

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XXXII — Nº 1 — JULHO DE 1961 — ANO XII

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**DE**  
**MINAS GERAIS**

**PRESIDENTE** — Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Jr.  
**VICE-PRESIDENTE** — Desembargador José Alcides Pereira

**PRIMEIRA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira  
Desembargador José de Assis Santiago  
Desembargador Natal Dias Campos

**SEGUNDA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva  
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto  
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena

**TERCEIRA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Helvécio Rosenburg  
Desembargador Edésio Fernandes  
Desembargador Sílvio Cerqueira Pereira

**QUARTA CÂMARA CIVIL**

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

**QUINTA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Amílcar Augusto de Castro  
Desembargador Lauro Fontoura  
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

**PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS**

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva  
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto  
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira  
Desembargador José de Assis Santiago  
Desembargador Natal Dias Campos

**SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS**

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva  
Desembargador Helvécio Rosenburg  
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto  
Desembargador Edésio Fernandes  
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena

**Pede-se permuta com**  
**publicações congêneres**

### TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Helvécio Rosenburg  
Desembargador João Martins de Oliveira  
Desembargador Onofre Mendes Júnior  
Desembargador Edésio Fernandes  
Desembargador Sílvio Cerqueira Pereira

### QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amílcar Augusto de Castro  
Desembargador João Martins de Oliveira  
Desembargador Onofre Mendes Júnior  
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior  
Desembargador Lauro Fontoura

### QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amílcar Augusto de Castro  
Desembargador Lauro Fontoura  
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira  
Desembargador José de Assis Santiago  
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

### PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe  
Desembargador Wellington Brandão  
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

### SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador José Américo Macêdo  
Desembargador Lahyre Santos

### TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

### PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe  
Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador José Américo Macêdo  
Desembargador Wellington Brandão  
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

### SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa  
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto  
Desembargador José Américo Macêdo  
Desembargador Lahyre Santos

### TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe  
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa  
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto  
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça  
Desembargador Wellington Brandão

### REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos —

1ª Câmara: segunda-feira; 2ª Câmara: sexta-feira;  
3ª Câmara: terça-feira; 4ª Câmara: sexta-feira;  
5ª Câmara: quinta-feira.

Criminais: Isoladas e de Embargos —

1ª Câmara: segunda-feira; 2ª Câmara: terça-feira;  
3ª Câmara: quinta-feira.

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

Procurador Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouvêa  
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

## REDATORES:

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

Chefe da Seção Administrativa:  
Olimpio de Oliveira

Chefe da Seção de Revisão:  
Miguel Pinto Cunha

Assinatura Anual, Cr\$ 1.500,00 — Prêço deste número: Cr\$ 150,00

Redação e Administração: Av. Álvares Cabral, 211 — 8º and. - Salas  
801/3 — Fone: 4-1252 - Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil

## SUMÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### I — DECISÕES CIVEIS

	Págs.
Penhor — Veículo de tração mecânica — Oponibilidade a terceiro — Inscrição no Registro de Imóveis — Exigência — Transferência de domínio — Tradição — Sequestro — Posse de outrem — Embargos descabíveis . . . . .	1
Escritura pública — Testemunhas instrumentárias — Presença e assinatura — Desnecessidade — Fé pública do escrivão — Validade . . . . .	3
Agravo — Pagamento de preparo — Falta de conta — Conhecimento — Honorários de curador — Recurso — Erro de cálculo — Função remunerada — Arbitramento . . . . .	6
Risco do transporte — Compra e venda — Mercadoria — Tradição real e efetiva — Pagamento do valor — Obrigação do comprador . . . . .	9
Penhora — Bens desapropriados — Venda judicial — Possibilidade Despejo — Sublocação — Consentimento do locador — Inexigência de dação por escrito — Notificação prévia do sublocatário — Necessidade . . . . .	11
Depósito — Garantia de aluguéis — Obrigação do locatário — Prazo fixo — Levantamento — Acôrdo com o Banco — Necessidade . . . . .	12
Ação de depósito — Transação — Nulidade — Descabimento . . . . .	14
Ação rescisória — Nulidade processual — Descabimento — Despejo — Duplo fundamento — Decretação — Voto vencido . . . . .	15

