunal, da minha lavra, proferido no RE. 26.424, em embargos, nestes têrmos:

"Se o chefe transfere residência, muda-se com êle tôda a família. Deixando no imóvel locado algum elemento dêle, está, na real verdade, fazendo a êste uma cessão da locação, que o art. 2.º, da Lei 1.300, só admite com a anuência escrita do locador".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas (relator) — Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, nos têrmos do acórdão dêste Tribunal, citado pelo recorrente.

O verdadeiro locatário não reside mais no imóvel. Deixou lá elementos pertencentes à sua família.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. 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 Hermes Lima, Victor Nunes Leal, Villas Boas e Lafayette de Andrada. Ausente, no julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

*

FURTO — ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO DO CRIME — ABSOLVIÇÃO DO RECEPTADOR — NÃO CONSEQÜÊNCIA

— A absolvição daquele a quem se imputava o furto não implica em que deva ser absolvido igualmente o receptador dos objetos furtados.

HABEAS CORPUS N.º 42.997 — Relator: Ministro HERMES LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Terceira Turma, por unânimidade de votos, indeferir a ordem na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 18 de março de 1966. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Hermes Lima*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sr. Presidente, o paciente foi condenado, como incurso no art. 180, do C. Pen., à pena de 3 anos de reclusão e multa de Cr$ 5.000.

As informações dizem o seguinte: "Transitada em julgado a decisão condenatória, o paciente pediu a revisão do processo, fundado no que dispõe o inc. I, do art. 621, do C. Pr. Pen., pois, segundo sustentou, tal decisão contrariou texto expresso da lei penal, e a evidência dos autos, eis que absolvido aquêle a quem se imputou a autoria do furto, não poderia vingar a condenação de

quem se atribuiu a receptação, admitindo-se que êste recebera daquele os objetos, produto do crime.

Por maioria de votos, as eg. Câmaras Criminais Reunidas deferiram, em parte, o pedido, para o só efeito de reduzir a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão, mantida a da multa.

As razões de decidir estão condensadas na ementa do acórdão de fls. 38 dos autos, da revisão criminal número 4.969:

"Art. 180, *caput*, do C. Penal. Receptação dolosa. É possível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

Redução da pena, excluída a reincidência."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima (relator) — Sr. Presidente, meu voto é indeferindo a ordem. A pessoa a quem se atribuiu o furto foi absolvida, mas houve o furto e há provas de que as mercadorias compradas pelo paciente eram mercadorias roubadas.

O fato de ter sido absolvida a pessoa a quem se imputava o furto não indica que o receptador dos produtos do furto tenha que ser necessàriamente absolvido, sobretudo quando a matéria já foi objeto de revisão.

Indefiro a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferido. Unânime.

Presidência do Exmo Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Hermes Lima.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Medeiros, Prado Kelly, Hermes Lima, Gonçalves de Oliveira e Luiz Gallotti.

HERANÇA — CESSÃO DE DIREITO — CONSENTIMENTO DOS DEMAIS HERDEIROS — DESNECESSIDADE

— O co-herdeiro pode ceder seu direito à herança sem consentimento dos demais herdeiros.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 39.582 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na confor-

midade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 25 de abril de 1966. — *A.C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Victor Nunes — A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Minas Gerais (fls. 122) decidiu que a cessão de direitos hereditários não está condicionada à preferência dos outros herdeiros. Eis o acórdão do ilustre Des. João Martins:

"À vista do que dispõe o art. 1.580, do C. Civ., onde é estabelecida a indivisibilidade do direito de herança, quanto à posse e ao domínio, pretenderam os embargantes estender ao caso de cessão de direitos hereditários a mesma restrição que se impõe aos condôminos de imóvel indivisível, estabelecida no art. 1.139, da Lei Civil.

Sugestivas nos seus argumentos, os embargantes trazem a debate questão que afronta antiga e sempre usada norma de transações entre herdeiros. E não só o costume parece amparar tal norma.

Nossos autores dela fazem menção, sem notar-lhe vício. Veja-se, por exemplo, o que escreveu *Hermenegildo de Barros*:

"Assim, cada herdeiro não terá direito a uma parte determinada da herança, porque só depois da partilha da divisão é que o seu direito se tornará concretizado. Antes disso, não lhe será permitido vender, hipotecar, parte determinada da coisa comum, mas tão-sòmente a sua parte ideal, o seu direito à comunhão.

O consorte, porém, ou co-herdeiro, pode vender o seu direito à herança, sem o consentimento dos outros co-herdeiros, e o comprador tomará o lugar do vendedor, em cujos direitos na partilha ficará sub-rogado" ("Manual do Código Civil", vol. XVIII, pág. 131).

Assim também doutrinou *Carvalho Santos* ("Código Civil Brasileiro Interp.", vol. XXII, pág. 78).

Nossos julgados seguem a mesma diretriz. Em Minas, já êste egrégio Tribunal, fazendo a primeira interpretação da matéria após a vigência do C. Civ., em acórdão de 4-6-19, decidiu "que não pode um sócio, ou condômino, impedir outro de alhear o seu por via direta e tampouco por via oblíqua, requerendo a nulidade da venda de parte ideal, ou mesmo fisicamente determinada, feita pelo outro sócio". ("Rev. For.", vol. XXXII, pág. 177).

Razões ponderosas para modificar a orientação doutrinária e jurisprudencial não há, em que pese a brilhante argumentação dos embargantes. É que necessário se faz levar em conta que a restrição imposta aos condôminos de bem indivisível, prevista no art. 1.139, do C. Civ., tem aplicação limitada aos casos de venda de coisa corpórea. Seria incivil deslocar-se a regra e ampliá-la, para estabelecer a mesma restrição aos casos de cessão de direitos".

Os sucessores da viúva meeira (autora da ação de nulidade) interpuseram recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d* (fls. 126, 129). Alegam violação do art. 1.139, do C. Civ., c/c os arts. 57, 44, 53 e 1.580 do mesmo Código, e divergência com decisão do

Supremo Tribunal, no R.E. 17.549 (1951), "R.F." 137/72. Ali se decidiu que "é lícito a qualquer herdeiro desinterar o cessionário estranho à sucessão, pagando-lhe o preço da cessão feita por um dos co-herdeiros".

Os recorridos citaram, em contrário (fls. 135), dois outros acórdãos desta Côrte: R.E. 13.741 (1948), "R.F." 122/410, e R.E. 17.637 (1951), "R.F." 144/167.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes (relator) — Conheço do recurso, por dissídio de julgados, porém lhe nego provimento.

Já votei de acôrdo com o que sustentam os ora recorrentes, com apoio no mesmo acórdão por êles referido (R.E. 17.549), como se vê do R.E. 50.611 (1962) e do Ag. 28.353 (1962). Citara eu, aliás, o R.E. 17.549 como da lavra do eminente Ministro Orosimbo Nonato, induzido pela citação de *Carvalho Filho*, "Rep. de Jur. do C. Civ. Obrig.", II, pág. 302).

Na verdade, porém, o Sr. Ministro *Orosimbo Nonato* votara vencido ("R.F." 137/73), com estas considerações: "Entendo que a proibição ao condômino de vender sua parte só se aplica nos casos de indivisibilidade. Mas, na herança, o critério é outro, porque só depois de partilhada é que se vai concretizar o quinhão de cada herdeiro." Tendo eu ficado vencido em uma das oportunidades acima indicadas, protestei pelo reexame do assunto em outra oportunidade. (Ag. n.º 28.353).

Mais tarde, a propósito da venda, pelo condômino, de parte delimitada em coisa indivisa (mas não indivisível), segui a orientação do eminente Ministro Orosimbo Nonato, em conhecido julgado do Supremo Tribunal: R.E. 10.113, A.J. 80/350. E assim redigi a ementa do R.E. 52.899 (1963), "D.J." 21-11-63, pág. 1.196: "A venda, com divisas determinadas, de quinhão hereditário, objeto de partilha definitiva, mesmo quando efetuada sem audiência do meeiro ou de outros herdeiros, não é anulável, devendo ser considerada condicional." (C. Civ., arts. 623, III, e 1.139, c/c 1.580). Reproduzi essa ementa em outro processo de que também fui relator: R.E. 55.507 (1964), "D.J." de 19-11-64, pág. 938. E votei de igual maneira, como vogal, no Ag. 28.698 (1963), de que foi relator o eminente Ministro Vilas Boas, "D.J." 14-6-63, pág. 386.

Como estava em causa, naqueles processos, um aspecto particular da questão mais ampla, que ora volta ao nosso exame, não fiz referência aos dois primeiros votos, a que há pouco aludi. Faço-o nesta oportunidade, para retificar meu ponto-de-vista, apoiando o acórdão recorrido, com o qual se harmonizam outros julgados do Supremo Tribunal, dois dêles citados pelos recorridos:

R.E. 13.741 (1948), "R.F." 122/411, do eminente Ministro *Barros Barreto*: "A herança não é coisa ou bem indivisível, porque constitui uma universalidade, antes de partilhada mediante inventário. Não depende, pois, do consentimento dos demais interessados a venda, por parte dos herdeiros, daquilo que lhes viria a tocar, oportunamente."

RE. 17.637 (1951), "R.F." 144/167; "D.J." 21-12-53, pág. 3.944, do eminente Ministro *Nelson Hungria*: "Qualquer co-herdeiro pode ceder o seu direito à herança independentemente do consentimento dos demais".

Bem mais recente foi o julgamento, no mesmo sentido, do Ag. 28.353 (1962), de que foi relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa, e no qual eu votara vencido, como já ficou anteriormente explicado.

Para não me alongar demasiadamente, reporto-me à fundamentação dêsses acórdãos. Procurou-se, nêles, interpretar o art. 1.580, do Cód. Civ., de modo mais condizente com a prática habitual dos negócios, isto é, sem subordinação ao art. 1.139, pois êste se refere a *coisa indivisível*, e não a *direito indiviso*, embora divisível, como é o do herdeiro na herança ainda não partilhada.

Nego, assim, provimento ao recurso, de que conheço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento ao recurso. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Evandro Lins, Victor Nunes e Lafayette de Andrada. Ausente, justificadamente, o Exmo. Senhor Ministro Cândido Motta Filho.

*

PROCESSO PENAL — ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO — DESPACHO IRRECORRÍVEL

— Não cabe qualquer recurso do despacho que determina o arquivamento do inquérito resultante do oferecimento de queixa criminal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 37.752 — Relator: Ministro EVANDRO LINS E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo.

Brasília, 11 de abril de 1966. — *A.C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Evandro Lins e Silva*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Dilermando Souza Martins ofereceu queixa criminal contra Silvio da Silva Carvalho.

Os autos do inquérito foram enviados a Juízo, onde o Ministério Público requereu o seu arquivamento, deferido pelo Juiz.

Inconformado, o queixoso recorreu, em sentido estrito, tendo a Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais deixado de tomar conhecimento do recurso, considerando que do despacho que ordena o arquivamento do inquérito não cabe qualquer apêlo.

Dessa decisão foi interposto recurso extraordinário, com fulcro na letra *a*, do inciso III, do art. 101, da Constituição, apontando-se como violado o art. 581, item I, do C. Processo Penal.

O recurso foi indeferido pelo despacho de fls. 23-23-v., do qual agravou o interessado.

A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo não-provimento do agravo (fls. 31).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (relator) — Improcede totalmente o agravo. Da decisão que ordena o arquivamento de inquérito não cabe qualquer recurso.

Nessa hipótese, resta ao queixoso, tão-sòmente, o oferecimento de nova queixa, desde que surjam novos elementos, enquanto não se operar a prescrição ou a decadência de seu direito.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Evandro Lins, Victor Nunes e Lafayette de Andrada. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA — ABSOLVIÇÃO DO RÉU — APLICAÇÃO — POSSIBILIDADE — EMBRIAGUEZ PATOLÓGICA — PERICULOSIDADE PRESUMIDA

— A absolvição do réu não impede lhe seja aplicada medida de segurança detentiva, quando presumida sua periculosidade por embriaguez patológica.

HABEAS CORPUS N.º 40.286 — Relator: Ministro HERMES LIMA

Vistos e relatados êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, por unanimidade, na conformidade da ata do julgamenteo e das notas taquigráficas, negar a ordem.

Brasília, 11 de março de 1964 (data do julgamento). — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Hermes Lima*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Hermes Lima — Habeas corpus impetrado em favor de Francisco Ronaldo Monteiro Chagas. O paciente respondeu a processo-crime perante o Juízo da Comarca de Campos que proferiu sentença isentando-o da pena de acôrdo com art. 24, § 1.º, do Código Penal, mas aplicando-lhe de acôrdo com o art. 79, do mesmo Código, medida de segurança detentiva pelo espaço de 2 anos, devendo ser internado em casa de custódia e tratamento.

O paciente, no interior de uma pensão de mulheres, fazendo uso de um revólver, produziu ferimentos em Guido Voliso Filho que veio a falecer e, ainda ferimentos de natureza leve em Irineu dos Santos. Provou-se que se encontrava em estado de completa embriaguez e a perícia médica constatou que se tratava de embriaguez patológica.

O Juiz considerou que a embriaguez se verificou acidentalmente ou por caso fortuito.

A 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apreciando os autos do recurso, deu provimento ao recurso de ofício para reformá-lo tão sòmente quanto ao tempo da internação que fixou num mínimo de 6 anos, prejudicados os demais recursos.

Argumenta-se que o paciente foi absolvido e não se lhe podia aplicar medida de segurança detentiva. Ora, o Juiz julgou a denúcia improcedente e absolveu o acusado. Tendo sido absolvido, não cabia aplicação de qualquer medida de segurança detentiva com base no art. 79. A aplicação dessa medida detentiva representa, pois, violência e coação contra a liberdade e locomoção do paciente. É que a pena lhe foi aplicada sem forma e figura de Juizo, com invocação incabível do art. 79.

Se o paciente não foi considerado doente mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado e se não ficou provado tratar-se de embriaguez habitual, não havia o pressuposto legal da periculosidade.

Pede-se, em conseqüência, que se considere sem efeito a medida de segurança detentiva decretada, ficando o paciente liberado do seu cumprimento. Assinala-se que se requereu medida liminar tendo em vista a circunstância de que há mais de quatro anos está o paciente sofrendo essa violência e coação em sua liberdade de locomoção.

Realmente, pelas informações prestadas, verifica-se que o acordão da 3ª Câmara Cível do Tribunal fluminese que aumentou a pena detentiva para 6 anos, data de 2-5-60.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Hermes Lima (relator) — O Juiz invocou para aplicar a medida de segurança o art. 79 do Código Penal, que permite a imposição da mesma na sentença de condenação ou absolvição.

De modo que o fato de ser o denúncado absolvido não impede que medida de segurança lhe seja aplicada. Assim procedeu o Juiz naturalmente porque presumiu perigoso o paciente. O Tribunal aumentou para seis anos, a medida detentiva que era de dois pela sentença do Juiz.

Não houve ilegalidade no processo. Não está o paciente sofrendo violência em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.

Nego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram a ordem, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator, o Exmo. Sr. Mnistro Hermes Lima.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho e Hannemann Guimarães.

Ausentes, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti e, por se achar licenciado o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

*

LIVROS COMERCIAIS — EXIBIÇÃO PARCIAL — MEDIDA PREPARATÓRIA DE AÇÃO — CABIMENTO

— A exibição parcial de livros comerciais pode ser requerida por quem tem interêsse na obtenção de elementos necessários para a propositura de ação e como medida preparatória dessa, com observância do art. 675, do Cód. de Processo Civil.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 52.442 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 52.442, do Paraná, em que é recorrente o Banco Comercial do Paraná S.A., e recorrido Luiz Botelho, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 5 de setembro de 1963. — *Luiz Gallotti*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti (presidente) — Êsse acórdão, da lavra do ilustre Desembargador Segismundo Gradowski (fls. 23 a 25):

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 35-62, de Jacarèzinho, em que é agravante o Banco Comercial do Paraná S.A., e agravado Luiz Botelho.

O agravado Luiz Botelho, alegando "que a Agência local do Banco Comercial do Paraná S.A., no dia 22 de setembro de 1955, ou seja, no dia anterior ao do vencimento da nota promissória emitida pelo irmão do suplicante e por êle (agravado) avalizada, *adulterou* um documento do próprio Banco, em que êste fazia ao suplicante, a comunicação de que lhe creditaria em sua conta corrente, a quantia de Cr$ 870.000,00, *inserindo* no mesmo documento, de maneira criminosa, uma expressão por inteiro, na qual o suplicante *autorizava* a referida Agência a debitar na conta a prazo fixo do suplicante, conta inexistente nesse dia 22 de setembro de 1955, a quantia de Cr$ 285.000,00 valor da já mencionada promissória, "autorização" também dada de maneira estranhamente coincidente, nesse mesmo dia, ou seja, um dia antes do vencimento da promissória", e sob o fundamento de que essa "autorização" para desconto, conforme declaração do gerente da referida Agência bancária, constante de outro processo, estaria registrada no "copiador de contabilidade" do Banco — requereu a exibição dêsse livro, para a constatação da existência da mencionada *autorização*, "com a finalidade de se documentar", no sentido de poder promover ação penal contra a citada Agência bancária.

O Dr. Juiz deferiu o pedido — "no sentido de ordenar o exame dos livros de escrituração comercial do suplicado, observando-se as normas e cautelas do art. 19, do Código Comercial, para dêles se averiguar e extrair o tocante à questão relatada na inicial. Transitada em julgado esta decisão, as partes devem indicar os seus peritos ou perito único, no prazo de 24 horas e oportunamente formularem os seus quesitos."

Dessa decisão é o presente agravo.

Sustenta o agravante: a) não existe "livro copiador de contabilidade", não podendo, portanto, ser compelido a exibi-lo; b) pretendendo o requerente a *exibição integral* do livro, não lhe assiste tal direito, por não se enquadrar em qualquer dos casos expressos do art. 18, do Código Comercial; c) no caso de tratar se de exibição parcial esta sòmente seria possível na pendência da lide e não em processo preparatório da ação.

Realmente a petição foi formulada em têrmos inadequados e por isso poderia ter sido indeferida de plano. O Dr. Juiz, entretanto, examinando a espécie e porque não lhe fôssem estranhos os fatos alegados, preferiu deferir o pedido, ajustando-o aos preceitos que regulam a espécie.

Ordenou que se procedesse a exame de livros, com a oportuna indicação e nomeação de peritos e apresentação dos respectivos quesitos, observados os preceitos legais.

Não pode êsse procedimento do magistrado ser acoimado de ilegal. O que a parte realmente pretendia, para o fim expressamente declarado, era, efetivamente, o exame de livro.

Mencionou o requerente o livro "copiador de contabilidade", pelo fato de haver o próprio então gerente da Agência do Banco Comercial do Paraná S.A., feito referência expressa a êsse livro, nos autos de inquérito policial, instaurado a requerimento do agravado, livro no qual estaria registrada, a *autorização* para desconto de título e que o agravado afirma ter sido adulterada pela Agência bancária. Assim, se a referência ao livro está errada, a culpa cabe ao próprio gerente do Banco.

Quanto à exibição, é evidente que seria a *parcial* para a constatação da existência do registro da *autorização* que é inquinada de falsa. A comprovação dêsse elemento torna-se indispensável, no entender do agravado, para poder promover a responsabilidade criminal do responsável pela adulteração. Assim o entendeu o Dr. Juiz, determinando que se proceda ao exame do livro, que é o que realmente o agravado pretende.

Mas, argumenta o agravante, tratando-se de exibição parcial, só poderia ser deferida na pendência da lide, não preventivamente, em ação acessória, porque assim o determina expressamente o art. 19, do Código Comercial, declarando que o Juiz ou Tribunal do Comércio poderá ordenar a requerimento da parte, ou mesmo *ex officio*, "na pendência da lide", que os livros de qualquer ou de ambos os litigantes sejam examinados.

Com base nesse preceito, existe farta jurisprudência no sentido de não se poder constranger comerciante à exibição de seus livros em processo preparatório ou preventivo, sendo isso sòmente admissível no curso da lide.

Juristas insignes defendem êsse princípio, entre os quais *Carvalho de Mendonça* e *Waldemar Ferreira*.

A questão, entretanto, vem sendo apreciada sob ângulo diverso, em face dos preceitos atinentes aos processos acessórios do Código de Processo Civil.

Conquanto existam processualistas de alto valor, como *Carvalho Santos, Carneiro de Lacerda* e *Jorge Americano*, além de outros, que defendem o princípio tradicional, outra corrente já se vem firmando em sentido diverso.

Pontes de Miranda estudando a matéria, assim se manifesta:

"O direito distingue, a respeito da exibição, a *integral* ou a *total* e a parcial, de que se têm no Código Comercial, arts. 18 e 19, dois exemplos conhecidos. Tratando-se de livros comerciais assiste pretensão àquela; aos sucessores a título universal do dono dos livros; ao cônjuge do *de cujos* e outros comunheiros; ao cônjuge sobrevivente dos sucessores; aos sócios; nos casos de mandato, gestão de negócios, etc.; aos representantes da massa e ao Órgão do Ministério Público. O Código Comercial, art. 19, limitou a exibição parcial à pendência da lide; mas êsse texto está obsoleto, devendo entender-se, hoje em dia, que a exibição parcial pode ser *in praeparatorio iudicio*. A regra jurídica do artigo 18, do Código Comercial, é regra jurídica sôbre a pretensão à exibição. Não se cogitou do momento em que pode ser exercida, nem se *principaliter* ou prepa-

tória ou, pendente a lide, inclusa ou acessòriamente. Regra, portanto, de direito material."

Acrescenta: — "Por isso mesmo, foi demasiado generalizante a decisão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, a 11 de novembro de 1952 ("Paraná Jud." 57, 106), que admitiu o agravo de instrumento (artigo 842, III), para todos os casos de despacho que defere o pedido de medida prevista no art. 18, do Código Comercial. Diz o art. 18: "A exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro — só pode ser ordenada a favor dos interessados em questões de sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta própria e em caso de quebra". Além dessas espécies que definem legitimados ativos, há a exibição de acôrdo com o artigo 19 do Código Comercial, que sòmente se entendia na pendência da lide e hoje, devido aos arts. 675 e 676, V, sem essa limitação" ("Comentários", Tomo VIII, pág. 364).

O nosso *De Plácido e Silva* sustenta ponto-de-vista idêntico.

E o Tribunal de Justiça de São Paulo também já decidiu no mesmo sentido: "A exibição de livros e documentos pode ser exigida por quem tenha interêsse no seu exame, parcial ou total, para a prova de que necessita. Tal exibição se pode procurar não só na pendência da lide, como preventivamente, em ação acessória. Isto, na verdade, está na tradição do direito pátrio" (vide acórdãos "Rev. Tribs.", 283-239 e 291-208).

Embora a matéria seja ainda, suscetível de contrórsia, não se pode acoimar a decisão agravada de ilegal.

E o que o agravado pretende é que lhe sejam fornecidos elementos probatórios para poder fundamentar a peça inicial de ação que pretende intentar contra o agravante.

Por essas razões acordam os Juízes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em negar provimento ao agravo".

Recurso extraordinário das alíneas *a* e *d* (fls. 27).

A Procuradoria-Geral opina (fôlhas 42-43):

"Entendeu o respeitável acórdão recorrido que a exibição de livros pode ser requerida por quem tem interêsse no seu exame, parcial ou total, para obtenção de elemento probatório de que necessita para a propositura de determinada ação, sendo admissível como medida preventiva, em face do que dispõe a respeito o Código de Processo Civil, que modificou o critério do art. 19, do Código Comercial. Deferiu, pois, em ação acessória, a exibição parcial dos livros de escrituração comercial do recorrente para exame dos mesmos como medida preliminar em vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, sem ser no curso da causa principal.

O recorrente fundamenta o apêlo em divergência jurisprudencial defensora da tese oposta de que a exibição parcial de livros comerciais só pode ter lugar na pendência da lide, e não no processo preparatório da ação, não tendo cabimento como medida *ad perpetuam*. Entende que houve violação do art. 19, do Código Comercial.

O respeitável acórdão impugnado apoiou-se na lição de *Pontes de Miranda* ("Com. Cód. Proc. Civil", págs. 364-5) *verbis*:

"O Código Comercial, art. 19, limitou a exibição parcial à pendência da lide, mas êsse texto está obsoleto, devendo entender-se, hoje em dia, que a exibição parcial pode ser *in praeparatorio iudicio*". Em todos os casos, a exibição como medida preventiva, tem de obedecer ao art. 675" (C. Proc. Civil).

De acôrdo.

Isto pôsto, sou para que, conhecido, *seja negado provimento* ao apêlo, mantido o respeitável acórdão recorrido".

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti (presidente e relator) — Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento, de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral e reportando-me aos fundamentos do acórdão recorrido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido (unânimemente).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Relator o Exmo Sr Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Luiz Gallotti.

*

Tribunal Superior do Trabalho

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — NOMEAÇÃO DE ASSISTENTE JUDICIÁRIO — INOBSERVÂNCIA DA LEI N.º 1.060 — CONDENAÇÃO DESCABIDA — SALÁRIO MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — VIGÊNCIA IMEDIATA

— Inobservada a Lei n.º 1.060 quanto à nomeação do assistente-judiciário em processo da Justiça do Trabalho, não cabe condenação em honorários de advogado.

— Os novos níveis de salário mínimo regional têm vigência a partir da data do decreto que os fixou, em caráter excepcional.

RECURSO DE EMBARGOS N.º 3.137/62 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos em que são partes, como embargante Fábrica de Rendas Arp, S/A e, como embargada Florisbela Ribeiro Ferreira.

O v. acórdão embargado entendeu vigente imediatamente os novos níveis de salário mínimo e não após 60 dias da data da publicação do respectivo decreto governamental. Deferidas as diferenças salariais para o mínimo legal.

Por sua vez, dando interpretação à Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, admitiu a condenação em honorários de assistente judiciário quando indicado êste pelo Juiz e não pelo órgão da Ordem dos Advogados ou pela Assistência do Estado.

Recorre dos embargos a emprêsa, citando julgados que considera divergentes, sôbre as duas questões aludidas (fls. 49 e 50).

Pela rejeição dos embargos manifestou-se a ilustrada Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

Acompanhei os votos do eminente relator em conhecendo do recurso, porque realmente demonstrado o conflito de julgados em forma legal.

Também, no mérito, tenho como exato o entendimento do ilustre relator no que tange ao deferimento da assistência judiciária, porque esta só pode ser deferida pelo Juiz na hipótese de inexistir no local o órgão de Assistência Judiciária do Estado ou Seção ou Subseção da Ordem dos Advogados.

O Juiz, deferindo o pedido de assistência, oficiara ao órgão competente para a designação do advogado assistente. Na hipótese, o MM. Juiz designou diretamente o assistente, não obstante existir o órgão estadual competente para aquêle fim.