Prestação de contas — Condomínio — Benfeitorias e rendimentos — Obrigação do condômino . . . . .	19
Desquite amigável — Homologação — Recurso «ex-officio» — Retratção unilateral — Desvalia . . . . .	21
Honorários de advogado — Liquidação de dívida em Juízo — Condenação indevida — Juros de mora — Taxa legal — Contagem a partir da citação . . . . .	23
Audiência — Adiantamento — Expediente protetório — Indeferimento — Juros moratórios — Contagem a partir da citação . . . . .	25
Cargo público — Enquadramento por teste — Reclassificação por concurso — Exigência de lei — Nulidade — Regulamento — Insustentabilidade — Não declaração pelo Judiciário — Voto vencido . . . . .	26
Nota promissória — Multa do pacto adjecto — Despesas judiciais e honorários — Dívida de pecuarista — Juros de mora — Contagem — Incidência da multa . . . . .	31
Fraude à execução — Caracterização . . . . .	32
Partilha — Igualdade material de quinhões — Imóvel indivisível — Desacôrdo de herdeiros . . . . .	34
Responsabilidade civil — Coisa entregue para conserto — Furto — Obrigação do depositário . . . . .	35
Liquidação de sentença — Honorários de advogado — Não inclusão — Juros de Mora — Dano resultante de crime — Contagem . . . . .	38
Medida preventiva — Apreensão de automóvel — Despacho concessivo — Agravo de instrumento — Recurso cabível . . . . .	39
Prazo — Intimação da sentença — Certidão do escrivão — Contagem — «Ciente» de advogado — Desvalia — Recurso não conhecido . . . . .	41
Vereador — Mandato cassado — Novo mandato — Compromisso e exercício — Mandado de segurança — Requerimento fora do prazo — Denegação . . . . .	42
Cambial — Endosso — Protesto tardio — Direito regressivo — Carência . . . . .	45
Competência — Extinção de condomínio — Menor interessado — Fôro da situação da coisa — Declaração de incompetência pelo Juiz — Inexistência de exceção — Recurso cabível . . . . .	46
Contestação — Restituição de prazo — Denegação — Recurso próprio . . . . .	47
Ação — Conversão de cominatória em ordinária de cobrança — Atos inaproveitáveis — Cerceamento de defesa — Nulidade . . . . .	49
Imissão de posse — Promitente comprador — Carência de ação — Obrigação da promissária vendedora . . . . .	50
Inventário — Dívida descrita — Discordância da Fazenda Pública — Não exclusão do monte . . . . .	52
Registro de óbito — Retificação de nome — Erro não provado — Indeferimento — Voto vencido . . . . .	54
Cobrança — Cheque recebido — Endosso a terceiro — Cobertura de desfalque — Dívida provada . . . . .	57
Certidão negativa — Existência de dívida fiscal — Recusa de Prefeitura Municipal — Possibilidade . . . . .	58
Locação — Reintegração do inquilino — Impossibilidade — Obrigação do locador — Perdas e danos . . . . .	60
Nota promissória — Nome do beneficiário — Requisito formal — Ação executiva — Transformação em ação ordinária — Cumulação de ações — Ritos diferentes — Impossibilidade . . . . .	61
Águas — Dono do prédio das nascentes — Uso — Direito — Desvio do curso natural — Limitação legal . . . . .	63
Recurso — Subscrição por diretor de empresa — Inabilitação profissional — Não conhecimento . . . . .	65

Locação comercial — Renovatória — Direito do sócio locatário e sociedade sucessora — Não renovação do prazo legal — Desocupação do imóvel — Despejo . . . . .	66
Revista — Acórdão com duplo fundamento — Divergência parcial de julgados — Indeferimento — Publicação prévia de acórdãos — Necessidade . . . . .	69
Execução — Recurso extraordinário — Decisão de mérito — Prevalência — Interpretação sem ampliação . . . . .	73
Despejo — Retomada para uso próprio — Laboratório de análises e pesquisas clínicas — Senhoria instalado em prédio alheio — Procédência do pedido — Honorários de advogado indevidos . . . . .	75
Mulher casada — Parte na ação — Autonomia de atuação processual — Procuração — Outorga em instrumento público — Inexigibilidade . . . . .	78
Justiça Gratuita — Moradia em casa própria — Alimentos provisionais — Proventos de trabalho — Percepção — Benefício indeferido . . . . .	79
Acidente do trabalho — Seguradora — Citação — Necessidade . . . . .	80
Servidão — Conservação e uso — Obras — Direito — Requisitos para exercitá-lo — Turbação de posse . . . . .	82
Competência — Juiz removido — Perda . . . . .	84
Águas — Ebulho — Sangria no curso — Caracterização . . . . .	85
Demarcação — Rumos novos — Mutações do terreno — Cêrca irregular e antiga — Desvalia — Ação procedente . . . . .	88
Nota promissória — Assinatura do emitente — Autenticidade — Perícia — Valor processual — Pacto adjecto — Preenchimento posterior — Juros — Inobrigação . . . . .	90
Carro de aluguel — «Perua» — Emplacamento — Impossibilidade . . . . .	91
Herança — Devolução ao sucessor legítimo — Ausência de má fé — Furtos — Apuração em prestação de contas — Honorários de advogado — Gratuidade judiciária — Condenação . . . . .	92
Aposentadoria — Tempo de concessão — Requisitos . . . . .	95
Justiça Gratuita — Declaração de rendimento e encargos — Documento assinado pelo requerente — Necessidade . . . . .	96
Compensação — Dívidas ilíquidas — Inadmissibilidade — Honorários de advogado — Descabimento . . . . .	98

II — DECISÕES CRIMINAIS

Furto — Subtração de quantia — Caracterização . . . . .	100
Júri — Negativa da legítima defesa — Afirmação de imprudência — Inexistência de contradição — Segunda apelação — Decisão contra prova — Inadmissibilidade — Voto vencido . . . . .	102
Lesões corporais — Gravidade — Prova pericial duvidosa — Reconhecimento como de natureza leve . . . . .	106
Concurso material — Vários furtos — Locais e épocas diferentes — Crime continuado — Incaracterização — Voto vencido . . . . .	107
Furto — Diamante — Ato de «meia-praça» — Empregado de garimpeiro — Abuso de confiança — Qualificativa . . . . .	109
Agravantes — Motivo fútil — Desconhecimento — Pluralidade de agressores — Superioridade de força — Inconfiguração . . . . .	111
Corrupção de menor — Desvirginamento — Palavra da ofendida — Valor probatório . . . . .	113
Júri — Interrogatório — Falta em plenário — Nulidade . . . . .	114
Ameaça — Desafio para briga — Crime inconfigurado . . . . .	116
Agravante — Superioridade de força e armas — Inexistência no Código Penal — Motivo fútil — Qualificativa descabida . . . . .	117
Tentativa de homicídio — Desclassificação — Natureza do ato —	

Dívida irredutível — Impronúncia — Sustentação ou reforma da decisão — Dever do Juiz .....	119
«Habeas-corpus» preventivo — Ameaças de particulares — Descabimento — Recurso à ação policial .....	120
Dano — Ação pública — Processo nulo .....	122
Juiz — Suspeição — Processo penal — Declaração por motivo íntimo — Insubsistência .....	123
Culpa — Acidente de trânsito — Imprudência — Imperícia .....	125
Dever legal — Estricto cumprimento — Vítima em fuga — Tiros nas costas — Discriminante caracterizada .....	128
Libelo — Mais de um réu — Duplo homicídio — Requisitos de apresentação — Defeito de quesito — Nulidade .....	131
Pena-base — Ausência de atenuantes — Fixação — Homicídio privilegiado — Redução de pena — Prudente arbítrio judicial .....	132
Quesitos — Iminência de agressão — Omissão suprida — Falta quanto a excesso culposo — Nulidade — Voto vencido ..	134
Ação penal pública — Decadência — Inexistência — Direito de representação — Oportunidade — Outorga de mandato — Defeito — Nulidade sanável .....	137
Quesito — Legítima defesa putativa — Elementos da definição legal — Menção do fato — Necessidade — Afirmação da atualidade da agressão — Resposta contraditória .....	141

#### TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIAO

Contador — Trabalho autônomo — Relação de emprêgo — Inexistência .....	143
Aprendizagem — Contrato — Caracterização — Requisitos .....	144
Empregado doméstico — Granja residencial — Não exploração econômica — Incompetência «ratione loci» — Não arguição na defesa — Descabimento em recurso .....	145
Custas — Justiça do Trabalho — Regimento de Custas do Estado — Inaplicabilidade .....	147
Repouso remunerado — Tarefeiro — Direito — Identidade física do Juiz — Juízo trabalhista colegiado — Inexistência de nulidade .....	148
Salário — Alteração contratual — Recusa de função — Direito de resistência — Permanência à disposição do empregador — Obrigação do empregado — Pedido indeterminado — Recurso ordinário .....	149
Salários — Repouso remunerado — Afastamento do serviço — Comparecimento a audiência — Inobrigação patronal — Litispendência — Inexistência .....	151
Falta grave — Empregado categorizado — Deslize funcional — Recurso — Fundamentos da sentença — Juntada aos autos — Fluência de prazo .....	152
Dispensa — Paralisação de serviço — Indisciplina e insubordinação .....	154
Suspensão do contrato de trabalho — Benefício doença — Alteração do pacto laboral — Carência de ação — Inadmissibilidade .....	156

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pena — Agravamento — Recurso apenas do réu — Provimento «extra petitum» — Nulidade .....	159
Estelionato — Promessa de venda ou permuta de coisa alheia — Vantagem econômica — Ausência de crime .....	160
Crime militar — Soldados à paisana — Ronda policial — Resistência à ordem de revista e prisão — Inconfiguração — Voto vencido .....	164