Todavia, divergi do relator quando declara vigentes novos níveis do salário mínimo sòmente após 60 dias após a publicação aplicando assim o art. 116, da C.L.T.

Manifesto minha divergência, conforme reiterados votos proferidos, porque o decreto do Poder Executivo na hipótese vertente, resultou das condições de excepcionalidade previstas no § 2.º, do art. 116, da C.L.T.

Sòmente quando decretados novos níveis de salário mínimo com o decurso do prazo normal de vigoramento de três anos, tem cabimento a aplicação do prazo de 60 dias estabelecido pelo art. 116, *caput*, da C.L.T.

Mas, se fatôres de ordem econômica venham a modificar profundamente a situação econômica e financeira da região, de molde a impôr a fixação de novos níveis de salário mínimo, a própria emergência ordena a vigência imediata daqueles níveis.

Esta, aliás, tem sido a solução constante dos julgados do colendo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, acolho os embargos, apenas para excluir da condenação os honorários de assistente judiciário.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e recebê-los, em parte, a fim de excluir da condenação os honorários do advogado, contra os votos dos Senhores Ministros Thélio da Costa Monteiro, revisor, Geraldo Bezerra de Menezes, Delfim Moreira Júnior, Fiuza Lima, Afonso Teixeira Filho, Luiz Menossi e Lima Teixeira, e vencidos em parte, os Senhores Ministros Tostes Malta, relator, Delfim Moreira Júnior, Astolfo Serra, Rômulo Cardim, Amaro Barreto e Aquino Pôrto, em relação à vigência do salário-mínimo.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1963. — *Júlio Barata*, presidente. — *Hildebrando Bisaglia*, relator *ad hoc*.

VOTO VENCIDO DO SENHOR MINISTRO THÉLIO DA COSTA MONTEIRO

Ousei divergir da douta maioria apenas no que se refere aos honorários de advogado, considerando devidos como decidido no acórdão recorrido.

O benefício da Justiça gratuita foi requerido e deferido pela Junta, não se valendo a reclamada, na devida oportunidade, de agravo de instrumento previsto na Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, quando concedido, de resto, não excluídos pelas circunstâncias de recaída a escolha em assistente judiciário, nomeado pelo próprio reclamante. Ao requerente é assegurado o direito de escolha, como disposto no art. 5.º, § 4.º, do referido diploma legal, sòmente se cogitando da intervenção de Serviço de Assistência Judiciária (§ 5.º do art. cit.) quando a parte não indica o patrono da causa ou quando êste recusou o encargo — o que não acontece no caso dos autos.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1963. — *Thélio da Costa Monteiro*.

*

PROCESSO — JUSTIÇA DO TRABALHO — ROL PRÉVIO DE TESTEMUNHAS — INOBRIGAÇÃO LEGAL — INTIMAÇÃO NECESSÁRIA — CERCEAMENTO DE DEFESA — NULIDADE

— Na Justiça do Trabalho inexiste obrigação legal do rol prévio das testemunhas, pelo que, não comparecendo essas à audiência, deverão ser intimadas para depor, ex officio ou a requerimento da parte, sob pena de nulidade processual por cerceamento de defesa.

RECURSO DE REVISTA N.º 4.303/63 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST-RR-4.303-63, em que é recorrente ORBAC — Organização Brasileira de Artigos para Cabeleireiros, S.A., é recorrido Augusto Forziati.

A decisão de fls. 11, afirmando não estar provada a causa para dispensa, deu pela procedência do pedido, mandando pagar as verbas que especifica. O egrégio Tribunal Regional da Segunda Região, pelo acórdão de fls. 23, manteve a sentença, tendo rejeitado uma preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Recorre a reclamada com suas razões de fls., renovando a sua preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Cita acórdãos regionais da Primeira e da Segunda Regiões.

A douta Procuradoria-Geral opina às fls. pelo conhecimento do recurso, mas não provimento.

É o relatório.

Preliminar — Como se vê da ata de fls. 7, estêve a reclamada presente, por seu preposto, assistido por advogado. O reclamante recebeu a importância incontroversa da sua reclamação e foi adiada a audiência, dizendo a ata que ficaram cientes as partes e as testemunhas presentes. Mas na audiência seguinte, de que trata a ata de fls. 9, foi declarado, pela reclamada, que pretendia ouvir sua testemunha, que ficara de comparecer à audiência, mas não o fizera. Foi indeferido o pedido de adiamento sob o fundamento de não ter sido arrolada a testemunha, dizendo mais a mesma ata, que o pedido só teria cabimento se ocorresse na primeira audiência. Consta da ata o protesto da reclamada. A citação de acórdãos regionais sôbre o assunto impõe o conhecimento do recurso. E, de acôrdo com a douta Procuradoria-Geral dêle conheço.

Preliminar de Nulidade — Até hoje não sei como inventaram na Justiça do Trabalho essa exigência de arrolamento de testemunhas. O art. 825, da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu parágrafo único, é expresso, dizendo que as testemunhas que

não comparecerem serão intimadas, *ex officio* ou a requerimento da parte, ficando até sujeitas à condução coercitiva, além de penalidades. Ora, como se vê de fls. 7, a reclamada estêve presente à audiência com suas testemunhas como repete em seu recurso às fls. 25. Mas não tendo a mesma testemunha comparecido para depor, como se vê da ata de fls. 9, foi indeferido o pedido da reclamada sob alegação de não ter sido a testemunha arrolada. Essa exigência não é legal, como se vê do art. 825, e houve protesto imediato da emprêsa. A sentença recorrida rejeitou a preliminar que é renovada no recurso de revista. Entendo que com tôda a procedência, não podia a MM. Junta condenar a reclamada por falta de prova, depois de ter evitado a apresentação dessa prova. Acolho a preliminar para que, reaberta a instrução, seja permitida a prova requerida.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar seja reaberta a instrução e permitida a prova requerida, unânimemente.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1963. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

*

ESTABILIDADE — CARGO DE CHEFIA — INEXISTENCIA — ATRIBUIÇAO DE SERVIÇO DIVERSO — ATO LICITO DA EMPRESA — RELAÇAO DE EMPREGO — MANUTENÇÃO

— Não há estabilidade em cargo de chefia e lícito é à emprêsa atribuir à empregada serviço dentro do seu status *profissional, sem prejuízo salarial, nem rebaixamento de ordem moral.*

— Impõe-se a manutenção da relação de emprêgo amparada pela estabilidade trabalhista.

RECURSO DE REVISTA N.º 4.235/64 — Relator: Ministro GERALDO M. BEZERRA DE MENEZES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST-RR-4.235/64, em que é recorrente Cia. Telefônica Brasileira e recorrida Maria Jafollici.

A MM. J.C.J. de Araraquara julgou procedente, em parte, a reclamação, "para efeito de condenar a reclamada a fazer retornar a reclamante ao seu antigo cargo, prejudicada a decretação do rompimento contratual, por extemporâneo" (fôlhas 67). Eis as razões: (lido — fôlhas 66-67).

O colendo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região negou provimento ao recurso, por êstes fundamentos (fls. 81):

"Era a recorrida funcionária de cêrca de trinta anos de casa e, sem redução salarial, foi rebaixada de funções, passando de encarregada da supervisão para o cargo de telefonista em pôsto telefônico. Patenteia-se que ela foi transferida de cargo efetivo de chefia, não tendo concorrido para êsse ato do empregador, que a lei assina de nula. Não o justifica a circunstância de terem deposto testemunhas no sentido de que a empregada era "nervosa" e "ríspida". Ao reverso, testemunhas suas afirmaram que sempre foram

bem tratadas. Milita a seu favor o longo tempo de casa, com boa fôlha de serviços. Nego provimento ao recurso, por conseguinte".

Votou vencido o ilustre Juiz Dr. Wilson de Souza Campos Batalha.

Recorre a emprêsa, com apoio em ambas as alíneas do art. 896 da C.L.T. Tem como violado o art. 2.º do referido diploma. Cita êstes acórdãos, para a demonstração de divergência (lido — fls. 86).

Ofereceu contra-razões o recorrido (fls. 91).

Manifesta-se a douta Procuradoria-Geral, pelo não conhecimento e não provimento do recurso, nestes têrmos: (lido — fls. 95).

É o relatório.

VOTO

O recurso está amplamente fundamentado nas duas alíneas do artigo 896 da C.L.T., e dêle conheço.

A reclamante passou do serviço de encarregada para o de telefonista em pôsto telefônico, sem redução salarial.

Trata-se de empregada antiga, admitida que foi em 1931, mas, como assinalado no voto vencido do ilustre Juiz Dr. Campos Batalha, não poderia pretender ficar estabilizada em cargo de chefia, provocando insatisfação e queixas de suas subordinadas. A emprêsa agiu lìcitamente ao atribuir-lhe outro serviço dentro do seu *status* profissional, sem qualquer prejuízo salarial. E nem vislumbro na espécie, o alegado rebaixamento de ordem moral.

Tratando-se de empregada estável como decidiram, neste particular, ambas as decisões, impõe-se a manutenção da relação de emprêgo.

Dou provimento em parte, ao apêlo, para mantida a relação de emprêgo, considerar legítimo o ato da emprêsa.

Acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, para, mantida a relação do emprêgo, considerar legítimo o ato da emprêsa.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 1964. — *Fernando Nóbrega*, presidente. — *Geraldo M. Bezerra de Menezes*, relator.

*

RESCISÃO INDIRETA — MORA SALARIAL — EMPREGADOS ESTÁVEIS — PAGAMENTO EM AUDIENCIA — MANUTENÇAO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

— Mantêm-se contratos de trabalho cuja rescisão indireta foi postulada por empregados estáveis, face à mora salarial, quando a empregadora, em audiência, efetua o pagamento dos salários reclamados.

RECURSO DE EMBARGOS N.º 6.203/63 — Relator: Ministro LUIZ MENOSSI

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número TST-RR-6.203-63, da Segunda Região — embargos — em que são embargantes Pedro Magoga e outros, sendo embargada Cia. Brasileira de Produção e Empreendimentos "Cibrape".

Trata-se de recurso de embargos em que se sustenta que a mora do empregador — conquanto os salários reclamados hajam sido pagos em audiência — constitui fundamento para a ruptura do pacto laboral dos servidores, empregados estáveis que são.

A Procuradoria opina pelo desprovimento do recurso e tal é o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos, desde que os recorrentes de fato apontaram jurisprudência dêste Colégio divergente do julgado recorrido. Nego provimento ao recurso. Como acentua o julgado-recorrido, o objetivo principal da ordem social, no que diz respeito aos contratos de trabalho, é mantê-los. Ora, se o fundamento do rompimento do pacto laboral era a mora salarial e se a empregadora já pagou os salários em atraso, não há motivo para decretar-se o distrato.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1965. — *Hildebrando Bisaglia*, Vice-Presidente no exercício da Presidência. — *Luiz Menossi*, relator.

*

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE — PRAZO — CONTAGEM DA SUSPENSÃO E NÃO DA FALTA

— O prazo para ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave de empregado estável conta-se da suspensão dêsse, para tal fim, e não do dia da falta cometida.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.892/64 — Relator: Ministro LIMA TEIXEIRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista n.º TST-RR-2.892/64, em que é recorrente Manuel Inocêncio e recorrida General Eletric S.A.

Trata-se de acórdão do Tribunal Regional da Primeira Região, fls. 93, que por unanimidade de votos deu provimento, em parte, ao recurso para, rejeitada a decadência, anular o julgamento, a fim de que a Junta de origem instrua e julgue a lide, por entender que o prazo para inquérito não se conta da data da falta, mas do dia da suspensão, conforme expresso no art. 853, da C.L.T. Ora, diz o acórdão, a suspensão do empregado se efetivou na segunda-feira, 19 de agôsto, quando pretendeu ter sido dispensado, eis que só então lhe foi negado o trabalho, tem-se que o inquérito foi ajuizado exatamente no último dia do prazo, o que importa o provimento do recurso nesta parte. Quanto ao resto, é tão importante o pedido de reintegração quanto o do inquérito, sendo na hipótese mais antiga a reclamação. Êsse é o sentido do acórdão.

Inconformado, recorre de revista o reclamante e entende que a data para requerer o inquérito é a partir da data em que o empregador tiver conhecimento do fato resultante da falta e não da suspensão.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apêlo, pela citação do julgado divergente de fls. 44. No mérito, *data venia* do parecer da Procuradoria-Geral, nego provimento ao apêlo por entender que o prazo para inquérito não se conta da falta, todavia, do dia da suspensão, conforme o art. 853, da C.L.T., tendo, assim, sido ajuizado em tempo o inquérito.

Volta à Junta para julgar como de direito.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 1.º de julho de 1865. — *Lima Teixeira*, presidente e relator.

*

SALÁRIO-MÍNIMO — TAREFEIRO IMPRODUTIVO — DIFERENÇAS INDEVIDAS

— Os empregados tarefeiros ganham por salário-produção, e não por salário-tempo, razão por que os obreiros improdutivos não têm direito a diferenças de salário-mínimo que é atingido pela maioria dos demais empregados, com base no mesmo valor fixado da tarefa.

RECURSO DE REVISTA N.º 6.253/64 — Relator: Ministro AMARO BARRETO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número TST-RR-6.253/64, em que são recorrentes Lourenço Bezerra da Silva e outros e Orlando Petrili e recorridos os mesmos.

O acórdão de fls. 65, que excluiu da condenação a diferença do salário-mínimo dos autores tarefeiros, mantendo a sentença quanto à relação de emprêgo, pré-aviso, salário repouso e 13.º salário, recorreram ambas as partes.

Os autores, com os arestos de fls. 70, querem a restauração da sentença, quanto à direfença salarial por tarefas.

O réu, às fls. 73, com o art. 3.º da C.L.T., a Lei n.º 4.090 e a Lei 605, quer que se negue a qualidade de empregado aos autores e, por isso e mais por faltas, que se lhes exclua o 13.º salário e o repouso semanal.

O órgão do Ministério Público é pelo não conhecimento do recurso do réu e provimento dos autores.

VOTO

Não cabe a revista da ré. Relação de emprêgo, é fato e as duas instâncias a admitiram pela prova. Por outro lado, a ré não provou faltas dos autores ao serviço, limitando-se a negar a relação de emprêgo, pelo que é inviável sua pretensão de excluir 13.º salário e remuneração de repouso.

Cabe a revista dos autores, pelos arestos de fls. 70 a 71, sôbre salário-mínimo diário do tarefeiro.

Mas, não é provável. O art. 78, da C.L.T., garante o preço unitário, mínimo da tarefa, e não a diária mínima. Isso será alterar o sistema do salário-produção para a salário-tempo, o que a lei não permite ao Juiz.

Desde que a maioria dos empregados da emprêsa, pelo mínimo fixado à tarefa, perfaça o salário-mínimo, está cumprida a lei. Quem ficar abaixo do limite mínimo é porque não tem estímulo. É o que acontece aos autores, como frisa o acórdão.

Dessarte, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, não conhecer do recurso do reclamado e, tomando conhecimento do apêlo dos reclamantes, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 16 de agôsto de 1965. — *Lima Teixeira*, presidente. — *Amaro Barreto*, relator.

*

AUXILIO-ENFERMIDADE — ATESTADO MEDICO — REQUISITO

— Só os atestados médicos fornecidos por órgão da Previdência Social justificam concessão de auxílio-enfermidade.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.176/65 — Relator: Ministro ROMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR 2.176/65, em que é recorrente Confex S.A. e recorrida Wanda da Silva.

Reclamação versando sôbre auxílio-enfermidade. A sentença de fls. 7 deu pela procedência do pedido, afirmando a validade do atestado fornecido pelo SESI, contra o qual se insurgia a reclamada. Mantida a sentença em grau de embargos, às fls. 20, recorre ainda a reclamada, com suas razões de fls., opinando a douta Procuradoria-Geral pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminar — O recorrente cita acórdão que nega validade a atestado fornecido pelo SESI, entidade de natureza privada, mostrando, ainda, violação do acôrdo com a douta Procuradoria-Geral.

Mérito — Bem salientou a douta Procuradoria-Geral que não se trata de pôr em dúvida o atestado fornecido pelo SESI, mas,

sim, de dar cumprimento à lei. O art. 92, do Decreto n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, diz que o auxílio-doença será obrigatòriamente precedido de exame médico a cargo da Previdência Social. O SESI não é órgão da Previdência e, sim, entidade de natureza privada. Dou provimento ao recurso para absolver a recorrente da condenação.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1965. — *Lima Teixeira*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

*

REVELIA — PRESENÇA DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DESCABIDA

— Descabe condenação à revelia quando o advogado do reclamado estêve presente à audiência, demonstrando inequívoco propósito de defesa da parte.

RECURSO DE REVISTA N.º 22/65 — Relator: Ministro ALDILIO TOSTES MALTA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista, sendo recorrente Condomínio do Edifício Avenida Central e recorrido Miguel Silva, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para anular o feito a partir da aplicação da pena de revelia, pelos fundamentos do voto abaixo.

Apesar de comparecer à audiência o advogado do reclamado, ora recorrente, foi êste tido como revel e confesso, e nem considerou a MM. Junta, nos embargos, a justificação apresentada quanto aos motivos da ausência do preposto, que teria chegado com atraso de minutos.

Conhecendo do recurso pela divergência, dou-lhe provimento para anular o processo.

Rigorosa em extremo a decisão considerando revel quem demonstrara inequívoco propósito de defender-se através de advogado. É certo que êste não representa a parte senão depois do interrogatório. Menos certo, porém, não é que sua presença afasta a idéia da *contumácia*. Se não há motivos para que se tenha como malicioso o procedimento, o que cabia era o adiamento para possibilitar a representação nos têrmos da lei, dado o efeito preclusivo da pena, tornando inútil qualquer recurso além da justificação da ausência.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1965. — *Geraldo Starling Soares*, presidente. — *Aldilio Tostes Malta*, relator.

*

REVELIA — RELAÇÃO DE EMPREGO — INEXISTÊNCIA — PROVA EM RECURSO — SALÁRIO-DOENÇA — SALÁRIO-FAMÍLIA — FALTA DE PROVA — ABSOLVIÇÃO DA EMPRESA

— A inexistência da relação de emprêgo pode ser declarada face a documentos juntos ao recurso, apesar da revelia.

— A ficta confessio *da revelia não supre a falta da prova legal de atestado médico e certidão de nascimento, sem a qual não pode haver condenação, respectivamente, em salário-doença e salário-família.*

RECURSO DE REVISTA TST-RR 2.266/65 — Relator: Ministro AMARO BARRETO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR 2.266/65, em que é recorrente João Evangelista dos Santos e recorrido Natalício Neves da Silva.

A ré foi condenada em salário-doença e salário-família à revelia.

Recorre de revista, alegando, como o fêz nos embargos, que o autor não é seu empregado, mas sim do Pôsto Alameda, como provam os documentos de fls. 7 a 13. Aduziu mais a ação improcedente, porque o autor não juntou o atestado médico, nem as certidões de nascimento dos filhos, documentos indispensáveis por lei. E cita os arestos de fls. 24 a 25.

O órgão do Ministério Público é pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

Ante o aresto de fls. 25, conhece-se da revista. Dá-se-lhe provimento, para absolver o réu da condenação, porque é evidente que o autor é empregado no Pôsto Alameda (fls. 7 a 13), segundo documentos juntos pelo réu revel aos embargos, o que era passível juridicamente.

Ademais, doença se prova só com atestado médico e nascimento de filhos com certidão do registro civil, *ex vi legis*, não se podendo suprir a falta dessa prova legal pela *ficta confessio*.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para absolver a reclamada da condenação.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1965. — *Lima Teixeira*, presidente. — *Amaro Barreto*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPREGO — CASA LOTÉRICA — TRANSFORMAÇÃO DA ATIVIDADE LÍCITA — EXPLORAÇÃO DO "JÔGO DO BICHO" — DIREITOS TRABALHISTAS ASSEGURADOS

— Os empregados admitidos para trabalhar em casa lotérica, de atividade lícita, não se tornam carecedores de ação trabalhista pelo fato de sua posterior transformação em estabecimento de exploração do denominado "jôgo do bicho".

RECURSO DE REVISTA N.º 3.873/65 — Relator: Ministro GERALDO BEZERRA DE MENEZES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR 3.875/65, em que são recorrentes Adilson da Mota Silva e José Tôrres Filho e recorrida Casa Lotérica.

A MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento do Recife, rejeitou a preliminar de carência de ação e julgou procedente o pedido. Eis as razões, quanto à preliminar (fls. 37):

"1 — A hipótese é já conhecida da Junta, que se tem manifestado, em outras ocasiões, pelo reconhecimento da relação do emprêgo, a despeito mesmo da ilicitude do objeto de contrato. O fundamento das ações dessa natureza é, segundo *Pires Chaves*, o "do enriquecimento sem base jurídica". E acrescenta o autor: "Sob o ponto-de-vista econômico-social, o locupletamento não pode dar-se em virtude dos próprios fatos ilícitos, por isso respondendo o empregador pelos encargos das leis trabalhistas, como se estivesse explorando atividade lícita. É menos injusto receber o empregado indenização quando exerce atividade em causa ilícita do que enriquecer o empregador à custa do serviço daquele. O característico da ação trabalhista não se anima de outro propósito, senão o de evitar a exploração torpe do trabalho humano, pouco importando que o empregado, de boa ou de má-fé, seja também infrator" ("Da Ação Trabalhista", pág. 56). Há, em Pernambuco milhares de cambistas que trabalham às claras, sob o estímulo e a fiscalização do Estado. O Juiz não pode desconhecer a realidade, deixando-os ao desabrigo das garantias trabalhistas em benefício daqueles que lhes exploram o trabalho. Por tudo isto, é de se rejeitar a exceção argüida, que não é própriamente exceção, tão intimamente associada que está à matéria do mérito".

Opinou a ilustrada Procuradoria-Regional pela rejeição da preliminar de incompetência e não-provimento do recurso (fls. 49 e 61-63).

O colendo Tribunal Regional do Trabalho rejeitou, por unanimidade, a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, por maioria, deu provimento ao recurso, para julgar os reclamantes carecedores de ação. Eis as razões (fls. 66):

"Hipótese idêntica mereceu o julgamento dêste Regional (processo n.º TRT 836/64), de cujo acórdão extraímos o seguinte trecho: "Revelando a sua qualidade de "passador de bicho" (fls. 17), o autor confessa a prática de contravenção penal, definida e proibida pelo Decreto-lei n.º 9.512, de 30 de abril de 1946. O Decreto-lei n.º 2.980, de 24 de janeiro de 1941, consolidando as disposições sôbre

serviços de loterias, abrange o "Jôgo do Bicho", previsto como contravenção, no seu art. 58.

A lei fala em *explorar* ou *realizar* a loteria denominada "Jôgo do Bicho".

A inestimável invenção do *Barão de Drumond* é uma atividade, por incrível que pareça, sob a proteção dos governos, em cuja fonte abundante vão encontrar os recursos mais vastos para os seus processos políticos e outros interêsses desmedidos. Há uma legião de ocupados. Há também uma fonte de renda sem contrôle orçamentário. Daí o abuso.

Criminosos e contraventores não são apenas os banqueiros que exploram ou os *bicheiros* que passam o *bicho*. São também os que toleram a atividade contrária à moral e aos bons costumes. São os Governadores que combatem a corrupção dos outros e se sujam com os dinheiros arrecadados pelas bancas de "Bicho", dando-lhes destinos suspeitos?

Se a atividade é ilícita, não há que falar em *empregador nem em empregado, e sim em contraventores*. A letra *L*, do art. 482, da C.L.T. considera falta grave a prática de jôgo de azar. Jôgo de azar é o chamado "Jôgo do Bicho", explorado e realizado por *banqueiros* e *bicheiros, cambistas*.

Trata-se, como se vê, de infração contínua e permanente.

Como bem acentua *Arnaldo Sussekind*, "não pode o contrato de trabalho visar a prestação de serviços contrários à moral e aos bons costumes", cuja prática é proibida a todos os cidadãos."

O caso em tela comporta os mesmos fundamentos, já que os autores confessam a sua atividade de "cambista" (inicial) e a reclamada proclama a "incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar ato ilícito" (fls. 41).

Pelo que, rejeitam a preliminar de incompetência levantada pela recorrente e, quanto ao mérito, julgamos os autores carecedores do direito de ação".

Recorrem os reclamantes, com a citação dêstes acórdãos, para a demonstração de divergência" (lido fls.).

Pelo conhecimento e não provimento do recurso, o parecer da douta Procuradoria-Geral (fls. 77).

É o relatório.

VÔTO

Conheço do recurso, em face da divergência.

Os reclamantes foram admitidos a trabalhar numa Casa Lotérica, licenciada, para uma atividade lícita. Se o empregador, fugindo às prescrições legais, desvia a própria atividade, impondo serviço estranho à natureza e aos fins da emprêsa aos seus empregados, êstes não podem ser sacrificados em seus direitos assegurados pela Legislação Trabalhista. A matéria não é nova. Êste Tribunal Superior e o egrégio Supremo Tribunal Federal, reconheceram o direito de empregados de pensões, legalmente autorizadas a funcionar, e que foram transformadas em casas de exploração do meretrício. Os empregados eram admitidos para o trabalho em

pensão, como os reclamantes para o trabalho em *casa lotérica*, ambas atividades lícitas. Não pode a emprêsa valer-se, para eximir-se de ônus trabalhistas, de uma ilegalidade por ela própria confessada, sob a irrisória afirmação de que "os reclamantes são co-autores de uma contravenção penal" (fls. 41). Como assinalou com acêrto a ilustrada Procuradoria-Regional, aceita a tese da reclamada "ocorreria" o enriquecimento sem causa do empregador, principal responsável pela contravenção, e não obstante, beneficiário da sua própria torpeza".

Dou provimento ao recurso, determinando a baixa dos autos ao Tribunal *a quo* para que julgue o mérito da reclamação.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, e, vencido o Sr. Ministro relator, dar-lhe provimento para que o Tribunal *a quo* julgue o mérito.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1965. — *Fernando Nóbrega*, presidente. — *Geraldo Bezerra de Menezes*, relator *ad hoc*.

*

SALÁRIOS EM DÔBRO — REVELIA — CONDENAÇÃO DESCABIDA

— Em caso de revelia não cabe condenação de pagamento de salários em dôbro.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.793/65 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR-2.793/65, em que é recorrente Manoel José Barreto e recorrido David Augusto de Campos.