Mandado de segurança — Julgamento — Não sujeição a pautas — Taxa rodoviária — Constitucionalidade .....	172
Desapropriação — Indenização — Protelação do pagamento — Prejuízos — Ressarcimento .....	175
Suspensão condicional da pena — Denegação — Reiteração de pedido — Nova prova — Competência do Juiz .....	177
Impôsto de vendas e consignações — Remessa de mercadorias e produtos — Estabelecimento comercial noutra Estado — Nova exigência de pagamento — Impossibilidade .....	179
«Habeas-corpus» — Sentença nula — Prova colhida sem participação da defesa — Concessão .....	181
Prescrição — Crime falimentar — Cômputo — Voto vencido .....	182
Competência — Concordata preventiva — Fôro do principal estabelecimento .....	185
Inventário — Partilha-doação — Nova avaliação dos bens — Igualdade das legítimas .....	187
Impôsto do selo — Isenção — Autarquias — Particular .....	188
Julgamentos do Supremo Tribunal Federal relativos a processos cujos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foram publicados na revista «Jurisprudência Mineira» .....	195

#### TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Justiça gratuita — Sindicato — Assistência em Juízo — Misericórdia — Salário mínimo — Presunção legal .....	196
Abandono de emprêgo — Cessação de benefício do Instituto — Caracterização .....	197
Salário mínimo — Novos níveis — Início de vigência .....	198
Equiparação de salários — Tempo na função — Igual produtividade e perfeição técnica — Requisitos .....	199
Menor — Salário — Redução — Exigência de aprendizagem metódica .....	200
Indenização — Adicional de periculosidade — Cômputo .....	200
Dispensa — Véspera de estabilidade — Justa causa não provada — Desajustamento entre empregado e empregador — Indenização simples .....	201
Transferência de estabelecimento — Bairros do mesmo município — Despesas de transporte — Agravamento — Maior dispêndio de tempo — Alteração contratual — Rescisão indireta .....	202

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## I - DECISÕES CÍVEIS

**PENHOR — VEÍCULO DE TRACÇÃO MECÂNICA — Oponibilidade  
A TERCEIRO — INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS — EXI-  
GÊNCIA — TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO — TRADIÇÃO — SE-  
QUESTRO — POSSE DE OUTREM — EMBARGOS DESCABÍVEIS**

— O penhor de viatura de tração mecânica, para que seja oponível a terceiros, deve ter seu contrato transcrito e arquivado no Registro de Imóveis do domicílio do devedor, bem como anotado nos assentamentos próprios da Repartição competente para licenciamento dos veículos.

— A transferência do domínio de automóveis se opera pela tradição, pelo que descabem embargos de terceiro contra sequestro de caminhão na posse de outrem, sem prova de ser dita em nome do interessado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.766 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

### RELATÓRIO

João Bredis aforou, na Comarca de Americana, Estado de São Paulo, contra José Aparecido de Barros um pedido de sequestro de um caminhão de propriedade deste último, marca FNM-Alfa-Romeu, motor 42.286, de 6 cilindros, ano de fabricação 1954, chassis nº 5.030.972, que lhe fôra dado em penhor, inscrito no registro de Títulos e Documentos. O caminhão foi sequestrado, mediante precatória, na Comarca de Araguari.

Feito o sequestro, entrou José Paulino Machado com embargo de terceiro, alegando ter adquirido o mencionado caminhão de José Aparecido de Barros, conforme se infere do certificado nº 618, de 11 de fevereiro de 1958, devidamente registrado na Secretaria do Estado de Segurança Pública, Departamento Estadual de Trânsito em Hidrolândia, Estado de Goiás. Acrescenta não ter o contrato de penhor sido transcrito no Registro de Imóveis da Comarca de Americana, como determina a Lei nº 2.931, de 27 de outubro de 1956, nem constar a necessária anotação no certificado de propriedade de José Aparecido de Barros, de sorte que ele, José Paulino Machado adquiriu um caminhão que, de direito, não se achava gravado, para efeito de terceiro. Além disso — diz — o recibo de José Aparecido de Barros ao embargante foi registrado no Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Uberlândia, em 26 de dezembro de 1958.

O MM. Juiz julgou improcedente os embargos de terceiro e ainda condenou o embargante nas custas do processo e em honorários de advogado na base de 20% sobre o valôr a ser, oportunamente apurado.

O vencido, oportunamente, com base no art. 841, nº 4, do Código do Processo Civil, agravou de instrumento, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado em 1ª e 2ª Instâncias. O Juiz, manteve sua decisão às fls. 22.

Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 18 de março de 1961. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 7.766, da Comarca de Araguari, sendo agravante, José Paulino Machado e agravado, João Bredis, acordam os juizes da 2ª. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante deste, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença agravada. Custas pelo agravante.

I — Trata-se de embargos de terceiros opostos ao sequestro de um caminhão FNM-Alfa Romeo, por José Paulino Machado contra João Bredis. Este, com base em um contrato de penhor do caminhão FNM-Alfa Romeo, registrado no cartório de Registro de Títulos e Documentos, requereu o sequestro do caminhão. Entretanto, José Paulino Machado, apresentando um documento registrado no cartório de Registro de Títulos e Documentos, em 26 de dezembro de 1958, ofereceu embargos de terceiro. O caminhão quando do sequestro encontrava-se na posse de Joaquim Cascardo, em Araguari.

II — O penhor foi contraído e registrado no Cartório de Títulos e Documentos. Mas é hoje pacífico não poder haver penhor sem a posse da coisa móvel pelo credor, salvo o penhor agrícola, pecuário ou industrial. Na verdade, determina o artigo 768, do Código Civil que o penhor constitui: «pela tradição efetiva que, em garantia do débito, ao credor, ou a quem o representante, faz o devedor, ou alguém por ele, de um objeto móvel, suscetível de alienação». E o artigo 769 confirma: «só se pode constituir um penhor com a posse da coisa móvel pelo credor salvo no caso de penhor agrícola ou pecuário, em que os objetos continuam em poder do devedor, por efeito da cláusula constitutiva». Outra exceção se abriu, posteriormente, na hipótese do penhor industrial, estendido, pela Lei nº 2.931, de 27 de outubro de 1956, aos veículos motorizados. Estatui o artigo 1º, deste diploma legal: «são suscetíveis de penhor industrial os veículos automotores e os equipamentos para a execução de terraplenagem e pavimentação bem como quaisquer viaturas de tração mecânica, usadas no transporte de passageiros e cargas e, ainda, nos serviços dos estabelecimentos industriais».

Neste caso, porém, a condição indispensável a que a cláusula seja oponível a terceiros é fazer-se consignar o contrato no registro imobiliário. Reza o § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 2.931: «aplicam-se a esse penhor as disposições do Decreto-lei nº 1.271, de 16 de maio de 1939, com exceção do § 1º, inciso VI, o § 2º, efetuando-se, porém, a transcrição e o arquivamento do contrato no Registro de Imóveis da Comarca do domicílio do devedor».

Sem o preenchimento desse requisito, o penhor é ineficaz erga omnes. O registro no cartório de títulos e documentos não satisfaz a lei, pois seu objetivo foi abolir a exigência da tradição pela transcrição no Registro de Imóveis e a anotação nos assentamentos próprios da repartição competente para a expedição de licença dos veículos (§ 3º, do art. 1º).

Ora, não se fez a transcrição no cartório de registro de imóveis e nem a anotação na repartição competente, de modo que o registro não vale contra terceiro.

III — Acontece, porém, que a transferência do domínio de automóveis não se opera pelo contrato, nem pelo seu registro, — que tem por objetivo provar sua existência com relação a terceiros, — mas, pela tradição. Decidiu o Supremo Tribunal Federal: «o registro do título de aquisição de veículo faz publicidade contra terceiros, mas não é oponível à venda na qual «o efeito que produz a transcrição da compra e venda de automóvel (Decreto nº 4.857, art. 136, nº 7), é provar a existência do contrato em relação a terceiros (Código Civil, art. 135), e, não, provar a transferência do domínio. Este, no caso, não se transfere pelo contrato, mas pela tradição». («Minas Forense», vol. 25, pág. 125).

Ora, o caminhão foi sequestrado à posse de outrem, que não o embargante, sem que exista, nos autos, qualquer prova da posse ou ser em nome do embargante. Logo, o agravante não tinha, nem o domínio, nem a posse do aludido veículo e, assim, foi jurídica a decisão.

Belo Horizonte, 24 de março de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Afonso Lages.

ESCRITURA PÚBLICA — TESTEMUNHAS INSTRUMENTÁRIAS — PRESENÇA E ASSINATURA — DESNECESSIDADE — FÉ PÚBLICA DO ESCRIVÃO — VALIDADE

— Não há necessidade da presença e assinatura de testemunhas instrumentárias para validade da escritura pública, pois basta a fé pública do escrivão esteja declarada no seu contexto, salvo casos em que a lei exige aquela formalidade como substancial à existência do ato jurídico.

RECURSO DE REVISTA Nº 696 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Os espólios de Teófilo Martins Pacheco e Maria Jacinta de Moura, da comarca de Ubá, interpuseram este recurso de revista, oportunamente, do ven. ac. proferido na apelação nº 16.944, de Ubá, pela E. 2ª Câmara Civil deste Tribunal, alegando que o aresto atrita como decisões do antigo Tribunal da Relação do Estado, publicadas no vol. 35 da «Revista Forense», fls. 245/250, no vol. 35 do mesmo repertório, fls. 50/51 e 586 e, ainda, com ac. do antigo Tribunal de Apelação do Estado, proferido em 1939 e publicado na «Rev. Forense», vol. 79, pág. 138.

O recorrido, Edson Morais Pacheco, sustenta que o caso não é de revista, porque as divergências entre os arestos se prendem a matéria de fato e, quando assim não fôsse, deveria, entre as teses assentadas pelas decisões em confronto, prevalecer a do ac. recorrido.

Gira a discussão em torno da necessidade da presença e assinatura de testemunhas instrumentárias em escritura pública. Aponta o Recorrido diversas decisões em sentido contrário à dos padrões, cuja tese afirma se encontrar superada.