Formulada a reclamação que versava sôbre salários, compareceu o reclamado à audiência de que trata a ata de fls. 5, na qual foi aditado o pedido, tendo o reclamado requerido o adiamento para que pudesse apresentar a sua contestação. Deferido o pedido, foi adiada a audiência. Não comparecendo o reclamado à audiência seguinte, foi declarado confesso e condenado na forma do pedido, inclusive ao pagamento de salários em dôbro. Na mesma ata se declara, em tempo, que compareceu o reclamado que ficou ciente da decisão. Tudo foi minuciosamente comentado no recurso de embargos, mas a sentença foi mantida, como se vê de fls. 21. Em seu recurso de revista, o recorrente cita jurisprudência no sentido de não ser revel quem manifestou o desejo de defesa comparecendo às duas audiências. E cita também acórdão do Tribunal Pleno dizendo que se a condenação se deu, pela ausência do reclamado, à revelia, não cabe pagamento em dôbro de salários, por isso que, ausente a parte não poderia efetuar tal pagamento e já tendo sofrido uma pena e sendo considerado confesso, o pagamento em dôbro constituiria uma segunda penalidade.

A douta Procuradoria-Geral opina às fls. dizendo que se a Turma houver por bem conhecer do recurso o parecer é pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminar — *Data venia* da douta Procuradoria-Geral, bastaria o acórdão do Tribunal Pleno para conhecimento do recurso. E dêle conheço preliminarmente.

Mérito — O recorrente faz confusão entre revelia e confissão. Não houve, a rigor, revelia, já que compareceu o reclamado à primeira audiência e a seu próprio pedido foi a mesma adiada para contestação do pedido. Mas não tendo comparecido à segunda, na hora marcada, foi declarado confesso quanto à matéria de fato. Num ponto, no entanto, tem razão. Não poderia ser condenado ao pagamento de salários em dôbro por isso mesmo que não estava presente à audiência para pagá-los. Dou provimento, em parte, ao recurso, para que os salários sejam pagos de forma simples, mantida a sentença nos seus demais têrmos.

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 determinar que o salário seja pago na forma simples.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1965. — *Lima Teixeira*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

*

SALÁRIO-MATERNIDADE — ATESTADO MÉDICO — EXIGÊNCIA LEGAL — NÃO APRESENTAÇÃO — DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO

— Descabe condenação em salário-maternidade sem apresentação do atestado médico exigido por lei, para comprovação da gravidez.

RECURSO DE REVISTA N.º 4.060/65 — Relator: Ministro RÔMULO CARDIM

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º TST-RR-4.060/65, em que é recorrente Carl Leoni Ltda., e recorrida Tomasin da Conceição Félix.

O acórdão de fls. 33, do egrégio Tribunal Regional da Quinta Região, manteve sentença de primeira instância, que dera procedência de reclamação que versava sôbre salário-maternidade. O reclamado objetara, argumentando que a reclamante não fizera prova de estado de gravidez, mas entendeu a sentença que a prova fôra feita *a posteriori*, com a certidão de nascimento de dois filhos. Daí o recurso de revista, alegando que o nascimento do primeiro filho se dera 60 dias depois da recorrida terminar o seu contrato por safra e que o segundo filho nascera depois de terminada a safra, em que ela apenas trabalhara 2 meses. Cita acórdãos regionais, em que procura estribar o seu recurso.

A douta Procuradoria-Geral opina às fls. pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminar — O art. 375, da C.L.T., trata da apresentação de atestado médico comprovante do estado de gravidez. A sentença recorrida reconhecendo a inexistência de tal atestado achou suficiente apresentação de certidões de nascimento relativas a 2 filhos em dois anos consecutivos. Mandou assim, pagar o salário-maternidade, sem cumprimento do dispositivo invocado.

Conheço, preliminarmente do recurso.

Mérito — E lhe dou provimento. Mandar pagar auxílio-maternidade de uma só vez em relação a 2 filhos, nascidos depois de afastamento da empregada do serviço não tem qualquer justificativa em lei.

Absolvo o recorrente da condenação.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para absolver a reclamada da condenação.

Rio de Janeiro, em 8 de novembro de 1965. — *Lima Teixeira*, presidente. — *Rômulo Cardim*, relator.

Tribunal Federal de Recursos

PROPRIEDADE INDUSTRIAL — PATENTE DE INVENÇÃO — NOVIDADE TÉCNICA — REQUISITO — HONORÁRIOS DE PERITOS — FALTA DE PAGAMENTO — RECURSO — NÃO DESERÇÃO

— A falta de pagamento de honorários de peritos não acarreta a deserção do recurso.

— O privilégio da patente de invenção de aperfeiçoamento de determinado tipo de máquinas, já fabricadas por terceiro, só pode ser assegurado se atendido o requisito da novidade técnica, e não quando haja identidade de forma, estrutura e dispositivos de operação.

APELAÇÃO CIVEL N.º 15.670 — Relator: Ministro CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 15.670, do Estado de São Paulo, apelantes União Federal e Indústria de Balanças Cozzolino Ltda., e apelada, Indústrias Filizola, S.A., assinalando-se também recurso *ex officio*, acorda por unanimidade de votos, a Primeira Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, em reputar-se tempestivo o apêlo da ré, à unânimidade; e, *de meritis*, em negar provimento por igual votação, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fls. 459.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 18 de outubro de 1962. — *Henrique D'Avila*, presidente. — *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo (relator) — Sr. Presidente, Indústrias Filizola, S.A., propôs a presente ação ordinária de nulidade de privilégio de invenção contra Indústria de Balanças Cozzolino Ltda., alegando em síntese que: a ré requereu e obteve da "Propriedade Industrial" uma patente para suposta invenção de "Aperfeiçoamentos em Cortadores Manuais de Frios"; que êsse privilégio é nulo por não conter qualquer novidade industrial e objetivar cortador de frios já do domínio público, tanto assim que era fabricado pela autora e outras indústrias brasileiras e estrangeiras;

que assim pretende a autora ver declarado nulo o referido privilégio, com base no que dispõe expressamente o art. 83, n.ºs 1 a 4, do Código de Propriedade Industrial, condenando a ré nas custas e em honorários advocatícios.

Na contestação, a ré alega que não é verdadeira a assertiva de que o invento dela, ré, não contém novidade, e que a autora não impugnou administrativamente o pedido dela, ré, quando feito no Departamento Nacional da Propriedade Industrial. Após o "saneador" foram realizadas as perícias. E o Dr. Juiz *a quo* sentenciou a fls. 20, dizendo em síntese, que: "É sabido que os inventos industriais apresentam duas faces distintas a serem examinadas, no processo de privilégio: o técnico e o jurídico (*Gama Cerqueira*, "Tratado da Propriedade Industrial", 1952, pág. 165 e segs.). Esses mesmos aspectos é que merecem apreciação judicial de anulação das patentes como a que se me depara nestes autos. Requereu e obteve a ré, privilégio para "aperfeiçoamentos em cortadores manuais de frios". Como características novas, enunciou oito reivindicações que lhe assegurariam a distinção dos modelos conhecidos. Tais características, entretanto, não constituem novidade privilegiável. Tal o que demonstraram, convincentemente, os peritos da autora e do Juízo, em laudos absolutamente concordes e satisfatòriamente fundamentados (fôlhas 315-364 e 386-401). Essas perícias evidenciaram que, do ponto-de-vista técnico, o "Cortador Manual de Frios", da ré, privilegiado sob o n.º 37.001, é cópia servil do cortador manual de frios "B.M.", fabricado anteriormente pela firma Baumert & Mund, que foi estabelecida em 1934, na Capital de São Paulo, e dissolveu-se em 1945 (laudo, fls. 325, item 7). A estrutura e funcionamento de tal aparêlho não difere substancialmente do que se impugna nestes autos. Ambos têm a mesma forma, a mesma estrutura, e se servem dos mesmos dispositivos, para a realização de suas operações. Não há, pois, novidade privilegiável no cortador da ré.

Comprovaram, ainda, os peritos, que desde 1947 a firma autora fabrica máquinas idênticas às da ré, por já estarem tais cortadores manuais de frios, no domínio público. Esta conclusão afasta o requisito da anterioridade, que é condição indispensável para a concessão de privilégios. Se já existia o modêlo e a máquina já era utilizada correntemente na indústria, não poderia ter sido privilegiada, posteriormente, pela ré, como o foi.

Nem se alegue que na pesquisa do Departamento Nacional da Propriedade Industrial nada foi encontrado até a data do pedido de privilégio formulado pela antecessora da ré. Essa pesquisa, como demonstram os peritos da autora e do Juízo (fls. 386), não foi bastante acurada, nem se estendeu a outras entidades que poderiam ter esclarecido convenientemente a questão. Limitou-se aos deficientes arquivos do Departamento e daí o lapso em que incidiu o parecer oficial. Nem por isso, se há de negar a realidade. Se já existia máquina idêntica, não houve a anterioridade no suposto invento da ré, como também lhe faltou a novidade técnica, essencial ao privilégio. O ato concessivo, portanto, é nulo, por contravir, frontalmente, o disposto nos itens *a* e *b*) do § 1.º, do art. 7.º, do Código da Propriedade Industrial, e incidir na sanção do art. 83, do mesmo estatuto legal (Decreto-lei n.º 7.903, de 27-8-1945).

Foram essas as razões que determinaram o Dr. Juiz *a quo* a decidir pela procedência da ação *in totum*, fixando os honorários em 20%.

Vieram a êste Tribunal os recursos *ex offcio*, o voluntário da União Federal e o da ré, cada um dêles sustentando seu ponto-de-vista. Nas razões da apelada, a autora levanta a preliminar de intempestividade do recurso da ré, às fls. 426, dizendo:

"Preliminarmente, é preciso se refute a declaração do eminente Juiz prolator da sentença de que "de há muito a ré se desinteressou da causa, deixando de falar nos autos e de comparecer à audiência de instrução e julgamento" o que o levava a tomar "por confissão" tácita de carência de seus direitos tão vivamente sustentados na contestação, mas relegados no decorrer da demanda. Em que pese tôda a responsabilidade, é preciso confessar que se culpa houve no não comparecimento às audiências de instrução e julgamento, não cabe à ré essa responsabilidade. Humildemente, o seu procurador confessa essa falta cometida pela demora da decisão, sempre protelada, em virtude de circunstâncias diversas.

Falta houve. Não da ré, mas de seu procurador. Falta de que se não pode penitenciar, mas que não teve nem intuito de desprestigiar a Justiça e muito menos de desapreço ao eminente magistrado, que assinou a respeitável sentença, ora recorrida.

Veio a ré com a petição de fls. 438, na qual informou ao Juiz que o escrivão recusou-se a fazer subir os autos porque os peritos não tinham ainda sido pagos e a isso ela não se achava obrigada. O Juiz, às fls. 439-v., mandou ouvir a ré a fim de saber se ela estava disposta ao questionado pagamento. Veio a resposta de fls. 440, explicando que o perito da autora já tinha sido satisfeito. O Juiz então decidiu às fls. 441, dizendo que: embora seja tormentosa a questão da subida do recurso sem o pagamento dos peritos, por isso que não é necessário o pagamento dos salários de perito, como se custas fôssem para que a parte possa recorrer, mandava subir o recurso apenas com o pagamento das custas do processo, deixando para êste Tribunal *ad quem* a questão do pagamento dos peritos.

A Subprocuradoria-Geral opinou às fls. 447, dizendo que provada estava nos autos a ausência de culpa por parte da União Federal, e por isso pedia ao Tribunal "a costumeira justiça".

O relator, Sr. Ministro Márcio Ribeiro, deu-se por impedido.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo (relator) — Preliminarmente, quanto à intempestividade do recurso da ré, verifica-se que pelo têrmo da audiência, de fls. 416, foi designado o dia 22 de fevereiro de 1961 para a leitura e publicação da sentença, e realmente isso foi feito na data em questão, como prova o têrmo de fls. 419, quando foi lida e publicada a sentença apelada.

Em 2 de março apelou a União Federal (fls. 423).

Em 24 de março, apelou a ré (fls. 426).

Não obstante, conheço do recurso e conheço porque, se é verdade que passaram-se mais de 15 dias da data da publicação da sentença, todavia essa publicação não foi feita no "Diário da Justiça", e sim em audiência. Tivesse a parte apelante estado presente à audiência anterior, quando fôra designado o dia em que a sentença seria lida e publicada, o prazo recusado seria contado,

mesmo da data da publicação em audiência, porém, não estêve a ela presente o advogado da ré e nenhuma intimação da sentença procurou o autor fazer à ré para ciência da sentença.

Assim, conheço do recurso da ré. E conhecendo, nego-lhe provimento, como aos demais recursos, para confirmar *in totum* a sentença apelada e o faço pelas seguintes razões:

O assunto, se dúvida comportasse, isto é, se o característico de novidade tivesse a sua situação dentro da hipótese ainda em estado de confusão, o laudo pericial acabou com êsse estado e tornou ponto assentado o de que nenhuma novidade apresentava o tal cortador de frios registrado pela ré com aquêle típico característico de novidade.

E a sentença apelada explica que os peritos comprovaram que desde 1947, vale dizer, há 15 anos, portanto, a firma autora fabrica idênticas máquinas por já estarem tais cortadores de frios no domínio público, o que afasta por completo o requisito de anterioridade, e conclui o Doutor Juiz *a quo*, de modo irrespondível (*verbis*): "Se já existia o modêlo, a máquina já era utilizada corretamente na indústria e não poderia ter sido privilegiada como foi, posteriormente, pela ré". E o laudo do perito da ré não invalida as conclusões concordantes dos peritos do Juízo e da autora. Não aponta êle em que consistem as alegadas "novidades" reivindicadas pela ré, nem afasta a existência nos autos: "O ato concessivo dêsse privilégio é nulo, por contrair, frontalmente o disposto nos itens *a* e *b*, do § 1.º do art. 7.º, do Código da Propriedade Industrial, e incidir na sanção do art. 83, do mesmo estatuto legal (Decreto-lei n.º 7.903, de 27 de agôsto de 1945, fls. 421), *in fine*.

Isto pôsto, Sr. Presidente, nada tenho que modificar na sentença apelada que foi deduzida com acêrto frente à prova, à lei, à doutrina e à norma jurisprudencial. Nego provimento a todos os recursos, mantendo, como mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Em verdade, o não pagamento do salário dos peritos não acarreta deserção de recurso, porquanto, para a subida dos autos à instância superior, sòmente são exigíveis as despesas correspondentes ao preparo e remessa do processo.

Entretanto, o perito é um auxiliar da Justiça, e em favor de sua perfeição atua em Juízo, e por isso mesmo a lei lhe dá direito exeqüível para receber judicialmente o que lhe é devido, mas, por outro lado, se isso se tornasse regra, os peritos realmente bons e úteis à causa da perfeita justiça, se tornariam raros, eis que nenhum dêles suportaria trabalhar para receber a paga de seu trabalho anos e anos depois. Estou entre aquêles que entendem ser o salário pericial, custas do processo, e, por isso, na espécie, êsse salário deverá ser pago conjuntamente quando da feitura da conta de custas a final, pela parte vencida na demanda. E assim concluo o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (revisor) — Trata-se de saber se a balança de cortar frios, patenteada é original. A sentença disse não. Nego provimento, em harmonia com a decisão recorrida.

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

DECISÃO

Preliminarmente, reputou-se tempestivo o apêlo da ré, à unanimidade e, *de meritis*, negou-se provimento por igual votação. Na preliminar e no mérito os Senhores Mins. Amarílio Benjamin e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Henrique d'Ávila.

*

AÇÃO COMINATÓRIA — REQUISITO DE CABIMENTO — TELEFONE — TAXA PARA INSTALAÇÃO — AUTARQUIA FEDERAL — OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO

— A ação cominatória só tem cabimento quando a obrigação do demandado resulte de lei ou decorra de convenção, não vaga, mas explicitamente.

— Autarquia federal não goza de isenção quanto a "jóia" ou taxa cobrada por concessionária de serviço público para custear instalação de telefone.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.711 — Relator: Ministro CÂNDIDO LÔBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 17.711, do Estado de São Paulo, apelante IAPI e apelada Cia. Telefônica Brasileira, acorda, por unanimidade, a Primeira Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento ao recurso, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 74.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 25 de abril de 1953. — *Henrique d'Ávila*, presidente. — *Cândido Lôbo*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lôbo (relator) — Sr. Presidente, trata-se de ação cominatória, proposta pelo Instituto dos Industriários contra a Companhia Telefônica Brasileira, a fim de compeli-la a instalar um aparelho em seus escritórios sem o pagamento da respectiva "jóia".

Disse o Dr. Juiz *a quo* na sentença apelada: O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, por seu dedicado patrono, em grande demonstração de erudição jurídica, que muito o honra, debateu o seu pretenso direito, pleiteando a instalação de um telefone para sua agência nesta cidade, sem o pagamento da "jóia" exigida pelo Decreto Municipal n.º 49.

Mas, com a devida permissão, apesar de seu brilhantismo, refogem as razões do autor à questão em foco, valendo-se de mero

jôgo de princípios constitucionais, inaplicáveis à espécie, explorando o emprêgo da expressão "jóia" na lei municipal, para furtar-se ao pagamento da exigência legítima do serviço de telefones automáticos da cidade.

A Prefeitura Municipal desta cidade desejando instalar telefones automáticos e não dispondo de recursos para isso, valeu dos próprios interessados nessa utilidade, os quais pagariam o "custo" ou "custeio" dos serviços, ficando com direito aos telefones.

A Municipalidade, depois de obtida a lei necessária, entregou, mediante concorrência, a administração e operação dos serviços à Companhia Telefônica Brasileira, de tal forma que, esta não é senão a diretora dos serviços, pertencentes à Prefeitura, como entidade pública autorizada a mantê-los.

Logo, a expressão "jóia", consignada na Lei n.º 49, é errônea, correspondendo, no entanto, ao preço a ser pago pelo usuário, do aparelho e instalação da linha que o irá servir.

Creio não errar em afirmar que a exigência corresponderá ao chamado "preço público" do serviço, o qual, denominado muitas vêzes de "taxa", foge à conceituação desta, cujo caráter obrigatório e impositivo a distingue daquêle.

O serviço de telefones não é obrigatório a tôdas as pessoas, sendo meramente facultado àqueles que puderem pagar o seu custo e instalação de suas linhas.

Onde colocar, dentro dêsses pressupostos, que retira a questão do campo fiscal, a pretensão do autor, de não pagar a "jóia" exigida, para uso dos serviços telefônicos, instalados e obtidos através de tais contribuições?

Não goza o autor de isenção concedida pelo Poder Público, iniciador e dono dos serviços, inexistindo lei que o ampare, não se aplicando à espécie, qualquer dos dispositivos constitucionais invocados e muito menos a impossibilidade aventada pelo Instituto, de não poder aplicar seu patrimônio nesse pagamento, questão que não atinge a ré ou a Prefeitura.

A autarquia, no caso, deve ser considerada como qualquer particular, sem sua feição de direito público interno, como tenho considerado a Prefeitura em suas relações com o próprio IAPI em ações que êste cobra a taxa previdenciária, deixando de reconhecer a prescrição qüinqüenal a favor da Municipalidade.

Inexiste, assim, qualquer lei ou convenção que ampare o autor, na presente cominatória.

Tem razão, portanto, a Companhia Telefônica Brasileira em sua preliminar de carência de ação e ilegitimidade, à vista da clareza meridiana do art. 302, n.º XII, do Código de Processo Civil, ressaltada em diversos acórdãos, dos quais peço vênia para citar a ementa seguinte: "Para a propositura da ação cominatória com fundamento no art. 302, n.º XII, do C.P.C., tornar-se mister que a obrigação do demandado resulte de lei ou decorra de convenção, não de maneira vaga ou abstrata, mas de modo explícito e específico". ("Rev. dos Trib.", 311-518).

Citam-se os doutrinadores, *Pontes de Miranda*, ("Comentários", vol. III, n.º I, pág. 123); *Machado Guimarães*, ("Com. Cód. Proc. Civ.", vol. IV, pág. 225); *Amorim Lima*, ("Cód. Proc. Civ. Comentado", vol. II, págs. 91 e 105); *Ataliba Viana*, ("Ações Especiais", págs. 34 e 35); *Philadelpho Azevedo*, ("Um Triênio de Judicatura"), além de outros.

Portanto, nada obriga a ré, como administradora e operadora, por contrato, dos telefones desta cidade, a atender ao pedido do autor sem que êste corresponda ao pagamento da "jóia" ou do "prêço" do serviço, ou "custo" do mesmo, inexistindo lei ou convenção a apoiar tal pretensão.

Ex positis, julgo o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários carecedor da presente ação contra a Companhia Telefônica Brasileira, condenando-o nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor dado ao pedido.

Os Industriários apelaram e a Subprocuradoria-Geral manifestou-se como simples assistente na causa, pelo provimento do apêlo.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Lôbo (relator) — Senhor presidente, nas razões de apelação, repetem-se as alegações e as considerações constantes da primeira fase processual, passada na Primira Instância.

A dúvida, se é que ela existe, desaparece com a invocação da leitura da cláusula XVI, do Contrato de Operação e Administração do Serviço Telefônico Automático de São João da Boa Vista, em cujo texto está expressamente reconhecida a admissão da cobrança da "jóia", tão vivamente impugnada pela autora (*verbis*)... "A Companhia Administradora fará a cobrança de uma "jóia" que corresponderá ao custo real de instalação de cada linha, e, com o produto dessa cobrança, efetuará os pagamentos determinados expressamente pela Prefeitura, etc., etc."

Por aí se vê que até a "jóia" serve para custear outros serviços impostos pela Prefeitura local, em benefício da cidade e de seus habitantes, entre êles o Instituto e seus servidores que lá residem e trabalham.

Como pretender o Instituto em causa, autor da presente ação, um tratamento ímpar em relação aos demais, a fim de não pagar essa jóia? A sentença realçou e com tôda razão que "não existe qualquer lei ou convenção que ampare o autor".

E em se tratando de ação cominatória, está fora de dúvida que a obrigação do demandado resulte de lei ou decorra de convenção, não vagamente, porém explicitamente.

Essa a norma jurisprudencial como se vê do acórdão da "Rev. dos Tribunais", de São Paulo, vol. 311, pág. 518.

Isto pôsto, Senhor Presidente, confirmo a sentença apelada e por isso, nego provimento.

VOTO

O Senhor Ministro Amarílio Benjamin (revisor) — O Doutor Juiz, embora julgasse o autor carecedor de ação, examinou o mérito e achou que o pedido não tinha razão de ser. De fato, sob

qualquer ângulo a ação não tem possibilidade de vitória. Sob o nome de "jóia", a concessionária de serviço de telefone cobra uma taxa para instalação do aparêlho. Para tanto, encontra-se autorizada pelo instrumento de concessão e por lei municipal. Ao IAPI era necessário provar o gôzo de algum favor especial ou infração de princípio constitucional, sendo certo, como é, aliás erradamente, que no Brasil não existe lei de bases, de origem federal, disciplinadora das concessões de serviços públicos. Nego assim provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. Os Senhores Ministros Amarílio Benjamin e Aguiar Dias votaram com o Senhor Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Henrique D'Ávila.

*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — APREENSÃO DE MERCADORIAS — CONTRABANDO — AÇÃO IMPROCEDENTE — ATO DA ADMINISTRAÇÃO — PODER DE POLICIA — DESCABIMENTO DE INTERDITOS

— *Improcede ação de reintegração de posse quanto a mercadorias apreendidas sob fundamento de constituirem contrabando.*

— *Descabem interditos contra ato da Administração no exercício do* jus imperii *ou do seu poder de policia.*

APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.014 — Relator: Ministro GODOY ILHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 14.014, do Maranhão, ora em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, rejeitar os embargos, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. 224/233, que ficam integrando o presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1963 (data do julgamento). — *Henrique D'Ávila,* presidente. — *Godoy Ilha,* relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Godoy Ilha — Pretendem os embargantes a prevalência do voto vencido do Sr. Ministro Cândido Lôbo que, contra a maioria da egrégia Primeira Turma, entendeu caber uso

dos interditos contra ato da Administração no exercício do *jus imperii* e, no mérito, julgou procedente a ação de reintegração de posse movida pelos embargantes.

Esclareço que, trata-se de ação de reintegração de posse, movida por Francisco Barros Bezerra e outros, contra o Inspetor da Alfândega de São Luiz, para reaverem 2.647 sacas de café que teriam sido apreendidas sob fundamento de constituírem contrabando.

Os embargos foram devidamente impugnados às fls. 221/222

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Godoy Ilha (relator) — Sr. Presidente, sempre sustentei a impropriedade dos interditos possessórios para ilidir atos da autoridade pública, praticados no exercício do poder de polícia. Isso deixei demonstrado no voto que proferi na apelação cível n.º 9.798, assim redigido:

> "O ilustrado Dr. Juiz *a quo* julgou a ação improcedente pela manifesta impropriedade do remédio processual utilizado pelos autores e, no mérito, pela legitimidade do ato da autoridade alfandegária que negou a liberação dos automóveis por êles trazidos do exterior com infringência das disposições legais então vigentes.
>
> A decisão apelada merece confirmada, esteada que está em sólidas razões de direito e na prova colhida nos autos.
>
> Além de que, nos interditos possessórios de manutenção ou reintegração, como no interdito proibitório, promovidos contra a União, o Estado ou o Município, a medida liminar não era de se conceder sem audiência dos respectivos representantes, como está expresso no § único, do art. 371, do Código de Processo Civil, é flagrante a inadmissibilidade do uso dos interditos processórios contra ato da autoridade administrativa, quando esta age *jure imperii*, como se tem entendido na doutrina e na constante jurisprudência dos tribunais que, como observa o saudoso *Castro Nunes* no seu "Mandado de Segurança", sempre repeliu, em regra, os interditos como meios de atacar os atos administrativos, entendendo que, para êsse fim, havia a ação sumária do art. 13, da Lei n.º 221, hoje substituída pelo mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo contra os atos ilegais e abusivos da autoridade. A inadmissibilidade da ação possessória contra ato da autoridade administrativa, emanado *jure imperii*, já a sustentava *Mortara* no seu *"Comentario del Codice e delle leggi di procedura civili"*, e, entre nós, não tem variado a opinião dos autores, como *Clóvis, Carvalho Santos, Astolfo Rezende, Câmara Leal* e tantos outros eminentes escritores que se têm ocupado da matéria. Assinala, com inteira razão, o douto *Carvalho Santos,* de saudosa memória, que, se a administração age dentro da esfera de seus podêres discricionários, não podem ter lugar os interditos, precisamente porque desaparece a turbação da posse ou o esbulho. Já em 1917, decidia o

colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão referido por *Astolfo de Rezende* na sua "A Posse à Ação Possessória", que "os atos dos Inspetores das Alfândegas, no exercício das funções e atribuições de seu ofício ou emprêgo, não podem ser obstados por interditos possessórios". E isso tem se reafirmado numa torrente de julgados de data mais recente, que seria ocioso referir, e outra não tem sido a orientação dêste Tribunal.