O Exmo. Sr. Dr. Promotor Geral, pelo parecer de fls. opina pelo conhecimento da revista e, quanto ao mérito, pela persistência da tese do ac. recorrido, que lhe parece melhor.

A revisão. Antes do julgamento, publiquem-se, para conhecimento das EE. CC., a petição, razões das partes e o parecer da Proc. Geral. Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1960. — O. Mendes.

ACÓRDÃO

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas, nemine discrepante, em conhecer da revista nº 696, de Ubá, mas em indeferi-la, de meritis, na concustias os Rectes.  
Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 1961. — Aprígio Ribeiro, presidente. — Onofre Mendes, relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — Senhor Presidente, em primeiro lugar, eu desejaria que V. Ex.<sup>a</sup> consultasse os eminentes Colegas se dispensam a leitura do relatório, porque foi publicado. Devo, também, chamar a atenção dos colegas de que não foram publicados, como de regra, os acórdãos conflitantes. Na publicação, foram omitidos êsses acórdãos, mas consta o resumo dêles. Aliás, os autos trazem os elementos necessários.

A questão é simples. Tenho a impressão de que se pode julgá-lo independentemente do conhecimento da letra dos acórdãos.

Entretanto, se alguns dos colegas pretendem conhecer o texto de cada acórdão, nesse caso seria preferível que se adiasse o julgamento para que se completasse a publicação.

(Dispensada a publicação).

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — Sr. Desemb. Presidente, eminentes colegas.

Sem embargo da relevância das preliminares levantadas pelo illustre advogado dos recorridos, Dr. Ivan de Andrade, prefiro tomar conhecimento da revista, porque é verdade que os acórdãos, em que se apoia o recorrido, são acórdãos de longa data, de quarenta e tantos anos e de vinte e tantos anos. Mas, de qualquer maneira, em tese, há um conflito jurisprudencial entre essas decisões e o acórdão recorrido. Portanto, acho preferível, talvez no próprio interesse dos recorridos, conhecer da revista, mas para denegá-la.

Denego a revista, porque não há a menor dúvida em que a tese defendida pelos recorrentes é obsoleta. Naquele tempo de excessivo rigor formal, em que muitas vezes se anulava um ato público, com tôdas as formalidades de publicidade, somente porque o meirinho deveria bater a campainha trinta vezes para um pregão e só o fizera vinte e nove vezes, naquele tempo era natural que se prestasse uma homenagem muito grande a essas formalidades, cuja exigência os recorrentes julgam tão importantes. Mas, na hora em que estamos vivendo, eu acredito que as questões jurídicas devam ser resolvidas em harmonia com a realidade da vida, e nunca devemos apegar-nos a rigores formais, senão quando êsse formalismo é da essência do próprio ato jurídico.

Como disse muito bem, da tribuna, o illustre advogado dos recorridos, se se tratasse de um daqueles casos em que a lei exige a formalidade como substancial à existência do ato, por exemplo, a presença de testemunhas nos casos de disposição de última vontade, aí sim; pois, a falta dessas testemunhas pode evidentemente acarretar a fulminação do ato. Mas, a não ser êsses casos que são objeto de disposição especial da lei, não tenho, quanto aos demais, dúvida em declarar que é muito mais importante a fé pública do official declarada no contexto da escritura, do que a presença de testemunhas que, quase sempre, são pessoas recrutadas pelo escrivão para selarem com sua assinatura, mera-

mente formal, a legalidade do ato; testemunhas êssas que são às vezes convocadas três ou quatro dias depois.

Sabemos qual é o sistema dos cartórios, mesmo em cidade politizada e civilizada, como Belo Horizonte. Vemos isso nos atos judiciais, atos presididos por magistrados, em que as testemunhas são recrutadas, algumas vezes, mediante um aceno de mão do escrivão para dar a êste ato mecânico da assinatura o aspecto de uma formalidade de importância extraordinária. De forma que eu prefiro conhecer da revista e denegá-la, porque admitindo o conflito de teses, entendo que a tese melhor é a defendida pelo acórdão recorrido. Denego a revista e condeno os recorrentes nas custas.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Essa preliminar é de mais interesse. Pergunto: é possível conhecer-se de uma revista quando certos acórdãos apresentados como padrão são anteriores à legislação?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Estou de acórdão com o Relator, por êsse lado.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Perguntaria ao eminente relator se, como afirmou da tribuna o advogado, o acórdão padrão é de 1914.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Há um acórdão publicado na «Revista Forense», vol. 25; outro no vol. 35 e outro ainda na «Revista Forense», vol. 39. Este acórdão de 1914 já vem de 46 anos...

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sendo anterior ao Código Civil não poderia haver choque.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas os outros acórdãos são posteriores.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Se fôsse anterior, evidentemente não poderíamos conhecer, pois não haveria conflito de teses, porque na ocasião vigorava o Regulamento 737, o qual exigia testemunhas. O Código Civil omitiu essa parte. Entretanto, na vigência do Código Civil, eu tomo conhecimento.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: De acórdão.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Conheço.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: De acórdão.

O Senhor Desembargador Natal Dias: Conheço.

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: Conheço.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Conheço.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: De acórdão.

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acórdão.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenberg: De acórdão, conheço.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: De acórdão, conheço.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima: Conheço.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Ainda quanto ao mérito estou inteiramente de acórdão. Realmente, não vejo conflito nenhum entre os arestos apontados como padrões e o aresto recorrido. Mas conhecendo, em cumprimento ao Regimento, quanto ao mérito indefiro tranquilamente a revista. A tese do acórdão recorrido é que é a tese da atualidade, é a tese que deve prevalecer.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Quanto ao mérito, indefiro, porque vigente o Código Civil.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: De acórdão.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: De acórdão.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: De acórdão.

O Senhor Desembargador Natal Dias: De acórdão.

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: De acórdão.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: De acórdão.

- O Senhor Desembargador Afonso Lages: De acôrdo.
- O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.
- O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: De acôrdo.
- O Senhor Desembargador Rodrigues Lima: De acôrdo.
- O Senhor Desembargador Presidente: Indeferiram a revista.

— / / —

**AGRAVO — PAGAMENTO DE PREPARO — FALTA DE CONTA — CONHECIMENTO — HONORÁRIOS DE CURADOR — RECURSO — ERRO DE CÁLCULO — FUNÇÃO REMUNERADA — ARBITRAMENTO**

— Inexiste deserção de agravo não preparado no prazo legal pela falta de conta das custas respectivas.

— Admite-se agravo de instrumento contra decisão que fixa honorários de curador da herança, como recurso fundado em erro de cálculo, tomada sua expressão em sentido lato.

— É função remunerada a do curador e, não fixando a lei sua remuneração, deve o Juiz arbitrá-la considerando o proveito da herança com o trabalho daquele.

— V.v. — Não se conhece de agravo preparado fora do prazo da lei, porque tornado deserto. (Des. Ferreira de Oliveira).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.662. — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 7.662, da comarca de Além Paraíba, agte. Espólio do cônego Carlos Alberto Saraiva de Carvalho, agdo. ex-curador da herança (dr. Braz Povoleri), acordam, em 1ª Câmara Civil, após relatório, conhecer do recurso, vencido o relator, em parte, com fundamento no art. 842, X, do Código de Processo Civil, e negar-lhe provimento, confirmando, assim, a decisão agravada, pelos seus fundamentos. Custas pelo arquivamento.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator, com o seguinte voto:

— Alega o dr. Antônio Lobo de Resende Filho, no memorial do agravado, em apenso, que o presente agravo não foi preparado no juízo recorrido dentro das 24 horas seguintes à entrega da contraminuta em cartório (C.P.C., art. 849).

Não o foi, realmente.

Vê-se dos autos que a contraminuta foi entregue em cartório a 3 de novembro (fls. 21v.). Nesse mesmo dia o juiz despachou: «A Contadora, para conta e preparo» (fls. 25). E, no imediato, o Escrivão deu o primeiro passo no sentido de passar o processo à Contadoria, lavrando o termo de remessa (idem). Mas, os autos (aparentemente) permaneceram em cartório, ou (certamente) foram confiados ao Advogado do agravante, até o dia 7, quando, não sem novo termo de remessa (fls. 32) foram efetivamente remetidos à Contadora. E ainda no dia 7 foi feito o preparo.

O agravo que não é preparado dentro das 24 horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado torna-se, automaticamente, um recurso «sem seguimento», por efeito de deserção ou renúncia do agra-

vante. E porque assim é, uma vez constatada a ausência de tempestivo preparo, cumpre ao juiz, mesmo sem provocação do agravado, declarar o recurso deserto e renunciado, pois, sendo automática a deserção ou renúncia, já então em favor do agravado ter-se-á constituído, irremissivelmente, a coisa julgada.

Certo é que, na espécie sub judice, o juiz, inadvertidamente, deu seguimento ao recurso, embora tardiamente preparado. Em caso semelhante, arguida a deserção na segunda instância, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul houve por bem mandar os autos de volta à primeira instância, para que o juízo recorrido se manifestasse sobre a arguição (V. «Jurisp. do C.P.C.», 57/58, nº 1.258). Data venia, não foi essa uma boa decisão. Estando o recurso desenganadamente deserto, e vindo, nada obstante, ao Tribunal, a este cabe, constatada a deserção, não conhecer do mesmo. Está, sem a menor dúvida, a solução justa e razoável, como diz o ilustre Tribunal de Justiça de Sta. Catarina, em magnífico acórdão proferido em sessão plena:

— «Do contrário, seria deixar com o Escrivão o arbítrio de admitir o preparo fora do prazo legal e ao Juiz a faculdade de mandar ou não subir o recurso, sem outro limite que o da sua vontade, o que, além de ilógico, atentaria de frente contra o citado art. 849, segundo o qual, como vimos, o agravo em tais condições será hávido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo, independentemente de julgamento» («O Proc. civ. à luz da jurisprud.», 55/56, nº 27.302)».