No mérito, a sentença apelada deixou evidente a licitude do ato da autoridade alfandegária opondo-se à liberação dos automóveis, por não assistir aos autores o direito à sua introdução no País, sem ofensa das disposições legais em vigor.

Nego, pois, provimento à apelação, para confirmar em todos os seus têrmos a incensurável decisão recorrida".

Poderia ficar nessa preliminar, que foi, aliás, o voto vencedor na Turma. Mas, Sr. Presidente, para por de manifesto a improcedência da ação, vou ler a informação do Inspetor da Alfândega às fls. 162, *in verbis*:

"a) que a apreensão se verificou por infração da Resolução n.º 133/59, do Instituto Brasileiro do Café que proíbe o tráfego do café em grãos em todo o território nacional, sem prévia autorização do referido Instituto;

b) que na noite de sua apreensão o referido produto ia ser embarcado, clandestinamente, no Pôrto de Rosário, por via marítima, à revelia desta Aduana, infringindo também assim o Regulamento de Cabotagem;

c) que o referido produto foi requisitado pela COAP com enquadramento na Lei de Calamidade Pública e vendido à população pelo preço determinado pelo I.B.C.;

d) que a importância relativa à referida venda foi, posteriormente, recolhida a esta Alfândega;

e) que o mencionado café saiu da fonte produtora irregularmente, pois, o comércio interno de café em grãos é privativo do I.B.C. e, finalmente;

f) quem adquire clandestinamente determinada mercadoria e clandestinamente pretende embarcá-la não tem qualidade legítima para, com sucesso, ingressar em Juízo, especialmente, por via incompetente".

E o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República salienta:

"Os autores propuseram ação de reintegração de posse contra a União por haver o Sr. Inspetor da Alfândega de São Luiz apreendido colossal partida de café de propriedade dêles, autores.

O remédio processual escolhido é inadequado. O eg. Supremo Tribunal Federal, em centenas de vêzes, no rumoroso caso dos automóveis, decidiu que os interditos são inábeis contra atos da Administração, no exercício do *jus imperii*, no seu poder de polícia.

Por outro lado, *data venia*, a v. sentença recorrida adotou solução assaz curiosa. Como os 2.647 sacos de café cuja reintegração pretendem, houvessem sido vendidos pela COAP, determinou que os autores fôssem reintegrados na posse daquilo que nunca haviam possuído... o dinheiro. Ora, a posse recai sôbre bem certo e determinado. Ainda que se admitisse posse de direitos, simplesmente pessoais, a reintegração se haveria de fazer nos próprios direitos reclamados. O que é contra o instituto possessório é reintegrar na posse daquilo que nunca possuiu. Sôbre tudo de dinheiro, coisa fungível que é.

No mérito o caso é muito diverso do contado na inicial. Trata-se de contrabando de café, sòmente não consumado face à pronta intervenção das autoridades. Os autores, evidentes "testas de ferro", residentes, um no interior de Pernambuco, quatro em Terezina, um em Crato (Ceará), um em Pombal (Paraíba) e um em Feira de Santana (Bahia), como se vê os lugares mais díspares, remeteram colossal partida de café para a cidade de Rosário, no Maranhão, de onde pretendiam exportá-la à noite.

Ora, é sabido, tudo que diga respeito ao café está hoje subordinado ao Instituto Brasileiro do Café. Pode-se mesmo dizer que é êste um dos instrumentos básicos da nossa economia que ainda hoje assenta, principalmente, no café.

Cabe-lhe fiscalizar, inclusive, a circulação no território nacional a qual sòmente se pode fazer após a sua autorização. É o que dispõe a Lei 1.779, de 22-12-952 e a Resolução n.º 133, de 2-4-1959, cujo art. 1.º dispõe que:

"Ficam sujeitos a licenças especiais os embarques de café, por qualquer meio de transporte, para todo e qualquer pôrto ou localidade do litoral, bem como cidades ou pontos que permitam escoamento para países estrangeiros".

Os autores alegam que pagaram impôsto disto e daquilo. No entanto, não apresentaram o documento principal: a licença do I.B.C. Sem esta o café em grão não pode circular no território nacional. Portanto, o ato da Alfândega apreendendo, nos têrmos da Lei n.º 3.244, e da M.C.L.A.M.R., a rubiácea, foi rigorosamente legal, pelo que, espera a União Federal o provimento do seu recurso".

Atendendo a essas considerações e, além da manifesta impropriedade da ação que se utilizaram os autores, tenho como legítimo o ato da autoridade alfandegária, porque era manifesto o propósito de contrabandear o café, em circunstâncias que muito comprometem os autores, como acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral. A produção, o comércio e a exportação do café foram reguladas pela Lei n.º 1.779, de 1952, e cuja fiscalização compete ao I.B.C. que, a respeito e no uso da sua competência legal, baixou a Resolução n.º 133, acima transcrita. Tal medida fazia-se necessária, dados os escândalos verificados com a saída clandestina do café, do País. E um dos meios para evitar êsse contrabando, que

se tem ùltimamente amiudado, sob o falso pretexto de fugir ao chamado confisco cambial, foi a providência tomada pelo I.B.C.

Em tais condições, Sr. Presidente, rejeito os embargos, para manter o acórdão, que reformou a sentença de primeira instância.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Saraiva — Sr. Presidente, considero os interditos possessórios via processual própria, mesmo quando contra agente da União, quando se trata de recuperação de bens, porque não há outra via processual. O que entendo imprópria é a via do mandado de segurança, e que serve apenas para defesa de direitos pessoais. Mas, feita essa ressalva, em tese, entendo, também, que o interdito possessório já não mais caberia. Se a mercadoria apreendida já fôra vendida, caberia uma ação de ressarcimento contra a União.

Quanto ao mérito, estou de acôrdo com o Sr. Ministro relator, porque a situação das mercadorias era de um trânsito altamente irregular, contrário a tôdas as normas que disciplinam o contrôle do comércio do café.

VOTO (*Vencido*)

O Sr. Ministro Amarílio Benjamim — Srs. Ministros, reconheço que a decisão dos eminentes colegas, possivelmente seja a mais certa. Entretanto, não posso deixar de ser fiel ao que me parece a orientação do bom julgamento em órgão coletivo.

A Turma, por maioria, repeliu a ação porque o interdito possessório era impróprio. Então, a Turma decidiu por uma preliminar. Ora, entendo eu que, *data venia* da maioria da Turma, a decisão não está certa, porque o primeiro a dar o exemplo de que o interdito possessório, nas suas várias modalidades, cabe contra a entidade pública, é o próprio Código de Processo que, em seu art. 371, parágrafo único, se refere com clareza à União, como parte.

Em tais condições, meu voto, *data venia*, é para receber os embargos e determinar que a Turma da apelação, ou pelo menos os demais componentes, que ainda não se pronunciaram, dêem o seu voto sôbre o mérito da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Raimundo Macêdo — Estaria de acôrdo com a solução apresentada no voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, se concordasse com S. Exa. no sentido de que a ação possessória era meio hábil de anular ato da administração, quando esta age com seu poder de polícia.

O Código de Processo referindo-se à ação possessória contra o Poder Público, naturalmente, diz respeito a casos outros que não o dessa natureza. O meio apropriado seria o mandado de segurança, ou se houvesse demanda de alta indagação seria ação de nulidade do ato administrativo, nunca, porém, ação possessória que, sempre, entendi ser imprópria para a liberação de mercadorias apreendidas pela autoridade alfandegária. Quando a alfândega apreende mercadoria, não está disputando a posse dessa mercadoria com o seu

eventual possuidor. Apreende pelo pressuposto da infrigência do regulamento fiscal e para exigir o pagamento dos direitos devidos, tanto que, efetuado êsse pagamento, a posse é restituída ao dono da mercadoria.

Mantenho a decisão recorrida, de acôrdo com o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Colombo de Souza — Sr. Presidente, o meio é inábil porquanto, como bem acentuou o Sr. Ministro Raimundo Macêdo, não se discutia, aí, a posse. Se se discutisse a posse daqueles bens, embora fungíveis, teria cabimento a ação possessória; mas, no caso, o fundamento é um direito fiscal, é um pressuposto fiscal: é um ato de autoridade que emana do Poder Público legal. O meio de que se serviu a parte é, na realidade, inábil. Na vigência do regime anterior, discutiu-se muito a ação possessória e temos as mais belas páginas de *Rui Barbosa*, defendendo direito individual, inclusive o de ocupar cargo público de nomeação, através de medida possessória; mas tudo isto ficou vencido com a instituição do mandado de segurança, que foi o alargamento do conceito do *habeas corpus*. Assim, tenho como inábil o meio.

No mérito, não há nenhuma razão para que contrabandistas costumazes se utilizem dos recursos que a lei criou para proteger direito de posse legítima de quem tem e detém um bem, para exercitar atos criminosos contra a Fazenda Nacional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foram rejeitados os embargos, por maioria de votos. Os Srs. Ministros Oscar Saraiva, Armando Rollemberg, Raimundo Macêdo (Aguiar Dias) e Colombo de Souza (Cândido Lôbo) votaram com o Sr. Ministro relator.

Não compareceram, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Ministros Cunha Vasconcelos e Djalma da Cunha Mello.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — COMÉRCIO — EXERCÍCIO VEDADO — PROPRIEDADE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL — POSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— *Funcionário público pode ser proprietário de estabelecimento comercial, proibindo-lhe a lei apenas o exercício do comércio concomitantemente com a função pública.*

— *V. v.: — O exercício do comércio sob a responsabilidade individual, mesmo por interposta pessoa, é vedado ao funcionário público.* (Ministro Amarílio Benjamin).

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.004 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 15.004, do Estado da Guanabara, apelante Jorge de Azevedo e apelada a União Federal, acorda, por maioria, a Primeira Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 179.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 7 de março de 1963. — *Henrique D'Ávila*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Ex-guarda civil, demitido, por exercício do comércio, reclamou reintegração ao serviço público, sendo-lhe adversa a decisão de primeira instância.

Apela o autor, sustentando: que a pena de demissão não pode ser aplicada a servidor licenciado para tratamento de saúde; que a firma está registrada no nome de sua mulher; que se infringiu uma norma regulamentar, a pena disciplinar é a repreensão; que designara alguém para ser seu substituto no estabelecimento e que uma casa de diversões públicas não é rigorosamente comércio.

A Subprocuradoria, no parecer de fls. opina pela confirmação da sentença, argumentando que nos autos do inquérito administrativo, há confissão expressa do autor que admite que o estabelecimento está em nome da espôsa, por exigência de lei.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias — A sentença às fls. 146 diz o seguinte: (lê). O Dr. Juiz rejeita essa preliminar porque entendeu que o autor tinha legitimidade para a causa uma vez que independe a ação judicial da revisão do processo administrativo.

No mérito, entretanto, a sentença, como já salientei no relatório, julgou improcedente a ação, entendendo que ficou provada a infração do dispositivo que proíbe o exercício do comércio.

Todavia, com a devida vênia do ilustre prolator da sentença, dou provimento, para julgar procedente a ação.

O que foi reconhecido no curso da causa é que o estabelecimento é de propriedade do autor, mas a lei não proíbe a propriedade de estabelecimento comercial, proíbe o exercício do comércio concomitantemente com a função pública.

Tenho por não provada a infração, dou provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin — Divirjo, *data venia*. Se a lei proíbe o exercício do comércio, não há prova mais evi-

dente de que o apelante o exercia, embora por interposta pessoa, do que a propriedade do estabelecimento. Para determinados servidores, as únicas concessões são aquelas que se referem à participação em sociedades por ação, proibido o exercício do cargo de gerente. Mas o exercício do comércio sob a responsabilidade individual, mesmo por interposta pessoa, tenho para mim que é proibido.

Nestas condições, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, deu-se provimento para julgar procedente a ação. O Sr. Ministro Henrique D'Ávila votou com o Sr. Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

*

RECURSO *EX OFFICIO* — IDENTIDADE FISICA DO JUIZ — PRINCIPIO INAPLICAVEL

— O principio da identidade física do Juiz não se aplica quanto à interposição de recurso ex officio.

CONFLITO DE JURISDIÇAO N.º 137 — Relator: Ministro JOSÉ DE AGUIAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 137, de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas, acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conhecer e declarar competente o Dr. Juiz Suscitante, tudo conforme consta do relatório, votos e resultado de julgamento que ficam já sendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 15 de maio de 1963. — *Sampaio Costa*, presidente. — *José de Aguiar Dias*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José de Aguiar Dias — Sr. Presidente, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Cássia ocupou, anteriormente, o cargo de Juiz de Direito da Comarca de São Tomás de Aquino e, nessa função, processou um pedido de reajustamento pecuário, no qual não interpôs recurso de ofício. O Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Tomás de Aquino passou a ser Juiz de Direito da Comarca de Cássia e, então, o Banco do Brasil reclamou do seu substituto que interpusesse o referido recurso. O Doutor Juiz de Direito da Comarca de São Tomás de Aquino declarou-se incompetente para fazê-lo, uma vez que não ocupava essa comarca ao tempo da

sentença. Jungiu-se S. Exa. ao critério da identidade física do Juiz para interpor o recurso de ofício. Não concordando também o Doutor Juiz de Direito da Comarca de Cássia, em interpor o apêlo, veio a ser suscitado o presente conflito de jurisdição pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Tomás de Aquino.

Seguiu o feito ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo relatado pelo eminente Sr. Ministro Márcio Ribeiro, que, acompanhado por seus pares, declinou da competência para êste tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 18, opinou pela competência do Dr. Juiz suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José de Aguiar Dias (relator) — Sr. Presidente, voto pela competência do Dr. Juiz suscitante. Êle é que está em exercício na comarca, e a êle é que cabe interpor o recurso de ofício, não havendo como sustentar, para o caso, a necessidade da identidade física do Juiz.

É meu voto, de acôrdo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro — Estou de perfeito acôrdo com o relator, porque, realmente, o Juiz suscitado perdeu a jurisdição que tinha na comarca. Essa jurisdição só se prorrogaria no caso do art. 120, do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, entendo que é competente o Juiz da Comarca onde foi deferido o reajustamente. Com o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin — Estou com o Senhor Ministro relator. O processo teve início em São Tomás de Aquino e ali se concluiu. Em seguida, o Juiz de São Tomás de Aquino foi transferido para Cássia e veio outro Juiz para aquela comarca. Porque não fôra o julgador do processo, recusou-se a interpor recurso de ofício. Ora, no caso não se aplica o princípio do art. 120, do Código de Processo Civil. O Dr. Juiz de São Tomás de Aquino é, realmente, o competente para prosseguir no feito, na forma da lei.

Estou com o Sr. Ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do conflito e declararam competente o Dr. Juiz suscitante. De-

cisão unânime. Os Senhores Ministros Márcio Ribeiro (Cândido Lôbo), Cunha Vasconcellos, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Godoy Ilha, Oscar Saraiva e Amarílio Benjamin concluíram de acôrdo com o Sr. Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sampaio Costa.

*

IMPÔSTO — DEPÓSITO ADMINISTRATIVO — OBRIGAÇÃO FISCAL CONTESTADA — MULTA DE MORA — DESCABIMENTO

— O contribuinte que efetuou depósito administrativo do impôsto, para discutir quanto à ligitimidade da sua cobrança, não pode posteriormente ser executado por multa de mora no pagamento do aludido tributo, pois o depósito feito vale como pagamento antecipado da obrigação fiscal contestada.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 174 — Relator: Ministro ABNER DE VASCONCELLOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 174, do Distrito Federal, em que é recorrente o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública, agravante a União Federal e agravado *The London Assurance*, etc., acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, pela totalidade de seus votos julgadores, em negar provimento aos recursos, para confirmar a decisão recorrida, na forma do relatório e das notas taquigráficas, que vão juntas.

Custas segundo a lei.

Rio, 2 de abril de 1948. — *Abner de Vasconcellos*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — A agravada foi executada, em 1945, para pagamento do impôsto de renda do ano de 1934, no valor de Cr$ 28.096, e multa de Cr$ 2.809,60. A executada pediu cancelamento do executivo por existir depósito prévio da referida quantia, e que foi convertido em renda, de conformidade com o seu requerimento a respeito, do que tiveram conhecimento pelo Juízo da Segunda Vara a Recebedoria do Distrito Federal e a Diretoria do Impôsto de Renda. A Fazenda não concordou em pôr fim ao executivo por ser o depósito referente apenas ao principal, ao impôsto de renda, não se incluindo nêle o valor da multa.

A executada alegou, então, que a multa é indevida, pois, sendo intimada para recolher o impôsto em 17-4-42, quando a certidão para os efeitos da cobrança data de 4-5-1943. Nessas condições, tendo sido o depósito feito em 12-8-1941, é bem de ver que a executada ainda não se achava constituída em mora. O prosseguimento

do executivo não tem assim razão de ser. De acôrdo com o despacho de fls. 17, foi mandada fazer a penhora ùnicamente quanto à multa.

A executada ofereceu embargos à penhora com a defesa acima mencionada, de que, não estando em mora, insubsiste a parte da ação que prosseguiu.

A Fazenda impugnou os embargos dizendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes manteve o lançamento do impôsto, de que resultou a cobrança amigável, acrescido da multa de 10% conforme as modificações feitas.

A certidão de fls. 57, da Delegacia do Impôsto de Renda, esclarece que, de acôrdo com o despacho de 2 de setembro de 1941, exarado no processo de lançamento do impôsto cobrado à executada, já constava o acréscimo da multa de 10% na cobrança amigável, de que foram feitas duas notificações. Só depois disso foi o débito enviado à Procuradoria da Fazenda local, para cobrança executiva.

Na audiência de instrução e julgamento, renovados, oralmente e por escrito, os argumentos expostos pela parte, o Juiz *a quo* proferiu a decisão final julgando improcedente a ação, fundado em que, a partir dos Decretos-leis 5 e 42, de 1941, o depósito administrativo ou judicial, das quantias em litígio cobradas pela administração, tem por efeito suspender em definitivo as sanções de qualquer espécie sôbre o argüido devedor. E diz o Dr. Elmano Cruz: o motivo é óbvio, pois, se a final pode ser julgado improcedente o pedido de pagamento, não há como fazer incidir desde logo sôbre o devedor a cominação fiscal. Embora a final venha o devedor a decair da demanda, desde que o depósito se faça numa ou noutra das esferas (administrativa ou judicial), tempestivamente, não há como entender-se venha mais tarde a responder o devedor pela multa moratória, já que moroso não foi êle na solução do débito, mas apenas usou de um direito reconhecido por lei, o de depositar para discutir a legitimidade da cobrança. A princípio, diz o Juiz, inclinei-me pela procedência da cobrança da multa moratória, por entender que o recolhimento se fizera em exercício outro que não o em cobrança, mas um melhor estudo levou-me a corrigir o meu anterior ponto-de-vista, vindo a concluir pela improcedência da cobrança, mesmo da multa moratória. Êste ponto-de-vista foi sancionado pelo Supremo Tribunal Federal, que confirmou decisão por mim proferida no caso da *Guardian Assurance*.

Recorreu *ex officio*. A Fazenda Nacional agravou da decisão, por entender que a multa é devida visto que, quando a ação foi proposta, já havia decorrido o prazo para o pagamento à bôca do cofre. A êste respeito responde a agravada que, intentada a ação em 10 de dezembro de 1943, era incabível a cobrança da multa, porque em 12 de agôsto de 1941 depositava a importância do lançamento. E invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal, no agravo n.º 11.957, a que se refere o Juiz *a quo*. Nesta instância, o Sr. Procurador adjunto emitiu o seguinte parecer: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — A Fazenda Pública demanda a executada para pagamento de multa proveniente de mora,

quando o principal, o impôsto, foi pago pelo depósito administrativo, convertido depois em renda comum.

A solução, portanto, depende de um simples confronto de datas, que demonstrem, ou não, a mora justificativa da multa.

Demandada a executada por impôsto de renda devido em 1934, em 12 de agôsto de 1941, a executada efetuou o depósito na importância de Cr$ 28.096, juntamente com os de outros anos em atraso, todos especificados. Em 8 de maio de 1943 houve a conversão dêsse depósito em renda ordinária, o que significa que o respectivo impôsto ficou definitivamente pago. Requerida a ação executiva em 10 de dezembro de 1943, para pagamento do impôsto e da multa, e encerrada a ação quanto ao principal, não havia base jurídica que justificasse o prosseguimento executivo, visando a prestação econômica da multa.

Como airosamente confessou o Juiz *a quo*, houve engano de sua parte em fazer continuar o processo. E, sem se referir propriamente a decurso de tempo, cuja inobservância dá lugar à imposição da multa fiscal, preferiu recorrer a uma procedente norma de interpretação, que se inspira em textos da legislação em vigor, de que a satisfação do impôsto pelo devedor, dentro do prazo, libera-o do pagamento de exigências secundárias. Tem tôda procedência a afirmativa. O produto da multa constitui um acessório que não entra para a formação principal das rendas públicas. A Fazenda devia, pois, mostrar-se mais equânime com os contribuintes, dispensando multas, sobretudo nos casos de exigência duvidosa. No caso, há um motivo mais imperioso ainda para a improcedência do executivo: é que a executada, tendo feito o depósito em tempo, para o pagamento do impôsto, não incidiu em multa.

A razão, portanto, está com a sentença recorrida.

Nego-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Sr. Presidente, a parte moveu uma ação anulatória de ato administrativo?

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Aqui não se fala nisso.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Quando fêz o depósito, e para que fim?

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Fêz êsse depósito quando foi intimada para o pagamento de numerosos impostos atrasados: mais de Cr$ 100.000.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Depreendi que tinha havido uma ação proposta pela parte contra a Fazenda, e que tal ação havia sido julgada improcedente. A parte fêz o depósito antes do início do executivo fiscal, mas já referente ao assunto dêste executivo?

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Só pode ter sido êste.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Como V. Exa. disse no relatório, parece que houve uma ação para anular o ato que teria impôsto a multa.

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — A parte efetuou o depósito em 1941, para não ficar privada de comprar selos. O depósito já foi visando a própria importância dêste executivo. O executivo foi de 1943, mas o depósito já tinha sido feito desde 1941.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Qual o resultado, realmente, dessa ação? Quando a parte a integrou contra o Tesouro, foi vencedora ou decaiu?

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Quando ela foi cientificada do pagamento da multa e dos impostos, efetuou logo o depósito para não ficar privada da compra de selos.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Quando se converteu em renda? Por que razão?

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Fêz o depósito em 1941; em 1943 foi movida a ação.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Por que meio judicial houve essa conversão de depósito em renda?

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Já foi por causa do executivo.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — O voto de V. Exa., na parte final, diz: tendo havido a conversão...

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Só em 10 de dezembro de 1943 foi a ação executiva proposta. O depósito é de 1941, e foi convertido em renda ordinária em 1943.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Não se declarava por que meio foi convertido em renda ordinária? Qual o ato que se praticou para efeito dessa conversão? Supunha, pelo relatório, que tinha havido uma ação proposta pela parte, e que esta, vencida na ação, teria conseguido a conversão de seu depósito, depósito que efetuara para poder acionar a Fazenda, e que, em geral, se faz por 30 dias, em dinheiro.

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — V. Exa. parece que tem razão, porque o requerimento da firma diz: (lê fls. 7). Houve ação anulatória.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Ela perdeu, mas o depósito, que já existia, se converteu em renda. Não obstante, a Fazenda pretende cobrar a multa.

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — Quando o dinheiro correspondente estava em depósito.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Se a multa é decorrente de mora, assim como V. Exa. esclarece, e a multa é sempre penalidade pela mora do pagamento, quer me parecer que não procede a execução dessa multa. A parte depositou o dinheiro em tempo hábil, adequado, dinheiro êsse que ficou nos cofres públicos.

O Sr. Min. Abner de Vasconcellos — E que foi aceito como pagamento.

O Sr. Min. Macêdo Ludolf — Mas, tendo decaído dessa ação, foi o depósito convertido em renda, o que deu lugar a êsse ofício da Procuradoria-Geral da Fazenda a que V. Exa. se referiu. De modo que não se pode cogitar de mora no pagamento. Estou, portanto, de acôrdo com V. Exa., em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

VOTO

O Sr. Min. Artur Marinho — Não tenho nenhum motivo para modificar pontos-de-vista em que anteriormente já me coloquei sentenciando como Juiz de primeira instância, da mesma maneira como sentenciou o Dr. Juiz *a quo*. Portanto, estou de perfeito acôrdo com o voto de V. Exa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por unanimidade, para se confirmar a decisão agravada.

*

FURTO DE USO — SUBTRAÇÃO DE VEÍCULO — EMPREGO DE CHAVE FALSA — REINCIDÊNCIA — FATO CRIMINOSO

— Não há falar em furto de uso quando manifesto o propósito de subtração de veículo, com emprêgo de chave falsa, não apenas para uso momentâneo e com reincidência nessa prática deliluosa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.104 — Relator Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 1.104, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1965. — ***Henrique D'Avila,*** presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique D'Avila — A Promotoria Pública da Capital do Estado de São Paulo denunciou Luiz Antônio Barros, Raul Bozzi e Nelson Pedroso, que, em companhia de menores irresponsáveis, furtaram uma "perua" Rural Willys, chapa 29-90-38 de propriedade do Ministério do Trabalho e Previdência Social que se encontrava estacionada à Rua Joaquim Machado na Capital do referido Estado, e passado algum tempo a abandonaram nas imediações da Igreja de São Judas Tadeu; e a seguir também furtaram um veículo Volkswagen, placa n.º 8-69-48, pertencente a Aloysio Taaffe Sebastiany estacionado nas proximidades de sua residência. Os denunciados conseguiram penetrar no interior dos referidos veículos por meio de chaves falsas.

A denúncia os considerou incursos no art. 155, § 4.º, n.º III, do Código Penal, combinado com os arts. 25 e 51 do mesmo Código.

Procedida a formação da culpa, o MM. Julgador *a quo*, em longa e erudita decisão condenou os réus Luiz Antônio Barros e Raul Bozzi à pena de dois anos e quatro meses de reclúsão e multa de Cr$ 2.000, como incursos no art. 155, § 4.º, III e IV, combinado com o art. 51, § 2.º, do Código Penal; e Nelson Pedroso a dois anos de reclusão e multa de Cr$ 2.000, como incurso no artigo acima referido, parágrafo e incisos, custas em proporção e taxa penitenciária.

Irresignado, apelou Nelson Pedroso.

E Raul Bozzi, por seu turno, também apelou, sem apresentar, contudo, razões.

A Promotoria Pública opinou de fls. 159 a 159-v.

Às fls. 161, embora tardiamente, foram juntas as razões de Raul Bozzi.

Os autos foram ter ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que pelo venerando acórdão de fls. 178 a 178-v. houve-se por incompetente para conhecer da espécie, por tratar-se de delito perpetrado conta o patrimônio da União (art. 104, inciso II, letra *a*, da Constituição Federal).

E, nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral emitiu o seguinte parecer: "1. Pelo MM. Dr. Juiz *a quo*, Luiz Antônio de Barros e Raul Bozzi, foram condenados a cumprir a pena de dois anos e quatro meses de reclusão, mais a multa de Cr$ 2.000, como incursos no art. 155, § 4.º, III e IV, do Código Penal. Nelson Pedroso, também denunciado pela prática do mesmo delito, obteve os benefícios do *sursis*.

2. Narra a denúncia, que os réus com concurso de menores furtaram um veículo de propriedade do Ministério do Trabalho, abandonando-o algumas horas depois, para em seguida furtarem outro veículo, pertencente a Aloysio Taaffe Sebastiany, sendo detidos, então, por uma ronda policial.

3. Estamos em que não merece reparos a douta decisão apelada.

4. Com efeito, nos inclinamos no sentido da tese defendida pelo ilustre magistrado Dr. Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, que na peça condenatória citou a opinião de doutos jurisconsultos, avultando a opinião de *Nelson Hungria* e de outros do mesmo porte.

5. Realmente, o Ministério Público, que deve ser zeloso na defesa da sociedade, não pode aceitar a teoria finalista, para, afinal, concluir, simplesmente, que, no caso dos autos, acontece o furto de uso.

6. Pelo não provimento, pois, do apêlo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique D'Ávila — Nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos.

O MM. Julgador *a quo* apóia-se em *Nelson Hungria*, e a lição dêste insigne criminalista ajusta-se corretamente à hipótese dos autos. Os réus, depois de se terem apossado dos carros, mediante o uso de chave falsa, os abandonaram em lugar distante. Portanto, alimentavam o propósito de furtá-los, não apenas para o uso momentâneo. Aliás, cumpre acentuar que os réus eram useiros e vezeiros na prática de semelhante modalidade delituosa. Em seu poder foram encontradas chaves em profusão destinadas à violação de fechaduras de automóveis. A sentença merece confirmação.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — Srs. Ministros, no caso dos autos, o Sr. Min. relator acentuou que os apelantes são pessoas afeitas à prática do crime de que são acusados. Possivelmente, outros furtos praticados lhes são atribuídos, e presumidamente, se êsses outros fatos não resultaram em processo criminal, ao certo é porque as investigações não foram feitas. Tudo isso decorre da posse de chaves falsificadas para violação de carros de terceiros. Tornaram-se comuns, nesta época de desequilíbrio moral em que vivemos, ações desta ordem. Creio que não exista diferenciação no direito penal: tanto faz o furto de coisa material, como imaterial. De maneira que argüir-se que se tratava tão-só de uso, não modifica a acusação. Em determinados casos, o que o Juiz pode fazer dentro do seu bom arbítrio, da sua avaliação da personalidade do acusado, o que o Juiz pode fazer é considerar que crime não houve, porque o crime estava completamente fora da intenção dos agentes. Um abuso de rapazes, por exemplo, que o Juiz releva com o intuito de dar-lhes oportunidade de emenda, sem a mácula de condenação. No entanto, tal critério não pode se generalizar, porque levaria, com certeza, à impunidade dos profissionais do furto de carros, profissionais que, últimamente, estão requintando na sua maldade, no seu mau designio. Não se limitam a furtar os carros, não se limitam a usá-los, utilizando tôda a essência, quando não podem retirá-los do lugar, para modificar o carro por completo, dando-lhe nôvo número de motor, nova placa, novas côres. O que a crônica policial vem registrando é que êsses malfeitores, utilizando os veículos, os descarnam por completo, retirando tôdas as peças que podem ser retiradas.

Brasília, cidade nascente como é, poderia estar livre dessas práticas. Entretanto tem havido roubo de carros, que terminaram assim: como não foi possível o desvio completo, jogaram um veículo no lago, e a outro carro incendiaram. Então é preciso que colaboremos com a Polícia e com a reação da sociedade.

Na hipótese dos autos, a única coisa que cabe ressaltar é a benignidade com que o Juiz tratou os acusados.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique D'Ávila.

*

MARCA DE INDÚSTRIA E DE COMÉRCIO — CADUCIDADE POR DESUSO — RENOVAÇÃO DE REGISTRO — IMPEDIMENTO

— Estando o título do estabelecimento com o prazo extinto, fica impedida a renovação do registro da marca de indústria e de comércio que o utilizava e com o mesmo se achava articulada, mas, que caducou por desuso.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.159 — Relator: Ministro AMARILIO BENJAMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 18.159, do Estado da Guanabara, apelante Laboratório Procampo Ltda. e apelado Laboratório Vitacampo S.A., assinalando-se também recursos *ex officio*, acorda, por unanimidade, a Primeira Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento a ambos os recursos, nos têrmos do voto do relator, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls. ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fls. 552.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 4 de dezembro de 1963 (data do julgamento). — *Henrique D'Avila*, presidente. — *Amarilio Benjamin*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarilio Benjamin — Tratam os autos de duas ações conexas em que se deslinda a propriedade da marca Vitacampo. Iniciou a controvérsia judicial a firma Laboratório Vitacampo S.A., que, em 28 de março de 1960, ajuizou uma ação de nulidade da marca Vitacampo, registrada sob o n.º 227.176, pelo Laboratório Procampo Ltda.; cumulada com a de indenização, alegando que lhe pertence marca de idêntica denominação, registrada sob n.º 110.347.

Em 8 de abril de 1960, o Laboratório Procampo Ltda., ajuizou na Vara Cível ação cominatória contra o Laboratório Vitacampo S.A., objetivando a apreensão dos produtos e material de propaganda do réu, que contivessem a referida marca. Nesta ação foi oposta exceção de incompetência, por haver conexão entre ela e a anteriormente distribuída à Vara da Fazenda Pública, que girava sôbre o pedido de nulidade da marca Vitacampo. A exceção foi julgada procedente pela sentença de fls. 128 dos autos apensos.

A marca Vitacampo foi inicialmente registrada, sob o n.º 110.347, pelo Laboratório Vitacampo S.A., em 9 de março de 1949. Em 1956, o Laboratório Procampo Ltda. requereu ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial o registro da mesma marca Vitacampo, que lhe foi denegado pelo fato de a marca já estar registrada sob o n.º 110.347, em nome do Laboratório Vitacampo S.A. Dêsse despacho, recorreu o Laboratório Procampo, alegando que

requerera também em 1956 a caducidade da marca Vitacampo registrada sob o n.º 110.347, e que convidado o titular do registro a apresentar defesa, não o fêz. Realmente, ocorreu a caducidade, a final, do registro da marca Vitacampo, agora sob o n.º 227.176, em nome do Laboratório Procampo Ltda. Dêsse registro 227.176 é que se pretende seja declarada a nulidade.

Diz o Laboratório Vitacampo S.A. que a declaração de caducidade não pode subsistir, porque sempre utilizou aquela marca ininterruptamente desde o seu registro. Assim, não poderia ela ser registrada por outrem, especialmente porque integra o nome de seu estabelecimento.

Ambas as ações foram saneadas às fls. 506-v. Finalmente, o Dr. Juiz prolatou a sentença de fls. 509, dizendo que o Laboratório Vitacampo S.A., sucessor da Sociedade de Produtos Veterinários Ltda., possuía a marca Vitacampo, registrada em 1949, e cujo prazo de validade extinguir-se-ia em 8 de março de 1959; que, em 21 de dezembro de 1959, no entanto, conseguiu o Laboratório Procampo Ltda., após a declaração de caducidade, o registro da marca em seu nome; que a declaração da caducidade da marca foi feita regularmente após a necessária publicidade e diante da prova de seu desuso, por período superior a dois anos, com a certidão de fls. 486 da Divisão de Defesa Sanitária Animal. Sôbre o cancelamento do registro da Sociedade de Produtos Veterinários Ltda. — Vitacampo, com laboratório fabricante de produtos de uso veterinário; contudo, apesar de tal caducidade, a denominação Vitacampo, além de ser genérica, não poderia ser registrada por outrem, como marca, em virtude de integrar o título de estabelecimento e o nome comercial do autor, em face da expressa proibição do art. 94, 4.º, do Código da Propriedade Industrial. Pelo exposto, o Dr. Juiz julgou procedente a ação para declarar a nulidade da marca Vitacampo registrada sob o n.º 227.176 pelo Laboratório Procampo Ltda., e condenar o réu a pagar indenização ao autor, a ser apurada em execução, custas e honorários de 20% sôbre o valor da causa. Em conseqüência, julgou improcedente a ação cominatória movida pelo Laboratório Procampo Ltda. contra o Laboratório Vitacampo S.A.

Sobem os autos com recurso de ofício e apelação do Laboratório Procampo Ltda. às fls. 513. Contra-razões às fls. 526. Às fls. 538, a União Federal adotou como recurso próprio a apelação do Laboratório Procampo Ltda. A Subprocuradoria-Geral da República, falando às fls. 544, disse que pela sentença ficou ressalvada a responsabilidade da União Federal na demanda, razão pela qual pede apenas que se faça a costumeira justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarilio Benjamin (relator) — Dou provimento e julgo improcedente a ação de nulidade do Laboratório Vitacampo, procedente a ação do Laboratório Procampo, para impedir ao Laboratório Vitacampo S.A., o uso da marca "Vitacampo", e cominar a multa à razão de Cr$ 5.000,00 cada falta e apreensão do produto, que consignar a marca aludida; custas pelo vencido. Independentemente das alegações puramente formais dos Srs. Procuradores da República, que funcionaram na defesa do Departamento de Propriedade, chegamos à conclusão de que o registro "Vita-

campo" do Laboratório Vitacampo S.A., caducou por desuso como decidiu o Departamento — fls. 25 — também assentou a sentença recorrida. Fixado êsse remate, não é possível determinar-se a nulidade do registro da mesma marca em favor do Laboratório Procampo, com apoio no art. 95, n.º 4, Código de Propriedade Industrial:

"Art. 95 — Não podem ser registrados como marca de indústria e de comércio:

. . . . . .

4.º — As designações de repartições ou estabelecimentos oficiais, o nome comercial, o título de estabelecimento e a insígnia de que legìtimamente não possa usar o registrante";

no pressuposto de que o nôvo registro não podia utilizar-se de "título de estabelecimento registrado." Primeiro o título de estabelecimento estava com o prazo extinto. Segundo, porque o art. 110 impedia sua renovação, por caducidade da marca que o utilizava e com o mesmo se achava articulada.

DECISÃO

Como consta da ata, de decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos, nos têrmos do voto do relator. Os Srs. Ministros Aguiar Dias e Henrique D'Ávila votaram com o Sr. Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

*

JAZIDA — CONCESSÃO — IMISSÃO DE POSSE — DEMARCAÇÃO ANTECIPADA DA ÁREA — POSSIBILIDADE — TURBAÇÃO DA POSSE — INOCORRÊNCIA

— O Poder Público pode promover a imissão do concessionário na posse da jazida independentemente do prévio pagamento de indenização, o que importa, evidentemente, também na possibilidade de demarcar antecipadamente área.

APELAÇÃO CIVEL N.º 14.736 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível **n.º 14.736, de São Paulo, em que são partes as acimas indicadas,** acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. 307-313, que ficam integrando o presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 10 de julho de 1963. — *Henrique D'Ávila,* presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Henrique D'Ávila (relator) — A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*:

"O Dr. Arthur Ramos e Silva Júnior, D. Maria Alice Ramos e Silva e D. Thereza Ramos e Silva intentaram a presente ação de manutenção de posse contra Antônio Pedroni, Paulo Guimarães Ávila e José Guimarães Ávila. Disseram, em resumo, que, sendo senhores possuidores do imóvel descrito na inicial, aconteceu que, no dia 3 de abril de 1954, os réus ali penetraram, acompanhados de diversos camaradas e do Engenheiro Carlos Augusto Pesce, abrindo picadas e colocando marcos a fim de demarcarem certa área, na qual ditos bens obtiveram, em virtude do Decreto Federal n.º 34.858, de 30-12-53, autorização para lavrar quartzito e associados. Todavia, assim agiram sem que, prèviamente, indenizassem, êles, proprietários e possuidores do solo, conforme expressamente determina o citado decreto de autorização. A inicial veio instruída de diversos documentos e, após a justificação prévia, foi negada a manutenção *initio litis*.

Os réus contestaram a ação, dizendo, em síntese, que os autores pretendem impedir seja levada a efeito a exploração autorizada pelo decreto em aprêço. Entendem, por isso, que a ação deve ser julgada improcedente, condenando-se os autores no pagamento das custas, honorários de advogados e demais pronunciações de direito.

O Doutor Procurador da República oficiou no feito, que foi declarado saneado. E, denunciado o falecimento da autora, Maria Alice Ramos da Silva, promoveu-se a habilitação incidente de seus herdeiros, prosseguindo-se no feito com a realização de prova pericial, tendo servido os peritos indicados pelas partes e o desempatador nomeado por êste Juízo.

O processo sofreu algum tumulto, com o oferecimento de petições e documentos pelas partes, tendo, por outro lado, os autores argüido de suspeito o perito nomeado por êste Juízo. Dita suspensão foi rejeitada e, após alguns adiamentos, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, quando um dos peritos prestou alguns esclarecimentos, o réu, Antônio Petroni deu o seu depoimento pessoal, e foram ouvidas três testemunhas arroladas pelos autores.

Finalmente, em debates, sustentaram as partes os respectivos pontos de vista, tendo o Dr. Procurador da República se reportado às suas manifestações constantes dos autos, no sentido de que a Fazenda Nacional tem interêsse no feito e a ação deve ser julgada improcedente.

E ficou para solução oportuna um pedido dos autores, no sentido do Juízo examinar *in loco* o imóvel.

Feito assim o relatório, passo a conhecer.

Em que pesem o tumulto ocorrido e o oferecimento de quesitos desnecessários a respeito do valor das terras pertencentes aos autores, tenho para mim que os fatos ficaram bem esclarecidos, e a solução da controvérsia não demanda maiores considerações. Desnecessária, portanto, a presença do Juiz para examinar o imóvel. Realmente, conforme se vê dos autos, os réus obtiveram autoriza-

ção federal para lavrar quartzito e associados, em certa e determinada área de terreno dos autores.

Por isso, procuraram o Departamento Nacional da Produção Mineral, que designou o Engenheiro Carlos Augusto Pesce (pertencente ao referido Departamento) para demarcar a área, na qual nos têrmos do Decreto Federal, poderiam os réus efetuar a lavra. E o réu Antônio Pedroni, acompanhado de outras pessoas, prestou auxílio ao referido engenheiro, que levou a efeito a demarcação, em aprêço, no dia mencionado na inicial. Tanto isso é certo, que os peritos encontraram marcos de pedra nos vértices do perímetro da concessão, marcos êsses contendo as iniciais "DNPM", do citado Departamento Nacional de Produção Mineral, conforme fls. 110, 125 e 162.

Não há dúvida, portanto, de que o citado engenheiro do Departamento em aprêço, acompanhado do réu Antônio Pedroni e outras pessoas, penetraram no imóvel dos autores e demarcaram a área objeto da concessão federal.

Entendem ditos autores que sòmente depois de arbitrada a indenização pela ocupação das terras é que poderia ser feita a referida demarcação. Daí a turbação praticada, pois a citada demarcação precedeu à indenização.

A meu ver, porém, não obstante a erudição com que se houveram os ilustrados patronos dos autores (memorial de fls. 240 a 252), a razão está com os réus.

Cuida-se, no caso, de autorização para "lavra". A hipótese é regulada pelo art. 35, do Código de Minas (Decreto-lei n.º 1.985, de 29-1-40), sendo feita administrativamente, pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, a imissão do concessionário na posse da jazida, sem a cientificação do proprietário do solo. Ora, segundo se me afigura fora de dúvidas, para que o Departamento da Produção Mineral possa imitir o concessionário na posse da jazida, mister se faz que, preliminarmente, seja demarcada a área da concessão. E se o citado Departamento pode o mais (ou seja, imitir o concessionário na posse da área) parece evidente que poderá o menos (ou seja, demarcar prèviamente a área em questão). Por outro lado, é preciso se notar que, para a imissão de concessionário na posse da jazida, cuja lavra foi-lhe autorizada, não se faz mister seja paga prèviamente a indenização. O que o concessionário fica obrigado é a reparar o dano em causa, sob pena de ser cassada a autorização, tudo conforme dispõem os arts. 34, n.º XV, e 37, do citado Código de Minas. Nesse sentido, aliás, foi o que decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n.º 12.443, restaurando sentença proferida pelo então Juiz de Direito da 9.ª Vara Cível, desta comarca, hoje eminente Desembargador Sabino Júnior (conforme "Diário da Justiça", da União, de 23-5-52, pág. 2.328 — apenso ao n.º 118).

Em conclusão, portanto: se o concessionário tem direito à imissão na posse independentemente do prévio pagamento da indenização, claro que, independemente do referido pagamento, poderá também ser levada a efeito a medida preliminar da demarcação da área, a fim de que se processe, administrativamente, a citada imissão de posse. Logo, nenhuma turbação foi praticada, no caso dos autos.

E por assim pensar, dou pela improcedência da ação, pagas apenas as custas pelos autores, pois honorários de advogado se me afiguram indevidos".

Dessa decisão apelou o espólio-autor com as razões de fls. 263 a 275: (lê):

Não houve contra-razões.

Nesta superior instância a douta Subprocuradoria-Geral assim se pronuncia:

"1 — Trata a espécie de ação de manutenção de posse intentada pelo Dr. Arthur Ramos e Silva Jr. e outros.

2 — Alegam os autores que são senhores e possuidores de um imóvel, descrito na inicial, invadido pelos réus, onde abriram picadas e colocaram marcos a fim de demarcarem certa área, na qual ditos réus obtiveram, em virtude do Decreto n.º 34.858, de 1953, autorização para lavrar quartzito e associados.

3 — Em primeiro grau foi a ação julgada improcedente, tendo o MM. Juiz *a quo*, em conclusão, *verbis:*

"Em conclusão, portanto: se o concessionário tem direito à imissão na posse independentemente do prévio pagamento da indenização, claro que, independentemente do referido pagamento, poderá, também, ser levada a efeito a medida preliminar de demarcação da área, a fim de que se processe, administrativamente, a citada imissão na posse. Logo, nenhuma turbação foi praticada, no caso dos autos.

4 — Não merece reparos a douta decisão apelada, de acôrdo com os pronunciamentos anteriores da Procuradoria da República, a que nos reportamos.

5 — Com efeito, pelo Código de Minas (Decreto-lei n.º 1.985, de 1940) pode ser feita administrativamente, pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, a imissão do concessionário na posse da jazida, sem a notificação ao proprietário do solo.

6 — Ora, se a lei permite a imissão na posse da jazida, o ato preliminar de imissão, a demarcação da área, está, também, pela sua natureza, protegido pelo referido diploma legal.

7 — Face ao exposto, opinamos pelo não provimento da presente apelação."

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Henrique D'Avila (relator) — Nego provimento ao recurso para manter a bem deduzida e jurídica decisão de primeira instância, por seus fundamentos. Na realidade, se o Departamento Nacional da Produção Mineral podia promover a imissão de posse independentemente de prévio pagamento de indenização, é evidente que, para fazê-lo, teria que demarcar antecipadamente a área. Foi o que ocorreu, e que o espólio-autor considera, desacertadamente, como turbação de posse.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento ao recurso, unânimemente. Os Senhores Ministros Cândido Lôbo e Amarílio Benjamin acompanharam o Senhor Ministro relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Henrique D'Ávila.

*

PRISÃO PREVENTIVA — DECRETAÇÃO — FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA — FALTA — CONFISSÃO DE CO-RÉU — IRREVELÂNCIA — CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* — VOTO VENCIDO

— *Para a decretação da prisão preventiva não basta confissão do co-réu, nem fundamentação apenas revelada na convicção do Juiz, sem indicar, especificamente, as peças, os fatos, as circunstâncias, as provas da materialidade do delito e os indícios de culpabilidade do acusado.*

— *V. v.: — Há fundamentação do decreto de prisão preventiva obrigatória quando o Juiz expressa razões de convencimento baseado na prova do inquérito policial, que fornece indícios veementes da co-autoria do crime.* (Ministro Godoy Ilha).

HABEAS CORPUS N.º 1.099 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS (HENRIQUE D'ÁVILA)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 1.099, de Guanabara, em que é paciente Uraquitan Bezerra Leite e impetrantes Nelson Hungria e outros, acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em conceder a ordem, sem prejuízo do processo, tudo conforme consta do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas *ex lege*.

Brasília, 8 de abril de 1963. — *Sampaio Costa*, presidente. — *Henrique D'Ávila*, relator (art. 81 do R.I.).

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aguiar Dias (relator) — Sr. Presidente, como documento principal dos autos, vem a certidão do despacho da decretação da prisão preventiva, fls. 84 a 84-v.

Prestadas as informações, a ilustrada autoridade coatora respondeu com as informações de fls. 61/73.

Passa o Dr. Juiz a mostrar que a situação do paciente, a seu ver, está comprometida pela declaração de outros acusados, que o indicam como financiador do crime de fabricação de moeda falsa no País.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aguiar Dias (relator) — Sr. Presidente, pela leitura da peça na qual o eminente Dr. Juiz decretou a prisão preventiva do paciente, claro ficou que não foi preenchida a condição do art. 315, do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva. Exige êsse dispositivo que, em qualquer caso, o decreto de prisão preventiva seja fundamentado.

Fundamentação não é apenas revelar o Dr. Juiz a sua convicção, mas indicar, especificamente, as peças, os fatos, as circunstâncias, as provas da materialidade do delito, e os indícios em que se apresenta a revelação da culpabilidade do acusado.

Ora, no caso, o Dr. Juiz limitou-se a dizer que havia indícios, sem indicá-los, e a fazer alusão à representação do Sr. Delegado, sem também indicar em que essa representação contribuía para o estabelecimento daquela condição de fundamentação da prisão preventiva, com indicação das provas sôbre a materialidade do delito e sôbre os indícios de autoria.

Pode-se dizer que, quanto à materialidade do delito, a prova ficou feita, porque indicou o Dr. Juiz a apreensão de cédulas, apreensão de farto material de falsificação de moedas. Todavia, em relação à autoria do paciente, nada foi indicado, a não ser, já nas informações prestadas a êste tribunal, a indicação da confissão de co-réus que, por melhor que seja apreciada, sempre leva a suspeita de que os réus estão produzindo, antecipadamente, a sua defesa, preparando-a a expensas do paciente.

De qualquer forma, Sr. Presidente, a decretação da prisão preventiva me parece, *data venia*, ilegal.

Dou a ordem, para que o paciente sofra o processo em liberdade.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — Acabamos de ouvir a palavra do advogado da impetração, Professor Nelson Hungria, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal. E entendo oportuno ressaltar, mais uma vez: neste país os cargos públicos são providos em pequena parte por merecimento, e em grande parte por compadrio, quase sempre afetado de glebarismo. Em conseqüência, aqui se impõe o prolóquio: o hábito não faz o monge. A poltrona de Ministro do Supremo Tribunal Federal não implica em dar ao ocupante foros de jurisconsulto, nem mesmo de mestre de Direito, ou de grande Juiz. As palavras de um Juiz do Supremo podem encerrar, tão só, um argumento de autoridade, a autoridade do cargo, mas quando coincide ser o ocupante um mestre de direito, um Jurisconsulto, um homem de lado diurno, conspícuo, de inteligência peregrina, aí sim, seu voto será recebido no regaço do tempo como

uma lição magistral, como um alicerce da ordem jurídica, e servirá de almenara pujante para os que se encontrem hesitantes nas estradas do Direito. Isso vem a propósito do homem público preclaro que acaba de ocupar, com lustre e eminência, a tribuna desta Côrte de Justiça. Sua palavra, na cátedra de Direito Público Criminal, e seus pronunciamentos de Juiz do Supremo, integram, com o relêvo próprio das águas-fortes, a literatura jurídica e a jurisprudência dos nossos tribunais, sendo objeto, amiúde, de citações e de louvores. Aposentado, por implemento de idade, continua, não obstante, um tribuno judiciário magnífico, um argumentador exímio, um publicista em dia com o que de melhor se publica no mundo da sociologia criminal, da ciência penal, do direito judiciário correlato. Depois dos serviços excepcionais que prestou ao país, na cátedra de Direito Penal e na poltrona de Juiz do Supremo Tribunal e do Tribunal Superior Eleitoral, não foi dormir a sesta sob as mangueiras da cidade de Minas onde nasceu, e que tanto tornou conhecida com a projeção do seu nome. Lembrou-se de mais um serviço essencial: o Fôro de Brasília vinha sendo ignorado pelos grandes causídicos. Transportada para o Planalto, a tribuna dos grandes Tribunais Federais ficou entregue a um verdadeiro jardim de infância, embora promissor. E o Juiz que se fizera paladino da mudança da Capital, e viera para Brasília sofrer os primeiros tempos, os tropeços da adaptação, uma vez aposentado por um imperativo constitucional, propôs-se a uma outra etapa, com que quer tornar ainda mais opulenta sua vida pública. Veio ativar, retemperar, os acordes dessa advocacia, veio trazer a essa tribuna seu dinamismo que não conhece crepúsculos, seu entusiasmo, sua confiança esplêndida no Direito e na Justiça, mostrando-se, nesse passo, tão grande, tão esplendente, quanto nos maiores dias da sua vida de professor de Direito e de Juiz.

S. Exa. nos fêz viver horas de palingenesia, de hegemonia do mérito, de espiritualidade. Estou aqui a lhe agradecer, Sr. Presidente, antes de entrar no merecimento dêste pedido de *habeas corpus*. Passo a dar meu voto.

Para mim, o paciente deve acompanhar, sôlto, os têrmos da ação penal. Sua prisão preventiva foi decretada com evidente acodamento. Bastante a prova de materialidade do delito, porém inconsistente, quanto ao indiciado que nos pede *habeas corpus*, a prova de co-participação no crime. Onde o suposto infrator não registra antecedentes criminais, onde nada se diz de detrimentoso quanto à vida pregressa, o Juiz que ainda não teve contato direto com as testemunhas e com os acusados, deve pôr de quarentena a simples referência dos co-réus.

Concedo o *habeas corpus* para anular êsse decreto de prisão preventiva.

VOTO

O Sr. Min. Cândido Lôbo — Sr. Presidente, não serei eu que vou elogiar o Min. Nelson Hungria, meu adversário de concurso para pretor, patrono que fui — e S. Exa. sabe muito bem disso — da sua candidatura a Desembargador, e o escolhido para recebê-lo, em nome de meus colegas, ao ser promovido. De modo que vou entrar no mérito da questão para simplificar, e ao mesmo tempo ser mais rápido no meu entendimento.

Ouvi religiosamente o voto do nobre Min. relator, e para mim o Juiz está coerente, não podia deixar de fazer senão o que fêz, porque a base de sua fundamentação foi a chamada do co-réu. Ora, se êle, por uma simples referência a êsse paciente, de que êle havia dado dinheiro (que não chegou ao seu destino), decretou a prisão preventiva, realmente, coerentemente, entendeu que não precisava justificar, e a petição que foi levada para despacho apenas dizia: há indícios e eu indefiro. Mas S. Exa. não pode fazer isso, é da doutrina e da jurisprudência a chamada do co-réu. É uma exceção. Êle tem que chamar o referido ao processo para sofrer ou não condenação. Do contrário tornar-se-ia regra geral. Bastaria que o réu fizesse referência a um terceiro para ser decretada a prisão preventiva.

Sr. Presidente, limito meu entendimento a isto, bebendo as palavras do nobre relator, que, como sempre, com aquela acuidade que conhecemos, examinou o processo na forma e no fundo, deu a solução perfeita para o caso. Não há falta maior do Juiz do que aquela que, em fundamento à prisão preventiva, chama o co-réu e não explica porque o fêz, mas levo em consideração; S. Exa. talvez não explica porque o fêz, mas deve fundamentar e, principalmente, declarar no despacho o porquê dêsse indício.

Concedo a ordem.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, ainda uma vez ouso divergir do eminente mestre que ocupou a tribuna, porque ainda não me convenci, *data venia*, da procedência do que se alega na inicial, para sustentar a ilegitimidade do decreto de prisão preventiva do paciente.

Trata-se, Sr. Presidente, de um crime para o qual a lei penal comina pena superior a 10 anos, e o paciente que é acusado de co-participante no delito, de ter prestado auxílio para a sua perpetração, na conformidade do que dispõe o art. 25, do Cód. Penal, e, neste caso, o nosso Estatuto Penal impõe a decretação da prisão preventiva no seu art. 312.

O ilustre magistrado do primeira instância assim fundamentou seu despacho, como consta da certidão de fls. 12: "Atendendo a que a prova colhida dêste inquérito policial fornece indícios veementes de autoria dos indivíduos Joaquim Lucimar Aguiar, Raimundo Jorge Ruffeil, Ganem Nahum Ganem, Giovanni Bolzatti, Uraquitan Bezerra Leite e Epaminondas de Souza Gouvêa Sobrinho, relativamente à falsificação das cédulas referidas, sendo de manifesta procedência as alegações que, em relação a êles, faz o ilustre Delegado de Roubos e Falsificaçõs, Dr. Luiz Alexandre Lafayette Stockler, na representação de fls. 66; atendendo a que se trata, no caso, de crime grave, punido no art. 289, do Código Penal, com pena de 12 anos de reclusão, além de multa, no máximo, de Cr$ 15.000.000, sendo, pois, caso de prisão preventiva obrigatória, por fôrça do disposto no art. 312, so Código de Processo Penal; atendendo o mais que dos autos consta: acolho a representação de fls. 66/67 para decretar, como decreto, a prisão preventiva de Joaquim Lucimar Aguiar, Raimundo Jorge Ruffeil, Ganem Nahum Ganem, Giovanni Bolzatti, Uraquitan Bezerra Leite e Epaminondas de

Souza Gouvêa Sobrinho, e determino que, contra os mesmo, se expeça mandado de prisão, baixando, a seguir, ou autos à Delegacia de origem, pelo prazo legal".

Nas informações, o Dr. magistrado de Primeira Instância dá as razões justificativas do seu entendimento.

Não preciso invocar, aqui, um voto lapidar proferido no Supremo Tribunal Federal pelo Sr. Min. Orosimbo Nonato, em que nos dá o conceito de fundamentação: não há necessidade de que o Juiz desça aos mais insignificantes e ínfimos pormenores da causa; basta que indique as razões do seu convencimento para se considerar cumprida a exigência processual da fundamentação do decreto de prisão preventiva. E essa decisão, Sr. Presidente, enriquece os repositórios de jurisprudência, e tem sido assinalada pelos comentadores do nosso direito processual como exegesse perfeita de quanto se contém no art. 315, do Código de Processo Penal. Tenho, Sr. Presidente, portanto, como fundamento, o decreto de prisão preventiva. Não o considero ilegal, abusivo, de modo a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus*. Pode acontecer que os primeiros elementos, colhidos ainda no limiar da instrução criminal, não sejam decisivos para se concluir pela responsabilidade do indiciado, que poderá ter, afinal, proclamada a sua inocência no julgamento da causa, mas são elementos que concorrem, pelo menos, para que a magistrado que está conduzindo a instrução possa presumir a co-participação do paciente no delito e a necessidade e conveniência da prisão preventiva.

Ouvi o argumento de que se trata de homem abastado, sobejamente afortunado, que tem renda de mais de Cr$ 150.000,00 diários. Não contesto o fato. Pode-se cogitar até de pessoa altamente conceituada e considerada. Mas o argumento não me impressionou. Não é circunstância bastante para excluí-lo da participação do delito. A História está aí a registrar que, quanto mais afortunados e ricos, alguns homens, pela deficiência de caráter, mais ávidos são em querer multiplicar seus haveres, sem atenção aos meios ilegítimos ou ilícitos que possam utilizar.

Sr. Presidente, tenho muito apreço pela liberdade dos meus concidadãos, e vejo que está em causa pessoa de alta categoria social, pertecente a uma das famílias mais ilustres do Estado de Pernambuco, e cujo passado, também irreprochável, constitui, sem dúvida, fator que poderá influir na apreciação de sua responsabilidade. Mas reservar-me-ei para julgá-lo no exame do processo. No momento, não considero ilegal nem abusivo o decreto de prisão preventiva.

Denego a ordem.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — Segundo o nosso Código de Processo, a decretação de prisão preventiva, inegàvelmente, exige fundamentação. Quando se trata de prisão preventiva facultativa, além dos elementos materiais de delito e de indiciação de autoria, o Código e, ao lado dêle, a interpretação da jurisprudência, querem que o despacho justifique a necessidade e a conveniência da medida excepcional. Quando o caso é de prisão preventiva obrigatória, a justificação se abranda, por isso que, sendo obrigatória, há de bastar a verificação dos elementos essenciais já apontados.

Na hipótese *sub judice*, o Dr. Juiz, no seu despacho, desenvolveu as considerações que, ainda há pouco, foram lidas e comentadas pelo Sr. Min. Godoy Ilha. O representante do Ministério Público, certamente, na denúncia, apontou os elementos em que se baseou para formular a acusação.

Não obstante, do que ouvi, acusação e despacho de prisão preventiva, de natureza obrigatória, na espécie se assentam quanto à indicação de autoria que é um dos requisitos essenciais ou indispensáveis, na palavra do co-réu, isto é, um ou dois co-réus acusam o paciente do presente *habeas corpus*. Tenho para mim que êsse dado exclusivo não basta para dar lugar à decretação da prisão preventiva. Primeiro, a palavra do co-réu tem valor relativo. Necessita de outros dados que a confirmem. E, em segundo lugar, ouvi, como todos ouviram: na hipótese *sub judice*, as acusações dos co-réus são inverossímeis.

Concedo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, concederam a ordem, sem prejuízo do processo. Os Srs. Mins. Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Cândido Lôbo e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Min. relator.

Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Oscar Saraiva.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sampaio Costa.

Índice Alfabético e Remissivo

— A —

PÁGS.

ABALROAMENTO — Vide "Ação de indenização", "Crime culposo", "Concorrência de culpa" e "Subrogação".

ABANDONO DO LAR — Vide "Desquite".

ABERRATIO ICTUS — Vide "Homicídio".

ABSOLVIÇÃO CRIMINAL — Vide "Furto".

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — Audiência de instrução e julgamento — Unidade — Presença de advogado no início — Ausência no prosseguimento — Não decretação (T.J.M.G.) 88

— Vide "Despejo".

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — Denegação — Recurso cabível — Concessão (T.J.M.G.) 327

ABSORÇÃO DE CONTRAVENÇÃO PENAL — Vide "Contravenção penal".

ABUSO DE CONFIANÇA — Vide "Apropriação indébita".

AÇÃO — Desistência — Falta de poderes — Não conhecimento (T.J.M.G.) 58

AÇÃO ANULATÓRIA — Vide "Testamento".

AÇÃO COMINATÓRIA — Descabimento — Carência de ação — Forma adequada — Não processamento (T.J.M.G.) 37

— Síndico — Propositura contra locatária — Regulamento de edifício (T.J.M.G.) 67

— Prefeitura Municipal — Litisconsórcio — Citação — Possibilidade (T.J.M.G.) 108

— Requisito de cabimento — Telefone — Taxa para instalação — Autarquia Federal — Obrigação de pagamento (T.F.R.) 537

— Vide "Promessa de compra e venda".

AÇÃO DECLARATÓRIA — Obrigação cambiária — Inexistência — Cancelamento de protesto — Efeito da sentença — Inadmissibilidade (T.J.M.G.) 161

AÇÃO DEMARCATÓRIA — Vide "Jazida".

AÇÃO CONFESSÓRIA — Vide "Servidão de trânsito".

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO — Vide "Casamento".

AÇÃO DE COBRANÇA — Cessão de crédito — Credor subrogado — Habitação — Direito (T.J.M.G.) 138

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — Valor da dívida ou prestação — Discussão — Questão complexa — Descabimento (T.A.M.G.) 452

— Vide "Consignação em pagamento".

AÇÃO DE DEMARCAÇÃO — Vide "Divisão".

AÇÃO DE DEPÓSITO — Vide "Depósito".

PÁGS.

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO — Discussão limitada — Desapropriação por utilidade pública — Argüição de nulidade — Processo autônomo — Via própria (T.J.M.G.) 182

— Vide "Mandado de segurança".

AÇÃO DE DESPEJO — Execução de sentença — Início do prazo para desocupação — Inteligência do art. 352 do Cód. de Proc. Civil — Voto vencido (T.J.M.G.) 241

— Falta de pagamento de aluguéis — Valor da causa — Prova de domínio — Desnecessidade — Agravo de petição — Alçada inferior — Tribunal de Alçada — Competência (T.A.M.G.) 447

— Vide "Consignação em pagamento", "Despejo", "Despejo por falta de pagamento", "Locação" e "Retomada".

AÇÃO DE DESQUITE — Vide "Desquite".

AÇÃO DE DIVISÃO — Vide "Condomínio" e "Divisão".

AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE — Vide "Jazida".

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — Abalroamento de veículos — Perdas e danos — Contrato de seguros — Litisconsórcio — Voto vencido (T.J.M.G.) 30

— Vide "Concorrência de culpa" e "Subrogação".

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS — Procurador de diretora-presidente da emprêsa — Falta de qualidade — Não cabimento (T.J.M.G.) 219

— Vide "Apropriação indébita".

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE — Telefone — Cabimento e procedência (T.J.M.G.) 173

— Vide "Reintegração de posse".

AÇÃO DE REINVIDICAÇÃO — Condomínio — Descabimento (T.J.M.G.) 39

— Demarcação prévia — Desnecessidade — Procedência — Devolução da área invadida — Não opção — Direito de regresso — Ressalva (T.J.M.G.) 55

— Venda de ascendente a descendente — Anulação — Ressarcimento de prejuízos — Benfeitorias — Indenização (T.J.M.G.) 99

— Vide "Bem de menor", "Seqüestro" e "Terras devolutas".

AÇÃO EXECUTIVA — Vide "Ação ordinária".

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — Endôsso-procuração — Não cancelamento — Irrelevância — Direito do credor (T.J.M.G.) 213

— Nota promissória — Lugar de pagamento (T.J.M.G.) 258

— Juros onzenários — Defesa do avalista — Impossibilidade — Concordata do avalizado — Avalista não beneficiado (T.J.M.G.) 274

— Simultaneidade de ação contra avalista e emitente — Admissibilidade — Inexistência de litisconsórcio necessário (T.J.M.G.) . . 292

— Vide "Cheque", "Depósito" e "Nota promissória".

AÇÃO EXECUTIVA DE COBRANÇA — Cheque sem fundos — Falta de protesto — Descabimento (T.J.M.G.) 91

AÇÃO EXECUTIVA FISCAL — Vide "Executivo fiscal".

PÁGS.

AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA — Avaliação do imóvel penhorado — Direito líquido e certo — Mandado de segurança — Concessão (T.J.M.G.) 53

AÇÃO ORDINÁRIA — Cheques cruzados — Cobrança — Possibilidade — Descabimento de ação executiva (T.J.M.G.) 202

— Vide "Nota promissória".

AÇÃO PENAL — Denúncia ou queixa — Falta de despacho de recebimento — Jurisdição não exercitada — Nulidade do processo (T.A.M.G.) . . 484

AÇÃO PENAL PRIVADA — Vide "Perempção".

AÇÃO PENAL PÚBLICA — Queixa privada — Impossibilidade — Denunciação caluniosa — Comunicação falsa de crime — Diferenciação — Difamação — Condenação (T.J.M.G.) 387

AÇÃO POSSESSÓRIA — Energia elétrica — Fornecimento — Não cabimento (T.J.M.G.) 70

— Vide "Terras devolutas".

AÇÃO PÚBLICA — Vide "Custas".

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — Vide "Promessa de compra e venda".

AÇÃO RENOVATÓRIA — Vide "Locação comercial" e "Renovação de locação".

ACIDENTE DE TRÂNSITO — Vide "Crime culposo".

ACIDENTE DO TRABALHO — Dano estético — Capacidade laborativa — Perda inexistente — Não indenização (T.J.M.G.) 176

ACIONISTA — Vide "Sociedade anônima".

ACÔRDO — Vide "Divisão".

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS — Vide "Cargo público".

ADVOGADO — Vide "Arrematação", "Honorários de advogado", "Legítima defesa da honra", "Procuração *ad judicia*" e "Seqüestro".

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA — Vide "Promessa de compra e venda".

AGRAVO — Vide "Seqüestro".

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Seqüestro — Levantamento denegado — Cabimento — Recurso de revista — Conhecimento (T.J.M.G.) 22

— Vide "Apreensão de menores" e "Deserção".

AGRAVO DE PETIÇÃO — Ação executiva cambial — Transformação em ação ordinária — Recurso cabível (T.J.M.G.) 250

— Litispendência — Exceção dilatória — Acolhimento — Recurso cabível (T.A.M.G.) 444

— Vide "Ação de despejo" e "Apreensão de menores".

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — Requisitos de interposição (T.J.M.G.) 178

ALBUM DE *FIGURINHAS* — Vide "Venda de *figurinhas*".

ALÇADA — Vide "Ação de despejo" e "Competência".

ALEGAÇÕES FINAIS — Processo penal — Art. 500 do C.P.P. — Não apresentação pelo defensor — Nulidade (T.J.M.G.) 386

ALIMENTOS — Vide "Responsabilidade civil".

PÁGS.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL DO TRABALHO — Vide "Estabilidade" e Horário de trabalho".

ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL — Vide "Locação comercial".

ALUGUÉIS — Vide "Consignação em pagamento", "Despejo por falta de pagamento" e "Promessa de compra e venda".

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — Coação — Improcedência (T.J.M.G.) .. 26

ANULAÇÃO DE TESTAMENTO — Vide "Testamento".

APELAÇÃO — Despacho tempestivo — Demora na juntada — Culpa do cartório — Apuração — Julgamento — Conversão em diligência (T.J.M.G.) .. 277

— Arquivamento de inquérito ou representação — Pedido do Ministério Público — Não apresentação de denúncia — Recurso impróprio (T.J.M.G.) .. 299

— Recurso incabível — Interpretação errônea — Ausência de má-fé — Processamento do recurso admissível (T.J.M.G.) .. 303

— Indeferimento de provas — Recurso incabível (T.J.M.G.) .. 338

— Vide "Júri" e "Mandado de segurança".

APOSENTADORIA — Magistrados — Vencimentos e proventos — Irredutibilidade de vencimentos — Elevação de proventos — Direito — Voto vencido (T.J.M.G.) .. 110

APRECIAÇÃO DA PROVA — Vide "Crime culposo".

APREENSÃO DE MENORES — Processo contencioso — Decretação de seqüestro — Cabimento de recurso — Erro grosseiro — Conceito — Agravo de instrumento — Agravo de petição — Julgamento de mérito — Intervenção do Ministério Público — Limitação (T.J.M.G.) .. 209

APREENSÃO DE MERCADORIAS — Vide "Reintegração de posse".

APREENSÃO DE VEÍCULO — Vide "Veículo".

APROPRIAÇÃO INDÉBITA — Furto qualificado — Abuso de confiança — Requisitos — Ilícito civil — Ilícito penal — Distinção — Prestação de contas — Desnecessidade — Perícia — Indeferimento — Ausência de nulidade (T.J.M.G.) .. 359

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO — Vide "Inquérito".

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO E REPRESENTAÇÃO — Vide "Apelação".

ARREMATAÇÃO — Mandatário judicial — Proibição inexistente — Edital de praça — Imprensa local — Publicação obrigatória (T.J.M.G.) .. 85

ARRENDAMENTO — Vide "Locação comercial".

ARRESTO — Requisito para deferimento (T.J.M.G.) .. 28

ASSISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO — Denegação de pedido — Mandado de segurança — Cabimento (T.J.M.G.) .. 42

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — Honorários de agrimensor e peritos — Inobrigação de pagamento — Voto vencido (T.J.M.G.) .. 77

— Vide "Competência".

ASSISTENTE JUDICIÁRIO — Vide "Honorários de advogado".

ATENTADO — Servidão de trânsito — Obras no prédio dominante — Não caracterização (T.J.M.G.) .. 95

PÁGS.

ATESTADO MÉDICO — Vide "Auxílio-enfermidade" e "Salário maternidade".

ATO ADMINISTRATIVO — Vide "Mandado de segurança" e "Poder de Polícia".

ATO DE COMÉRCIO — Vide "Funcionário público" e "Venda de *figurinhas*".

ATROPELAMENTO — Culpa recíproca — Responsabilidade penal — Não exclusão (T.J.M.G.) .. 349

— Crime culposo — Motorista — Imprudência e negligência — Caracterização (T.J.M.G.) .. 355

AUDIÊNCIA ANTECIPADA — Vide "Processo".

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO — Vide "Absolvição de instância".

AUTARQUIA FEDERAL — Vide "Telefone".

AUTO DE CORPO DE DELITO — Quesitos — Má formulação — Ausência de nulidade — Homicídio qualificado — Motivo fútil — Surprêsa (T.J.M.G.) .. 348

— Época da lesão corporal — Determinação (T.J.M.G.) .. 388

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — Menor — Curador nomeado — Inexistência de nulidade — Furto de uso — Fato punível (T.J.M.G.) .. 335

AUTORIA DE CRIME — Vide "Estelionato", "Incêndio" e "Pronúncia".

AUXÍLIO-ENFERMIDADE — Atestado médico — Requisito (T.S.T.) .. 524

— Vide "Revelia".

AVAL — Vide "Ação executiva cambial" e "Nota promissória".

AVALIAÇÃO DE IMÓVEL — Vide "Ação executiva hipotecária".

— B —

BALANÇO COMERCIAL — Vide "Concordata preventiva".

BEM DE MENOR — Condomínio — Imóvel divisível — Hasta pública — Necessidade — Ação de reivindicação — Descabimento — Ato jurídico nulo — Prescrição trintenária (T.J.M.G.) .. 39

BENFEITORIAS — Vide "Ação de reivindicação", "Promessa de compra e venda" e "Retomada".

— C —

CADÁVER — Vide "Crime de ocultação de cadáver".

CADUCIDADE DE REGISTRO — Vide "Propriedade industrial".

CALÚNIA — Vide "Denunciação caluniosa".

CAMBIAL — Vide "Ação executiva cambial", "Ação declaratória" e "Nota promissória".

CAPACIDADE PARA REQUERER — Vide "Seqüestro".

PÁGS.

CARÊNCIA DE AÇÃO — Vide "Ação cominatória", "Despejo", "Sucessão de emprêsa" e "Testamento".

CARGO DE CHEFIA — Vide "Estabilidade".

CARGO PÚBLICO — Militar reformado — Exercício de cargo civil — Acumulação de proventos — Proibição constitucional (T.J.M.G.) .. 127

— Vide "Mandado de segurança".

CASA LOTÉRICA — Vide "Relação de emprêgo".

CASAMENTO — Coação — Requisitos — Anulação improcedente (T.J.M.G.) 26

CAUSA DA DÍVIDA — Vide "Falência" e "Nota promissória".

CERCEAMENTO DE DEFESA — Vide "Testemunhas".

CESSÃO DE ARRENDAMENTO — Vide "Locação comercial".

CESSÃO DE CRÉDITO — Vide "Ação de cobrança".

CESSÃO DE DIREITO — Vide "Herança".

CESSÃO DE LOCAÇÃO — Vide "Despejo" e "Locação".

CHAVE FALSA — Vide "Furto de uso".

CHEQUE — Falta de fundos — Garantia de dívida — Ação executiva — Perda de direito — Agravo de petição — Cabimento (T.J.M.G.) 250

— Emissão sem fundos — Ação cambial — Prescrição qüinqüenal — Cobrança indevida — Parte paga — Equívoco de advogado — Condenação em dôbro — Descabimento (T.J.M.G.) 252

— Emissão a favor de mandatário-corretor — Emprêsa comercial — Plano de vendas — Inscrição do eminente — Proibição de atividades — Malícia não provada — Obrigação de pagamento (T.J.M.G.) 260

— Falta de fundos — Devolução pelo Banco — Obrigação — Culpa — Responsabilidade civil — Perdas e danos — Indenização (T.J.M.G.) 264

— Vide "Ação executiva de cobrança" e "Ação ordinária".

CITAÇÃO — Pessoa jurídica — Pluralidade de domicílio — Gerente de filial — Validade (T.J.M.G.) 35

— Vide "Ação cominatória".

CITAÇÃO POR EDITAL — Validade — Furto — Delitos diversos — Imputação distinta — Qualificativa não caracterizada (T.J.M.G.) 356

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE — Vide "Doação".

COAÇÃO Vide "Casamento".

COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL — Vide "Júri".

CO-AUTORIA — Caracterização (T.J.M.G.) 383

— Vide "Homicídio" e "Júri".

COBRANÇA — Vide "Ação de cobrança".

COMÉRCIO — Vide "Funcionário público" e "Venda de *figurinhas*".

COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS — Vide "Impôsto de Indústria e Profissões".

COMINATÓRIA — Vide "Ação cominatória" e "Promessa de compra e venda".

PÁGS.

COMISSÃO — Vide "Corretor".

COMODATO — Término — Vontade unilateral do comodante — Impossibilidade — Danos — Indenização — Fixação na decisão — Economia processual (T.A.M.G.) 449

COMPETÊNCIA — Assistência Judiciária — Fôro privilegiado — Inexistência — Identidade física do Juiz — Como se firma (T.J.M.G.) 152

— Ações cumuladas — Valor conjunto — Julgamento do recurso (T.A.M.G.) 461

— Vide "Ação de despejo", "Ação executiva cambial", "Crime continuado", "Desquite amigável" e "Júri".

COMPRA E VENDA — Vide "Promessa de compra e venda".

COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME — Vide "Denunciação caluniosa".

CONCESSÃO DE JAZIDA — Vide "Jazida".

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — Omissão de edital — Falta de reclamação ou protesto — Direito de preferência — Perda (T.J.M.G.) 131

CONCORDATA — Vide "Ação executiva cambial".

CONCORDATA PREVENTIVA — Balanço — Falta de visto judicial — Deferimento (T.J.M.G.) 1

CONCORRÊNCIA DE CULPA — Abalroamento — Imperícia e imprudência — Perícia — Oportunidade processual — Voto vencido (T.J.M.G.) 44

— Vide "Desquite".

CONCUBINATO — Vide "Despejo".

CONCURSO CRIMINOSO — Vide "Estupro".

CONCURSO MATERIAL DE CRIMES — Vide "Júri".

CONCURSO PARA CARGO PÚBLICO — Vide "Mandado de segurança".

CONDOMÍNIO — Divisão — Faculdade imprescritível — Usucapião — Requisitos (T.A.M.G.) 459

— Vide "Ação cominatória", "Ação de reivindicação", "Bem de menor", "Despejo", "Reintegração de posse" e "Retomada".

CONEXIDADE DE CRIMES — Vide "Crime de resistência", "Júri" e "Violação de domicílio".

CONFISSÃO DE CO-RÉU — Vide "Prisão preventiva".

CONFISSÃO NA POLÍCIA — Vide "Estelionato" e "Pronúncia".

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — Vide "Crime continuado".

CONSELHO PENITENCIÁRIO — Vide "Livramento condicional".

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — Aluguéis — Recusa do locador — Impedimento do despejo — Oportunidade da ação — Exigência do impôsto — Requisito — Ausência de direito (T.J.M.G.) 136

— Vide "Ação de consignação em pagamento".

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL — Vide "Inconstitucionalidade".

CONSTRUÇÃO — Vide "Empreitada".

CONTESTAÇÃO — Vide "Revelia".

PÁGS.

CONTRABANDO — Vide "Reintegração de posse".

CONTRATO DE CORRETAGEM — Vide "Corretor".

CONTRATO DE EMPREITADA — Vide "Empreitada".

CONTRATO DE LOCAÇÃO — Vide "Despejo", "Locação" e "Retomada".

CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA — Vide "Promessa de compra e venda".

CONTRATO DE SEGURO — Vide "Ação de indenização", "Seguro" e "Sub-rogação".

CONTRATO DE TRABALHO — Vide "Estabilidade", "Relação de emprêgo" e "Rescisão indireta".

CONTRAVENÇÃO PENAL — Direção de veículo sem habilitação — Caracterização (T.J.M.G.) 390

— Porte de arma — Processo irregular — Imprestabilidade (T.A.M.G.) 463

— Porte de arma — Disparo na via pública — Absorção de uma contravenção pela outra — Distinção entre crimes progressivo e complexo (T.A.M.G.) 464

— "Jôgo do bicho" — Encerramento da instrução — Prazo respectivo (T.A.M.G.) 470

— Vide "Crime de perigo" e "Crime de resistência".

CORRETOR — Trabalho de corretagem — Requisitos — Negócio não concluido — Comissão — Ausência de direito — Voto vencido (T.J.M.G.) 142

— Trabalho comprovado — Comissão de 3% — Direito (T.J.M.G.) 179

CRIME AUTONOMO — Vide "Violação de domicílio".

CRIME COMPLEXO — Vide "Contravenção penal".

CRIME CONTINUADO — Continuidade criminosa — Distinção — Requisitos da lei penal — Conflito de jurisdição — Competência (T.J.M.G.) 377

— Vide "Furto" e "Roubo".

CRIME CULPOSO — Acidente de trânsito — Motorista semi-embriagado — Excesso de velocidade — Imprudência — Imperícia (T.A.M.G.) 466

— Culpa — Abalroamento — Imprudência — Excesso de velocidade — Desatenção à sinalização — Testemunhas desnecessárias — Prova pericial — Valor — Liberdade de apreciação da prova (T.A.M.G.) 471

— Vide "Atropelamento".

CRIME PROGRESSIVO — Vide "Contravenção penal".

CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA — Vide "Apropriação indébita".

CRIME DE DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA — Vide "Denunciação caluniosa".

CRIME DE DESACATO — Vide "Desacato".

CRIME DE DIFAMAÇÃO — Vide "Difamação".

CRIME DE ESTUPRO — Vide "Estupro".

CRIME DE FURTO — Vide "Furto".

CRIME DE FURTO DE USO — Vide "Furto de uso".

PÁGS.

CRIME DE HOMICÍDIO — Vide "Homicídio" e "Homicídio qualificado".

CRIME DE INCÊNDIO — Vide "Incêndio".

CRIME DE INFANTICÍDIO — Vide "Crime de ocultação de cadáver" e "Júri".

CRIME DE INJÚRIA — Vide "Injúria".

CRIME DE LENOCÍNIO — Vide "Lenocínio".

CRIME DE LESÕES CORPORAIS — Vide "Auto de corpo de delito", "Lesões corporais", "Maus tratos" e "Tentativa de homicídio".

CRIME DE MAUS TRATOS — Vide "Maus tratos".

CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER — Infanticídio — Existência de crime — Prova duvidosa — Perícia falha — Delito não reconhecido (T.J.M.G.) 369

CRIME DE PERIGO — Contravenção penal — Disparos de arma de fogo — Terreno baldio e desabitado — Infração penal inexistente (T.J.M.G.) 308

CRIME DE RESISTÊNCIA — Configuração — Conexidade com contravenção penal — Rito do processo (T.J.M.G.) 350

CRIME DE RIXA — Vide "Rixa".

CRIME DE ROUBO — Vide "Roubo".

CRIME DE SEDUÇÃO — Vide "Sedução".

CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO — Vide "Tentativa de homicídio".

CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO — Vide "Violação de domicílio".

CRIMES CONEXOS — Vide "Crime de resistência", "Júri" e "Violação de domicílio".

CULPA — Vide "Cheque" e "Crime culposo".

CULPA RECÍPROCA — Vide "Atropelamento", "Concorrência de culpa" e "Desquite".

CUMULAÇÃO DE AÇÕES — Vide "Divisão".

CURADOR À LIDE — Vide "Divisão".

CUSTAS — Processo criminal — Ação pública — Exigibilidade a final (T.J.M.G.) 340

— Não pagamento — Processo trabalhista — Falência — Recurso não deserto — Revelia — Notificação irregular — Cassação (T.R.T. — 3.ª Região) 492

— Vide "Deserção" e "Honorários de perito".

CUSTAS PROPORCIONAIS — Vide "Fazenda Pública".

— D —

DANO ESTÉTICO — Vide "Acidente do trabalho".

DANOS — Vide "Comodato" e "Sub-rogação".

DECADÊNCIA — Vide "Sedução".

DECLARAÇÃO DA VÍTIMA — Vide "Estupro", "Palavra da vítima" e "Sedução".

PÁGS.

DECLARAÇÃO DO RÉU — Vide "Palavra do réu".

DECLARAÇÕES NA POLÍCIA — Vide "Estelionato" e "Pronúncia".

DEFENSOR — Vide "Alegações finais".

DEFESA DO AVALISTA — Vide "Ação executiva fiscal".

DEMARCAÇÃO — Vide "Ação de reivindicação" e "Jazida".

DENÚNCIA — Vide "Ação penal", "Apelação" e "Sentença".

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA — Comunicação falsa de crime — Diferenciação — Difamação — Condenação (T.J.M.G.) 387

DEPOSITÁRIO INFIEL — Vide "Depósito".

DEPÓSITO — Voluntariedade — Extravio da coisa — Prisão civil do depositário — Impossibilidade de fazê-lo na ação executiva — Voto vencido (T.J.M.G.) 268

— Vide "Embargos de terceiro".

DEPÓSITO ADMINISTRATIVO — Vide "Impôsto".

DESACATO — Crime configurado (T.A.M.G.) 477

DESAPROPRIAÇÃO — Vide "Ação de desapropriação".

DESERÇÃO — Preparo do recurso — Falta ou retardamento — Ocorrência — Justo impedimento — Relevação — Possibilidade — Prova necessária (T.J.M.G.) 124

— Fato ocorrente na primeira instância — Incompetência da segunda instância para decretá-la — Depósito voluntário — Extravio da coisa — Prisão civil do depositário — Impossibilidade de fazê-lo na ação executiva — Voto vencido (T.J.M.G.) 268

— Vide "Custas" e "Honorários de perito".

DESISTÊNCIA DE AÇÃO — Falta de podêres — Não conhecimento (T.J.M.G.) 58

DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME — Vide "Lesões corporais" e "Tentativa de homicídio".

DESPEJO — Retomada para uso próprio — Propositura por condômino — Ausência dos demais condôminos — Falta — Carência de ação (T.J.M.G.) 2

— Retomada para uso de descendente — Filha de criação solteira — Ação improcedente — Desistência — Falta de podêres — Não conhecimento (T.J.M.G.) 58

— Sociedade comercial — Imóvel locado a terceiro — Retomada para uso de sócio — Voto vencido (T.J.M.G.) 72

— Sublocação — Concubinato — Inexistência — Ação improcedente (T.J.M.G.) 81

— Retomada de barracão — Demolição — Construção de garage — Ação procedente (T.J.M.G.) 90

— Locação finda — Imóvel urbano não residencial — Aplicação do Código Civil — Absolvição de instância — Descabimento (T.J.M.G.) 129

— Residência em prédio próprio — Realização de obras — Retomada de imóvel locado — Possibilidade — Direito de preferência do locatário — Inexistência (T.J.M.G.) 134

PÁGS.

— Escritura não registrada — Retomada para uso próprio — Possibilidade — Direito de preferência — Perdas e danos — Comprovação necessária — Ação contra o proprietário alienante (T.J.M.G.) 165

— Retomada para ascendente afim — Possibilidade — Agravo no auto do processo — Requisitos de interposição (T.J.M.G.) 178

— Transferência da locação — Firma comercial — Participação — Mínimo de cotas — Burla configurada — Decretação (T.J.M.G.) 272

— Uso próprio — Presunção de sinceridade — Prova de insinceridade — Ônus do locatário — Suspeitas ou desconfianças — Irrelevância (T.A.M.G.) 436

— Vide "Ação de despejo", "Consignação em pagamento", "Despejo por falta de pagamento", "Locação", "Locação comercial" e "Retomada".

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO — Aluguéis — Depósito em lugar diverso do contratual — Ação procedente — Voto vencido (T.J.M.G.) 106

DESQUITE — Reconvenção — Falta de pedido — Culpa concorrente — Admissão — Decretação possível (T.J.M.G.) 71

— Abandono do lar — Falta de sustento à família — Decretação — Fixação de domicílio — Direito do marido — Recusa da mulher — Justo motivo (T.J.M.G.) 103

— Homologação — Competência — Pensão alimentícia — Renúncia pela mulher — Possibilidade (T.J.M.G.) 194

DIFAMAÇÃO — Condenação — Denunciação caluniosa — Comunicação falsa de crime — Diferenciação (T.J.M.G.) 387

DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO — Vide "Contravenção penal".

DIREITO DE DEFESA — Vide "Mandado de segurança".

DIREITO DE PREFERÊNCIA — Vide "Concessão de serviço público", "Despejo" e "Retomada".

DIREITO DE QUEIXA — Vide "Ação penal pública".

DIREITO DE REGRESSO — Vide "Ação de reivindicação" e "Nota promissória".

DIREITO HEREDITÁRIO — Vide "Filho ilegítimo" e "Herança".

DIREITO INTERTEMPORAL — Vide "Recurso".

DISPARO DE ARMA — Vide "Contravenção penal" e "Crime de perigo".

DISPENSA DO EMPREGO — Vide "Horário de trabalho" e "Sucessão de emprêsa".

DÍVIDA FISCAL — Vide "Executivo fiscal".

DIVISÃO — Demarcação — Ações cumuladas — Rito processual — Nulidade (T.J.M.G.) 93

— Menores — Curador à lide — Desnecessidade — Atuação de Promotor de Justiça — Acôrdo — Divergência irrelevante — Diversidade de classificação de terras — Quinhões — Diferença justificada (T.J.M.G.) 196

— Vide "Condomínio".

DOAÇÃO — Nulidade — Não decretação (T.J.M.G.) 9

PÁGS.

— Inalienabilidade — Gravame dispensado pelo doador — Licença para venda — Restrição judicial — Inadmissibilidade (T.J.M.G.) 191

DOCUMENTOS — Vide "Processo".

DOMICÍLIO — Pessoa jurídica — Pluralidade de domicílio — Gerente de filial — Citação válida (T.J.M.G.) 35

DOMICÍLIO DO CASAL — Vide "Desquite".

DOMÍNIO — Vide "Terras devolutas".

DONO DA OBRA — Vide "Empreitada".

— E —

EDITAL — Vide "Concessão de serviço público".

EDITAL DE PRAÇA — Imprensa local — Publicação inobrigatória (T.J.M.G.) 85

EMBARGOS DE TERCEIRO — Inventário — Sôbre-partilha — Seqüestro e depósito de imóvel — Turbação de posse — Cabimento (T.J.M.G.) 51

EMBRIAGUEZ — Homicídio — Responsabilidade criminal — Não exclusão — Júri — Absolvição contra a prova — Cassação (T.J.M.G.) 423

— Vide "Crime culposo" e "Medida de segurança".

EMPREITADA — Falsidade de recibos — Dono da obra — Ação arbitrária — Pagamento irregular — Desvalia (T.J.M.G.) 290

ENDÔSSO-PROCURAÇÃO — Vide "Ação executiva cambial".

ENERGIA ELÉTRICA — Vide "Ação possessória".

ERRO DE FATO — Vide "Legítima defesa putativa".

ERRO GROSSEIRO — Vide "Recurso".

ERRO NA EXECUÇÃO DO CRIME — Vide "Homicídio".

ESTABELECIMENTO COMERCIAL — Vide "Funcionário público".

ESTABILIDADE — Cargo de chefia — Inexistência — Atribuição de serviço diverso — Ato lícito da emprêsa — Relação de emprêgo — Manutenção (T.S.T.) 520

— Vide "Inquérito para apuração de falta grave" e "Rescisão indireta".

ESTELIONATO — Confissão na Polícia — Reconhecimento da vítima — Prova suficiente — Retratação irrelevante (T.J.M.G.) 405

ESTUPRO — Violência não provada — Crime não caracterizado — Palavra da ofendida — Desvalia — Voto vencido (T.J.M.G.) 321

— Menor de 14 anos — Presunção de violência — Caracterização (T.J.M.G.) 351

— Concurso criminoso — Palavra da vítima — Prova relevante (T.J.M.G.) 394

EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA — Vide "Litispendência".

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO — Vide "Suspeição".

EXCESSO DE PRAZO — Vide "Contravenção penal" e "*Habeas corpus*".

PÁGS.

EXCESSO DE VELOCIDADE — Vide "Crime culposo".

EXECUÇÃO DE HIPOTECA — Vide "Ação executiva hipotecária".

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — Vide "Ação de despejo".

EXECUÇÃO PROVISÓRIA — Vide "Mandado de segurança".

EXECUTIVO CAMBIAL — Vide "Ação executiva cambial".

EXECUTIVO FISCAL — Inscrição da dívida — Irregularidade — Cobrança ilegal (T.J.M.G.) 160

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS RAZÕES — Vide "Violação de domicílio".

EXIBIÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS — Vide "Livros comerciais".

EXPULSÃO DE MILITAR — Vide "Militar".

— F —

FALÊNCIA — Nota promissória — Discussão da *causa debendi* — Não decretação (T.J.M.G.) 235

— Custas — Não pagamento — Processo trabalhista — Recurso não deserto — Revelia — Notificação irregular — Cassação (T.R.T. — 3.ª Região) 492

— Vide "Concordata preventiva".

FALSIDADE DE DOCUMENTOS — Vide "Empreitada".

FALTA DE HABILITAÇÃO DE MOTORISTA — Vide "Contravenção penal".

FAZENDA PÚBLICA — Prescrição qüinqüenal — Serventuários da Justiça — Gratificação — Ausência de direito — Juros de mora — Contagem — Não devidos — Honorários de advogado — Descabimento — Custas proporcionais (T.J.M.G.) 100

FÉRIAS FORENSES — Semana Santa — Recurso — Interposição tempestiva (T.J.M.G.) 133

— Vide "Recurso".

FIANÇA — Concessão — Legítima defesa — Caracterização — Absolvição (T.J.M.G.) 319

— Reincidente — Vadio — Não concessão (T.A.M.G.) 480

FIGURINHAS — Vide "Venda de *figurinhas*".

FILHO ILEGÍTIMO — Herança — Recebimento da metade — Socorro econômico — Direito hereditário — Não reconhecimento (T.J.M.G.) 223

FILHO MENOR — Vide "Apreensão de menores".

FIRMA COMERCIAL — Vide "Funcionário público".

FLAGRANTE DE DELITO — Vide "Auto de prisão em flagrante".

FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA — Vide "Ação possessória".

FÔRO COMPETENTE — Vide "Competência" e "Desquite amigável".

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — Comércio — Exercício vedado — Propriedade de estabelecimento comercial — Voto vencido (T.F.R.) 545

— Vide "Mandado de segurança".

FUNDO DE COMÉRCIO — Vide "Telefone".

PÁGS.

FURTO — Coisa furtada — Pequeno valor — Critério de aferição (T.J.M.G.) ... 310

— Delitos diversos — Imputação distinta — Qualificativa não caracterizada — Citação por edital — Validade (T.J.M.G.) ... 356

— Absolvição do acusado do crime — Absolvição do receptador — Não conseqüência (S.T.F.) ... 504

— Vide "Apropriação indébita" e "Furto de uso".

FURTO DE USO — Fato punível (T.J.M.G.) ... 335

— Subtração de veículo — Emprêgo de chave falsa — Reincidência — Fato criminoso (T.F.R.) ... 553

FURTO QUALIFICADO — Vide "Apropriação indébita".

— G —

GARANTIA DE DÍVIDA — Vide "Cheque".

GRATIFICAÇÃO — Vide "Serventuário da Justiça".

— H —

HABEAS CORPUS — Falta de notícia oficial da prisão — Prisão preventiva — Decretação pelo Juiz — Excesso de prazo — Requisito — Concessão da ordem — Cassação (T.J.M.G.) ... 304

— Vide "Prisão preventiva".

HABILITAÇÃO DE MOTORISTA — Vide "Contravenção penal".

HABILITAÇÃO JUDICIAL — Vide "Seqüestro".

HASTA PÚBLICA — Vide "Arrematação", "Bem de menor" e "Edital de praça".

HERANÇA — Cessão de direito — Consentimento dos demais herdeiros — Desnecessidade (S.T.F.) ... 505

— Vide "Filho ilegítimo" e "Reintegração de posse".

HIPOTECA — Vide "Ação executiva hipotecária".

HOMICÍDIO — Co-autoria — Não caracterização — Motivo fútil — Qualificativa de crime (T.J.M.G.) ... 373

— *Aberratio ictus* — Premeditação por vingança — Caracterização (T.J.M.G.) ... 391

— Vide "Embriaguez", "Homicídio qualificado", "Júri", "Legítima defesa", "Legítima defesa de honra", "Rixa" e "Tentativa de homicídio".

HOMICÍDIO QUALIFICADO — Motivo fútil — Surprêsa — Auto de corpo de delito — Quesitos — Má formulação — Ausência de nulidade (T.J.M.G.) ... 348

— Motivo fútil — Qualificativa — Conceituação (T.J.M.G.) 365

— Vide "Homicídio" e "Pronúncia".

PÁGS.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — Acôrdo entre os litigantes — Não assistência do patrono — Possibilidade — Direito no recebimento — Voto vencido (T.J.M.G.) ... 59

— Cálculo (T.J.M.G.) ... 205

— Causas trabalhistas — Hipóteses de condenação — Art. 64 do C.P.C. — Inaplicabilidade (T.R.T. — 3.ª Região) ... 487

— Processo trabalhista — Nomeação de assistente judiciário — Inobservância da Lei n.º 1.060 — Condenação descabida — Salário mínimo — Vigência imediata (T.S.T.) ... 517

— Vide "Fazenda Pública".

HONORÁRIOS DE AGRIMENSOR — Vide "Assistência judiciária".

HONORÁRIOS DE PERITOS — Falta de pagamento — Recurso (T.F.R.) — Vide "Assistência judiciária". 533

HORÁRIO DE TRABALHO — Alteração abusiva — Suspensão e dispensa — Punições disciplinares injustas (T.R.T. — 3.ª Região) ... 501

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — Servente que dorme na obra — Não é vigia — Ausência de direito (T.R.T. — 3.ª Região) ... 490

— Encarregado de departamento — Trabalho de natureza técnica — Direito (T.R.T. — 3.ª Região) ... 499

— I —

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — Vide "Competência" e "Recurso *ex officio*".

ILEGITIMIDADE DE PARTE — Vide "Ação de prestação de contas" e "Sociedade anônima".

ILÍCITO CIVIL — Vide "Apropriação indébita".

ILÍCITO PENAL — Vide "Apropriação indébita".

IMISSÃO DE POSSE — Vide "Jazida" e "Mandado de segurança".

IMÓVEL — Vide "Ação de reivindicação", "Bem de menor" e "Embargos de terceiro".

IMPERÍCIA — Vide "Concorrência de culpa" e "Crime culposo".

IMPÔSTO — Depósito administrativo — Obrigação fiscal contestada — Multa de mora — Descabimento (T.F.R.) ... 549

IMPÔSTO DE INDÚSTRIA E PROFISSÕES — Movimento econômico do contribuinte — Legitimidade — Artigo 169 da Constituição Mineira — Inconstitucionalidade (T.J.M.G.) ... 228

— Comércio de combustíveis líquidos — Cobrança — Legalidade (T.A.M.G.) ... 429

— Pôsto de gasolina — Isenção inexistente (T.A.M.G.) ... 434

IMPÔSTO PREDIAL URBANO — Vide "Imunidade tributária".

IMPRUDÊNCIA — Vide "Concorrência de culpa", "Crime culposo" e "Legítima defesa".

PAGS.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA — Instituições de educação e assistência social — Impôsto predial urbano — Não incidência — Taxas — Cobrança possível (T.J.M.G.) 158

INALIENABILIDADE — Vide "Doação".

INCÊNDIO — Autoria não provada — Indícios e circunstâncias — Absolvição (T.J.M.G.) 293

INCONSTITUCIONALIDADE — Art. 169 da Constituição do Estado de Minas Gerais (T.J.M.G.) 228

INDENIZAÇÃO — Vide "Ação de indenização", "Ação de reivindicação", "Acidente do trabalho", "Cheque", "Comodato", "Concorrência de culpa", "Despejo", "Locação comercial", "Mandato" e "Responsabilidade civil".

INDÍCIOS — Vide "Pronúncia".

INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS — Vide "Incêndio".

INFANTICÍDIO — Vide "Júri" e "Crime de ocultação de cadáver".

INJÚRIA — Crime caracterizado — Testemunhos — Suspeição inexistente — Valor de depoimentos (T.A.M.G.) 482

INQUÉRITO — Arquivamento — Processo penal — Despacho irrecorrível (S.T.F.) 508

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE — Prazo — Contagem da suspensão e não da falta (T.S.T.) 522

INQUÉRITO — Vide "Apelação".

INSCRIÇÃO DE DÍVIDA FISCAL — Vide "Executivo fiscal".

INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL — Vide "Imunidade tributária".

INTERDITOS — Vide "Poder de Polícia".

INTERNAMENTO EM MANICÔMIO — Vide "Medida de segurança".

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO — Vide "Apelação".

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — Vide "Apreensão de menores".

INTIMAÇÃO — Vide "Pronúncia".

INTIMAÇÃO DE SENTENÇA — Vide "Recurso".

INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS — Vide "Júri" e "Testemunhas".

INTIMAÇÃO POSTAL — Processo penal — Inexistência — Sentença final — Desacôrdo com a denúncia — Inadmissibilidade — Palavra da vítima — Prova desvaliosa — Absolvição (T.J.M.G.) 337

INVASÃO DE DOMICÍLIO — Vide "Violação de domicílio".

INVENÇÃO — Vide "Propriedade industrial".

INVENTARIANTE — Reintegração de posse — Herança indivisa — Representação do espólio — Requerimento contra comunheiro — Possibilidade — Vôto vencido (T.J.M.G.) 225

INVENTÁRIO — Vide "Embargos de terceiro".

IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS — Vide "Aposentadoria".

IRRETROATIVIDADE DE LEI — Vide "Recurso".

— J —

PAGS.

JAZIDA — Concessão — Imissão de posse — Demarcação antecipada da área — Possibilidade — Turbação da posse — Inocorrência (T.F.R.) 558

"JÔGO DO BICHO" — Vide "Contravenção penal e "Relação de emprêgo"

JUIZ — Vide "Suspeição"

JULGAMENTO DE CO-RÉU — Vide "Júri"

JURADO — Vide "Júri"

JÚRI — Absolvição contra a prova dos autos — Segunda apelação — Não conhecimento (T.J.M.G.) 305

— Questão de fato — Limitação de pronunciamento — Homicídio — Qualificação do crime — Questão de direito — Quesitos — Contradição das respostas — Nulidade (T.J.M.G.) 317

— Legítima defesa — Não reconhecimento — Pronúncia — Intimação do defesor do réu — Desnecessidade — Vôto vencido (T.J.M.G) 329

— Quesitos — Respostas contraditórias — Nulidade — Decretação *ex officio* — Testemunhas — Falta de intimação — Preclusão — Nulidade inexistente (T.J.M.G.) 334

— Libelo — Desacôrdo com pronúncia — Deficiência de quesitos — Nulidade — Custas — Processo criminal — Ação pública — Exigibilidade a final (T.J.M.G.) 340

— Quesitos — Complexidade e omissão — Redação defeituosa — Nulidade — Legítima defesa putativa — Requisitos (T.J.M.G) 346

— Quesitos — Complexidade — Nulidade — Conexão de crimes — Co-autoria — Anulação do julgamento do co-réu (T.J.M.G) .. 353

— Vício processual — Concorrência do Ministério Público — Pronúncia — Desajuste de partes — Nulidade inexistente (T.J.M.G.) 358

— Legítima defesa própria e de terceiros — Quesito complexo — Agressão atual e legítima defesa putativa — Incompatibilidade — Respostas contraditórias — Nulidades — Quesitos da defesa — Antecipação ao da qualificativa — Possibilidade (T.J.M.G.) 367

— Infanticídio — Absolvição — Decisão nula — Não cassação — Existência de crime — Prova duvidosa — Ocultação de cadáver — Perícia falha — Delito não reconhecido (T.J.M.G.) 369

— Sobrinho afim de jurado — Não impedimento (T.J.M.G.) 380

Homicídio — *Aberratio ictus* — Decisão contra a prova — Cassação — Vôto vencido (T.J.M.G.) 391

— Decisão contra a prova — Não cassação — Nulidade — Argüição em segunda instância — Impossibilidade (T.J.M.G) 401

— Quesitos — Qualificadora e minorativa — Contradição — Nulidade (T.J.M.G) 407

— Competência — Libelo — Articulação quanto a vários crimes — Quesitos sôbre atenuantes — Falta — Nulidades (T.J.M.G.) 408

— Coação moral irresistível — Quesitos — Omissão e deficiência — Anulação de julgamento (T.J.M.G.) 416

PÁGS.

— Concurso material de crimes — Competência — Quesito — Complexidade — Impossibilidade (T.J.M.G.) 417

— Absolvição contra a prova — Cessação — Embriaguez — Homicídio — Responsabilidade criminal — Não exclusão (T.J.M.G.) 423

— Vide "Legítima defesa", "Pronúncia" e "Tentativa de Homicídio"

JUROS — Vide "Ação executiva cambial"

JUROS DE MORA — Vide "Fazenda Pública"

JUSTIÇA PELAS PRÓPRIAS MÃOS — Vide "Violação de Domicílio"

— L —

LEGÍTIMA DEFESA — Propósito de desforço — Improcedência — Não reconhecimento — Júri — Absolvição contra a prova — Cassação — Voto vencido (T.J.M.G.) 298

— Caracterização — Absolvição (T.J.M.G.) 319

— Prova testemunhal e circunstancial — Não reconhecimento (T.J.M.G.) 329

— Falta de testemunhas — Alegação do réu — Reconhecimento — Auto de corpo de delito — Época da lesão corporal — Determinação (T.J.M.G.) 388

— Vide "Júri", "Legítima defesa da honra" e "Legítima defesa putativa".

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — Adultério — Homicídio — Descriminante não reconhecida (T.J.M.G.) 345

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — Requisitos (T.J.M.G.) 346

Agressão atual — Incompatibilidade — Quesitos — Repostas contraditórias — Nulidade (T.J.M.G.) 367

LEGITIMIDADE DE PARTE — Vide "Inventariante" e "Seqüestro"

"LEI DE LUVAS" — Vide "Locação comercial" e "Renovação de locação"

LEI DO INQUILINATO — Vide "Despejo" e "Locação".

LEI NOVA — Vide "Recurso".

LEI PROCESSUAL — Vide "Recurso"

LEILÃO — Vide "Arrematação" e "Edital de Praça".

LENOCÍNIO — Habitualidade — Elemento de configuração (T.J.M.G.) 343

— Crime configurado (T.J.M.G.) 385

LESÕES CORPORAIS — Inexistência de deformidade permanente — Desclassificação do crime (T.J.M.G.) 420

— Vide "Atropelamento", "Auto de corpo de delito", "Maus tratos", "Rixa", "Roubo" e "Tentativa de Homicídio".

LETRA DE CÂMBIO — Vide "Ação declaratória"

LIBELO — Desacôrdo com pronúncia — Nulidade (T.J.M.G.) 340

Vide "Júri".

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — Vide "Mandado de segurança".

LITISCONSÓRCIO — Vide "Ação cominatória", "Ação de indenização" e "Ação executiva cambial".

PÁGS.

LITISPENDÊNCIA — Exceção dilatória — Acolhimento — Agravo de petição — Cabimento (T.A.M.G.) 444

LIVRAMENTO CONDICIONAL — Verificação de condições — Função de Conselho Penitenciário — Suspensão condicional da pena — — Concessão — Nulidade da sentença (T.J.M.G.) 301

LIVROS COMERCIAIS — Exibição parcial — Medida preparatória de ação — Cabimento (S.T.F.) 511

LOCAÇÃO — Terreno urbano — Exploração comercial — Lei do Inquilinato — Aplicação (T.J.M.G.) 4

— Contrato não registrado — Alienação do imóvel — Inobrigação de respeito pelo adquirente (T.J.M.G.) 25

— Mudança da família e seu chefe — Cessão — Consentimento escrito do locador — Necessidade (S.T.F.) 503

Vide "Ação cominatória", "Despejo", "Despejo por falta de pagamento" e Retomada".

LOCAÇÃO COMERCIAL — Terreno — Ação renovatória — Cabimento (T.J.M.G.) 174

— Ação renovatória — Improcedência — Prazo de desocupação — Fixação — Indenização — Nova edificação — Descabimento (T.J.M.G.) 212

— Renovação obstada — Melhor proposta de terceiro — Transformação do prédio — Possibilidade — Indenização — Direito do locatário — Solidariedade do pretendente (T.J.M.G.) 275

— Alteração no contrato social — Cessão do arrendamento ou sublocação — Inexistência — Ação de despejo — Improcedência — Perícia — Indeferimento possível (T.A.M.G.) 442

— Vide — "Renovação de locação".

— M —

MAGISTRADO — Vide "Aposentadoria".

MANDADO DE SEGURANÇA — Cargo público — Provimento por concurso — Direito líquido e certo — Inexistência — Denegação — Voto vencido (T.J.M.G.) 13

— Cabimento — Ação executiva hipotecária — Avaliação do imóvel penhorado — Direito líquido e certo — Concessão (T.J.M.G.) 53

— Liquidação de sentença — Apelação — Efeito suspensivo — Execução provisória obstada — Concessão (T.J.M.G.) 80

— Ação de desapropriação — Imissão provisória de posse — Requisitos — Concessão (T.J.M.G.) 187

— Professôra primária — Remoção pelo Poder Executivo — Legitimidade do ato — Descabimento da segurança (T.J.M.G.) .. 238

— Decisão denegatória — Recurso ordinário — Interposição — Recurso de revista — Não conhecimento — Voto vencido (T.J.M.G.) 283

— Funcionário público — Processo administrativo — Aplicação de pena — Oportunidade de defesa — Inexistência — Nulidade do ato — Voto vencido (T.J.M.G.) 287

PÁGS.

— Vide "Assistência do Ministério Público", "Veículo", e "Venda de *figurinhas*".

MANDATO — Exorbitância de podêres — Perdas e danos — Responsabilidade do mandatário — Obrigação do mandante — Anulação do negócio — Impossibilidade (T.J.M.G.) 189

— Vide "Mandato *ad judicia*" e "Procuração *ad judicia*".

MANDATO *AD JUDICIA* — Vide "Arrematação", "Desistência de ação", "Procuração *ad judicia*" e Suspeição".

MARCA DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO — Vide "Propriedade industrial".

MAUS TRATOS — Lesões corporais — Castigos imoderados contra menor — Crime caracterizado (T.J.M.G.) 475

MEDIDA DE SEGURANÇA — Réu psicopata — Responsabilidade penal — Exclusão — Internamento em manicômio (T.J.M.G.) 339

— Absolvição do réu — Aplicação — Possibilidade — Embriaguez patológica — Periculosidade presumida (S.T.F.) 509

MEDIDA PREPARATÓRIA — Vide "Livros comerciais" e "Seqüestro".

MENOR — Vide "Apreensão de menores", "Divisão", "Maus tratos", "Nota promissória" e "Prisão em flagrante".

MERCADORIAS — Vide "Reintegração de posse".

MILITAR — Debilidade mental — Expulsão anulada — Direito à reforma (T.J.M.G.) 184

MILITAR REFORMADO — Vide "Cargo público".

MINISTÉRIO PÚBLICO — Vide "Apreensão de menores".

MORA — Vide "Promessa de compra e venda".

MORA SALARIAL — Vide "Rescisão indireta".

MOTIVO FÚTIL — Vide "Homicídio", "Homicídio qualificado" e "Pronúncia".

MOTORISTA — Vide "Contravenção penal".

MULTA DE MORA — Vide "Impôsto".

— N —

NOMEAÇÃO PARA CARGO PÚBLICO — Vide "Mandado de segurança".

NOTA PROMISSÓRIA — Dívida vencida — Pagamento por terceiro — Direito de reembôlso (T.J.M.G.) 83

— Menor púbere — Aval da mãe — Obrigação cambial — Validade — Testemunho único — Irrelevância (T.J.M.G.) . . 185

— Dação em branco — Preenchimento por terceiros — Possibilidade — Obrigação cambial — Existência — Falta de causa da dívida — Prova necessária (T.J.M.G.) 207

— Modificação unilateral — Perda da liquidez e certeza — Cobrança — Ação executiva — Conversão em ação ordinária — Impossibilidade — (T.J.M.G.) 457

— Vide "Falência" e "Promessa de compra e venda".

PÁGS.

NOVAÇÃO — Conceito — Não caracterização — Cheques cruzados — Cobrança — Ação ordinária (T.J.M.G.) 202

NULIDADE — Argüição em segunda instância — Impossibilidade — Júri — Decisão contra a prova — Não cassação (T.J.M.G.) . . 401

— Vide "Ação de desapropriação", "Ação de reivindicação", "Ação penal", "Alegações finais", "Auto de prisão em flagrante", "Contravenção penal", "Divisão", "Doação", "Intimação postal", "Júri", "Libelo", "Mandado de segurança", "Perícia", "Prisão preventiva", "Processo", "Quesitos", "Sentença", "Seqüestro", "Sociedade anônima", "Suspensão condicional da pena", "Tentativa de homicídio", "Testamento" e "Testemunhas".

— O —

OBRIGAÇÃO CAMBIAL — Vide "Ação declaratória" e "Nota promissória".

OBRIGAÇÃO FISCAL — Vide "Impôsto".

OCULTAÇÃO DE CADÁVER — Vide "Crime de ocultação de cadáver".

ÔNUS DA PROVA — Vide "Sedução".

OUTORGA UXÓRIA — Vide "Promessa de compra e venda".

— P —

PALAVRA DA VÍTIMA — Prova desvaliosa — Absolvição (T.J.M.G.) 337

— Vide "Estupro" e "Sedução".

PALAVRA DO RÉU — Vide "Legítima defesa".

PARALISAÇÃO PROCESSUAL — Vide "Perempção".

PARCERIA AGRÍCOLA — Vide "Relação de emprêgo".

PARTILHA — Vide "Embargos de terceiro".

PATENTE DE INVENÇÃO — Vide "Propriedade industrial".

PENA — Êrro aritmético — Possibilidade de corrigenda — Livramento condicional — Verificação de condições — Função do Conselho Penitenciário — Suspensão condicional da pena — Concessão — Nulidade da sentença (T.J.M.G.) 301

— Vide "Livramento condicional" e "Suspensão condicional da pena".

PENA DISCIPLINAR — Vide "Mandado de segurança".

PENSÃO ALIMENTÍCIA — Vide "Desquite", "Desquite amigável" e "Responsabilidade civil".

PERDAS E DANOS — Vide "Ação de indenização", "Cheque", "Despejo", "Mandato" e "Promessa de compra de venda".

PEREMPÇÃO — Paralisação processual — Ocorrência — Declaração *ex officio* (T.A.M.G.) 478

PERÍCIA — Processo penal — Desnecessidade — Indeferimento — Ausência de nulidade (T.J.M.G.) 359

PÁGS.

— Valor da prova — Liberdade de apreciação da prova (T.A.M.G.) 471

— Vide "Concorrência de culpa" e "Crime de ocultação de cadáver".

PERICULOSIDADE DO RÉU — Vide "Medida de segurança".

PERITO — Vide "Honorários de perito".

PESSOA JURÍDICA — Vide "Domicílio".

PODER DE POLÍCIA — Atos da administração — Descabimento de interditos — Apreensão de mercadorias — Contrabando — Reintegração de posse — Ação improcedente (T.F.R.) 540

PORTE DE ARMA — Vide "Contravenção penal".

POSSE — Vide "Ação de reintegração", "Embargos de terceiro", "Jazida", "Reintegração de posse" e "Terras devolutas".

POSTO DE GASOLINA — Vide "Impôsto de indústria e profissões".

PRAÇEAMENTO DE BENS — Vide "Edital de praça".

PRAZO — Processo penal — Fluência em cartório — Não interrupção — Recurso não conhecido (T.J.M.G.) 375

— Vide "Contravenção penal", "Inquérito para apuração de falta grave", "Recurso" e "Seqüestro".

PRAZO DE DESOCUPAÇÃO — Vide "Ação de despejo" e "Locação comercial".

PRAZO DE RECURSO — Vide "Apelação", "Férias forenses" e "Recursos".

PRAZO DE VISTA — Vide "Processo".

PRECLUSÃO — Vide "Júri".

PREFEITURA MUNICIPAL — Vide "Ação cominatória" e "Responsabilidade civil".

PREPARO DE RECURSO — Vide "Deserção".

PRESCRIÇÃO — Vide "Bem de menor", "Cheque", "Condomínio" e "Fazenda Pública".

PRESTAÇÃO DE CONTAS — Vide "Ação de prestação de contas" e "Apropriação indébita".

PRISÃO CIVIL — Vide "Depósito".

PRISÃO EM FLAGRANTE — Vide "Auto de prisão em flagrante".

PRISÃO PREVENTIVA — Decretação — Fundamentação necessária — Falta — Confissão de co-réu — Irrelevância — Concessão de *habeas corpus* — Voto vencido (T.E.R.) 562

— Vide "*Habeas corpus*".

PROCESSO — Protesto de prova — Rol de testemunhas — Direito de parte — Documentos — Prazo de vista — Fluência — Audiência realizada antes — Nulidade (T.J.M.G.) 166

PROCESSO ADMINISTRATIVO — Vide "Mandado de segurança".

PROCESSO SUMÁRIO — Vide "Contravenção penal".

PROCURAÇÃO — Cláusula *ad judicia* — Habilitação do advogado — Podêres especiais — Menção desnecessária — Restrições da lei (T.J.M.G.) 139

PÁGS.

PROCURAÇÃO *AD JUDICIA* — Vide "Arrematação", "Desistência de ação" e "Suspeição".

PROFESSÔRA PÚBLICA PRIMÁRIA — Vide "Mandado de segurança".

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — Outorga uxória — Desnecessidade — Descumprimento — Perdas e danos — Ação reivindicatória — Procedência — Voto vencido (T.J.M.G.) 6

— Rescisão do contrato — Culpa do promitente-vendedor — Aluguéis indevidos — Retenção por benfeitorias — Direito (T.J.M.G.) 156

— Adjudicação compulsória — Ação cominatória — Via própria — Instrumento particular — Validade — Reconvenção — Descabimento — Imóvel não loteado — Inscrição no Registro Imobiliário — Desnecessidade (T.J.M.G.) 279

— Não pagamento de prestações — Notas promissórias — Mora — Inadimplência — Rescisão de contrato (T.A.M.G.) 431

— Vide "Renovação de locação".

PROMOTOR DE JUSTIÇA — Vide "apreensão de menores" e "Divisão".

PRONÚNCIA — Intimação do defensor do réu — Desnecessidade — Júri — Legítima defesa — Não reconhecimento — Voto vencido (T.J.M.G.) 329

— Prova da autoria — Indícios — Declarações na Polícia — Homicídio qualificado — Motivo fútil (T.J.M.G.) 403

— Morte provada — Indícios de autoria — Julgamento pelo Júri (T.J.M.G.) 426

— Vide "Júri", "Libelo" e "Tentativa de homicídio".

PROPRIEDADE — Vide "Ação de reivindicação".

PROPRIEDADE INDUSTRIAL — Patente de invenção — Novidade técnica — Requisito — Honorários de peritos — Falta de pagamento — Recurso — Não deserção (T.F.R.) 533

— Marca de indústria e de comércio — Caducidade por desuso — Renovação de registro — Impedimento (T.F.R.) 556

PROTESTO — Vide "Ação declaratória".

PROTESTO DE CHEQUE — Vide "Ação executiva de cobrança".

PROVA — Vide "Apelação", "Crime culposo", "Crime de ocultação de cadáver", "Estelionato", "Estupro", "Incêndio", "Legítima defesa", "Palavra da vítima", "Perícia", "Processo", "Pronúncia", "Revelia", "Sedução" e "Testemunha".

PROVA INDICIÁRIA — Vide "Incêndio".

PSICOPATA — Vide "Medida de segurança".

PUBLICAÇÃO DE EDITAL — Vide "Edital de praça".

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — Vide "Recurso" e "Sentença".

PUNIÇÃO DISCIPLINAR INJUSTA — Vide "Horário de trabalho".

— Q —

PÁGS.

QUALIFICAÇÃO DE CRIME — Vide "Júri".

QUALIFICATIVA DE FURTO — Vide "Furto".

QUALIFICATIVA DE HOMICÍDIO — Vide "Homicídio", "Homicídio qualificado" e "Pronúncia".

QUEIXA — Vide "Ação penal", "Ação penal pública" e "Perempção".

QUESITOS — Deficiência — Nulidade (T.J.M.G.) ... 340

— Complexidade e omissão — Redação defeituosa — Nulidade — Legítima defesa putativa — Requisitos (T.J.M.G.) ... 346

— Complexidade — Impossibilidade — Júri — Concurso material de crimes — Competência (T.J.M.G.) ... 417

— Vide "Júri".

— R —

RAZÕES FINAIS — Vide "Alegações finais".

RECEBIMENTO DE DENÚNCIA OU QUEIXA — Vide "Ação penal".

RECEPTAÇÃO — Vide "Furto".

RECIBO — Vide "Empreitada".

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA — Vide "Sucessão de emprêsa".

RECONVENÇÃO — Vide "Desquite" e "Promessa de compra e venda".

RECURSO — Cabimento — Êrro grosseiro — Conceito (T.J.M.G.) 209

— Lei processual ao tempo da sentença — Aplicação (T.J.M.G.) 220

— Prazo — Sentença — Publicação de julgamento — Contagem (T.J.M.G.) ... 233

Prazo — Processo penal — Férias forenses — Não suspensão (T.J.M.G.) ... 414

— Cabimento — Lei aplicável (T.A.M.G.) ... 433

— Vide "Absolvição sumária", "Agravo de instrumento", "Agravo no auto do processo", "Apelação", "Apreensão de menores", "Competência", "Custas", "Deserção", "Férias forenses", "Honorários de perito", "Inquérito", "Mandado de segurança", "Prazo", "Recurso de revista", "Recurso *ex officio*", "Revelia" e "Seqüestro".

RECURSO DE REVISTA — Conhecimento — Agravo de instrumento — Seqüestro — Levantamento denegado — Cabimento (T.J.M.G.) 22

— Vide "Mandado de segurança".

RECURSO *EX OFFICIO* — Identidade física do Juiz — Princípio inaplicável (T.F.R.) ... 547

RECURSO ORDINÁRIO — Vide "Mandado de segurança".

REFORMA DE MILITAR — Vide "Militar".

REFORMA DE PRÉDIO — Vide "Retomada".

REGISTRO DE IMÓVEIS — Vide "Promessa de compra e venda".

PÁGS.

REGISTRO DE MARCA DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO — Vide "Propriedade industrial".

REGULAMENTO DE EDIFÍCIO — Vide "Ação cominatória".

REINCIDÊNCIA — Vide "Furto de uso".

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — Herança indivisa — Inventariante — Representação do espólio — Requerimento contra comunheiro — Possibilidade — Voto vencido (T.J.M.G.) ... 225

— Apreensão de mercadorias — Contrabando — Ação improcedente — Ato de administração — Poder de Polícia — Descabimento de interditos (T.F.R.) ... 540

REIVINDICAÇÃO — Vide "Ação de reivindicação" e "Terras devolutas".

RELAÇÃO DE EMPREGO — Espôsa de empregado rural — Não configuração (T.R.T. — 3.ª Região) ... 489

— Trabalho a domicílio — Não caracterização (T.R.T. — 3.ª Região) ... 491

— Viajante — Trabalho exclusivo e subordinado (T.R.T. — 3.ª Região) ... 494

— Parceiro agrícola — Trabalhador rural — Caracterização (T.R.T. — 3.ª Região) ... 495

— Casa lotérica — Transformação de atividade lícita — Exploração do "jôgo do bicho" — Direitos trabalhistas assegurados (T.S.T.) ... 527

— Vide "Estabilidade", "Rescisão indireta" e "Revelia".

REMOÇÃO — Vide "Mandado de segurança".

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO — Promissária-compradora — Sucessor do locador — Retomada para uso de firma comercial — Quotista meeira — Direito — Voto vencido (T.J.M.C.) ... 230

— Vide "Locação comercial".

REPRESENTAÇÃO — Vide "Apelação" e "Sedução".

REPRESENTAÇÃO JUDICIAL — Vide "Seqüestro".

RESCISÃO DE CONTRATO — Vide "Mandato" e "Promessa de compra e venda".

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — Vide "Horário de trabalho" e "Rescisão indireta".

RESCISÃO INDIRETA — Mora salarial — Empregados estáveis — Manutenção dos contratos de trabalho (T.S.T.) ... 521

RESISTÊNCIA — Vide "Crime de resistência".

RESPONSABILIDADE CIVIL — Indenização — Prestação de alimentos — Cálculo sôbre o salário mínimo — Cessação da obrigação — Honorários de advogado — Cálculo (T.J.M.G.) ... 205

— Acidente — Obra pública — Falta de sinalização — Indenização de danos — Obrigação de Prefeitura Municipal (T.A.M.G.) 456

— Vide "Ação de indenização", "Atropelamento", "Cheque", "Concorrência de culpa", "Embriaguez", "Medida de segurança", "Mandato" e "Sub-rogação".

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — Vide "Locação comercial".

PÁGS.

RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — Vide "Promessa de compra e venda" e "Retomada".

RETOMADA — Desocupação de imóvel — Obras de reforma — Necessidade do locador — Despejo procedente — Locação futura do imóvel retomado — Preferência do inquilino — Direito inexistente (T.J.M.G.) 87

— Uso próprio — Adquirente de parte do imóvel — Direito — Condomínio inexistente — Retenção por benfeitorias — Impossibilidade (T.J.M.G.) 153

— Consertos na residência do locador — Possibilidade — Despejo procedente (T.J.M.G.) 168

— Vide "Despejo", "Locação comercial" e "Renovação de locação".

RÉU PSICOPATA — Vide "Medida de segurança".

REVELIA — Falta de contestação — Alegações do pedido inicial — Necessidade de prova (T.J.M.G.) 97

— Notificação irregular — Cassação — Custas — Não pagamento — Falência — Recurso não deserto (T.R.T. — 3.ª Região) .. 492

— Presença de advogado — Condenação descabida (T.S.T.) 525

— Relação de emprêgo — Inexistência — Prova em recurso — Salário-doença — Salário-família — Falta de prova — Absolvição da emprêsa (T.S.T.) 526

—Salários em dôbro — Condenação descabida (T.S.T.) 529

RITO PROCESSUAL — Vide "Crime de resistência".

RIXA — Crime não configurado — Lesões corporais — Homicídio (T.J.M.G.) 315

ROL DE TESTEMUNHAS — Vide "Processo" e "Testemunha".

RONDANTE — Vide "Horas extraordinárias".

ROUBO — Lesões corporais — Elemento configurativo — Crime continuado — Inexistência (T.J.M.G.) 418

— S —

SALÁRIO-DOENÇA — Vide "Auxílio-enfermidade" e "Revelia".

SALÁRIO-FAMÍLIA — Vide "Revelia".

SALÁRIO-MATERNIDADE — Atestado médico — Exigência legal — Não apresentação — Descabimento de condenação (T.S.T.) 530

SALÁRIO MÍNIMO — Novos níveis — Vigência imediata (T.S.T.) 517

— Tarefeiro improdutivo — Diferenças indevidas (T.S.T.) .. 523

SALÁRIO EM DÔBRO — Vide "Revelia".

SEDUÇÃO — Representação — Ausência de formalidades — Validade — Crime configurado — Decadência — Ônus da prova — Indícios — Declaração da menor e testemunhas (T.J.M.G.) 381

— Virgindade física e moral — Presunção de inexperiência — Promessa de casamento — Justificável confiança — Crime configurado (T.J.M.G.) 411

PÁGS.

SEGURO — Contrato — Cláusulas mal definidas — Entendimento favorável ao segurado — Critério (T.J.M.G.) 215

— Vide "Ação de indenização" e "Sub-rogação".

SEMANA SANTA — Vide "Férias forenses".

SENTENÇA — Publicação em cartório — Nulidade inexistente (T.J.M.G.) 35

— Desacôrdo com a denúncia — Inadmissibilidade — Palavra da vítima — Prova desvaliosa — Intimação postal — Inexistência no processo penal (T.J.M.G.) 337

— Vide "Prisão preventiva", "Recurso" e "Suspensão condicional da pena".

SENTENÇA DE PRONÚNCIA — Vide "Pronúncia".

SEQUESTRO — Representação — Pessoas não habilitadas a requerer em Juízo — Decretação anulada (T.J.M.G.) 76

— Medida preparatória — Ação de reivindicação — Não propositura — Prazo — Perda de eficácia — Valor da causa — Inexigência legal — Agravo — Recurso cabível — (T.A.M.G.) 439

— Vide "Agravo de instrumento", "Apreensão de menores" e "Embargos de terceiro".

SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA — Gratificação — Ausência de direito (T.J.M.G.) 100

SERVIÇO PÚBLICO — Vide "Concessão de serviço público".

SERVIDÃO — Remoção de local — Faculdade legal — Limitação (T.J.M.G.) 170

SERVIDÃO DE TRÂNSITO — Remoção — Possibilidade — Requisitos (T.J.M.G.) 236

— Passagem antes tolerada — Proibição — Imóvel encravado — Impossibilidade — Ação confessória — Cabimento e procedência (T.J.M.G.) 256

— Vide "Atentado".

SERVIDOR PÚBLICO — Vide "Mandado de segurança".

SÍNDICO — Vide "Ação cominatória".

SÔBRE-PARTIDHA — Vide "Embargos de terceiro".

SOCIEDADE ANÔNIMA — Nulidade de sua constituição — Pedido de ex-acionista — Ilegitimidade de parte (T.J.M.G.) 140

SOCIEDADE COMERCIAL — Vide "Despejo", "Funcionário público" e "Locação comercial".

SOLIDARIEDADE — Vide "Locação comercial".

SUBLOCAÇÃO — Vide "Despejo" e "Locação comercial".

SUB-ROGAÇÃO — Seguro — Abalroamento — Danos — Consertos pagos — Seguradora — Ação contra causador do evento — Possibilidade (T.J.M.G.) 217

— Vide "Ação de cobrança".

SUCESSÃO DE EMPRÊSA — Dispensa anterior — Obrigação do empregador sucedido — Reclamação contra sucessor — Carência de direito (T.R.T. — 3.ª Região) 497

PÁGS.

SUCESSÃO HEREDITARIA — Vide "Filho ilegitimo".

SURPRESA — Vide "Homicidio qualificado".

SURSIS — Vide "Suspensão condicional da pena".

SUSPEIÇÃO — Procuração *ad judicia* — Podêres especiais e expressos — Falta — Exceção não conhecida (T.J.M.G.) 163

SUSPENSÃO CODICIONAL DA PENA — Concessão — Nulidade da sentença (T.J.M.G.) 301

SUSPENSÃO DISCIPLINAR — Vide "Horário de trabalho".

— T —

TAREFEIRO — Vide "Salário mínimo".

TAXA — Vide "Imunidade tributária".

TELEFONE — Venda de fundo de comércio — Ausência de ressalva — Inclusão (T.J.M.G.) 221

— Taxa para instalação — Autarquia federal — Obrigação de pagamento — Ação cominatória — Requisito de cabimento (T.F.R.) 537

— Vide "Ação de reintegração de posse".

TENTATIVA DE HOMICIDIO — Desclassificação do crime — Hipótese (T.J.M.G.) 378

— Desclassificação para lesões corporais — Condenação — Impossibilidade — Impronúncia — Reabertura da instrução — Necessidade — Julgamento a final (T.J.M.G.) 413

TERRAS DEVOLUTAS — Reivindicação — Impossibilidade — Posse — Ausência de direito (T.A.M.G.) 454

TERRENO — Vide "Locação comercial".

TERRENO URBANO — Vide "Locação".

TESTAMENTO — Nulidade — Argüição antes da morte da testadora — Carência de ação (T.J.M.G.) 254

TESTEMUNHA — Suspeita de parcialidade — Ajustamento às circunstâncias do fato — Depoimento — Valor de prova (T.J.M.G.) . . 312

— Suspeição inexistente — Valor de depoimentos (T.A.M.G.) . . 482

— Processo trabalhista — Rol prévio — Inobrigação legal — Intimação necessária — Cerceamento de defesa — Nulidade (T.S.T.) 519

— Vide "Crime culposo", "Júri", "Nota promissória" e "Processo".

TRABALHO A DOMICILIO — Vide "Relação de emprêgo".

TRABALHO RURAL — Vide "Relação de emprêgo".

TURBAÇÃO DE POSSE — Vide "Embargos de terceiro" e "Jazida".

— U —

USO PRÓPRIO — Vide "Despejo".

USUCAPIÃO — Vide "Condomínio".

USUCAPIÃO *PRO LABORE* — Incidência sôbre prédio rural — Conceituação — Requisitos legais — Produtividade da terra ocupada — Falta de prova — Não reconhecimento (T.J.M.G.) 198

— V —

PÁGS.

VALOR DA CAUSA — Vide "Ação de despejo", "Competência" e "Sequestro".

VEÍCULO — Apreensão ilegal — Transporte de mercadorias — Situação fiscal irregular — Mandado de segurança concedido (T.J.M.G.) 267

VENCIMENTOS — Vide "Cargo público".

VENDA — Vide "Doação".

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — Vide "Ação de reivindicação".

VENDA DE *FIGURINHAS* — Ato de comércio — Autorização — Proibição por Juiz de Direito — Violação de direito líquido e certo — Mandado de segurança — Concessão (T.J.M.G.) 262

VENDA DE IMÓVEL — Vide "Despejo".

VIAJANTE — Vide "Relação de emprêgo".

VIGIA — Vide "Horas extraordinárias".

VIOLAÇÃO DE DOMICILIO — Delito autônomo — Inexistência — Justiça pelas próprias mãos — Crime configurado (T.J.M.G.) . . 342

VIOLENCIA PRESUMIDA — Vide "Estupro".

REVISÃO FINAL:

RESPONSABILIDADE DA DIREÇÃO DA REVISTA