No mesmo sentido, manifestou-se o egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, ponderando:

— «No caso de serem os autos enviados ao juiz sem preparo, diz-se, sem o preparo, é ele exarar os fundamentos sobre a manutenção da decisão, determinando a remessa do recurso ao ad quem, em nada influirá no fenômeno jurídico de renúncia e da deserção, pois, admiti-lo seria descumprir uma lei de ordem pública, como é a concernente aos recursos, lei que não suporta transgressões prejudiciais ao seu sentido. ...» (idem, nº 27.300).

No desconheço a jurisprudência de alguns tribunais, ou câmaras, segundo a qual, porque «não sendo o preparo ato processual, que possa ser praticado exclusivamente pelo agravante, pois depende também de trabalho do Escrivão e do Contador», «não pode o recurso ser declarado deserto ou renunciado, se não houver negligência nem malícia, da parte do recorrente, no excesso de prazo para o preparo» («Rev. For.», 124/500).

Não desconheço, mas desprezo essa jurisprudência. A lei (C. P. C., art. 849) diz claramente, que a deserção se opera, automaticamente, pelo só vencimento, in albis, do prazo para o preparo, não dependendo mesmo de julgamento (idem, art. 849, § único). «O que o legislador determina» — diz muito bem o Tribunal da Boa Terra, em outro substancial acórdão, — «é um imperativo salutar contra a chicana forense, tanto mais quanto o agravo de instrumento exige uma marcha célere para seu julgamento, porque sua finalidade é provocar o pronunciamento do Tribunal ad quem sobre questão que, por seu turno, deve ser julgada com brevidade, o que demonstram as matérias previstas nas dezessete alíneas do art. 842». «Portanto» — continua o aresto — «quem usa do recurso em aprêço, deve ficar atento durante as 24 horas seguintes à da entrega, da contraminuta...» (...) Essa, aliás, é a jurisprudência dominante, que a impõe aquêle dispositivo legal de meridiana clareza.

E no caso destes autos, vê-se claramente que os autos só não foram imediatamente à conta porque os levou o advogado do próprio agra-

vante, para examinar a contraminuta e elaborar a inoportuna petição de fls. 26/31.

Portanto, tenho por renunciado e deserto o recurso, motivo por que dele não conheço.

Já que a douda maioria declara subsistente o recurso, prossigo! Trata-se de agravo de instrumento interposto com fundamento no inciso XIV do artigo 842 do C. P. C., inexistente, pois que o suprimiu o art. 2º do d. l. nº 8.570, de 1946. Não autoriza o recurso o inciso VII do mesmo art. 842; também não o inciso VIII. O inciso VII porque não houve destituição de curador; que este exerceu o cargo até a sua regular substituição pelo inventariante. E o recurso foi interposto apenas da parte da sentença que fixou a remuneração do curador. O inciso VIII, que se refere às decisões que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar, a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários, não pode ser ampliada a hipóteses outras além das duas únicas, enumeradas no texto. Dessa opinião é o festejado processualista J. Claudino, que censura julgados, raros, que admitem o agravo previsto no inciso (VIII) contra os despachos que arbitram os honorários do inventariante dativo («Rev. dos Tribs.», 144/592-593) e os que arbitram comissão de depositário («O Proc. Civil à luz da jurisprud.», nº 546) — («Dos recursos no Cód. de Proc. Civil.», págs. 264/265, 2ª ed.).

Tenho por adequado o recurso interposto, mas com fundamento no art. 842, X, de acordo com a mais recente e vitoriosa jurisprudência. «Tem-se ampliado o conceito de erro de conta», — observa, em interessante aresto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescentando: «Admite-se como tal não só o aritmético, mas também o resultante da má aplicação do Reg. de Custas ou leis concernentes à matéria na contagem das custas, salários ou emolumentos» («Rev. For.», 151/292).

Do mesmo colégio judiciário é a decisão que segue: «Toma-se conhecimento de agravo de instrumento, com base no art. 842, X, do Cód. de Proc., interposto de decisão que fixou salários de perito exageradamente, por merecer ampliação o conceito de erro de conta, possibilitando a reparação de injustiça» («Rev. dos Tribs.», 189/843). Também a seguinte: «O art. 842, VIII, do C. P. C., não enseja a interposição de agravo de instrumento da decisão que fixa remuneração de inventariante dativo» — «Todavia, conhece-se do mesmo com amparo no nº X do citado art., tomada no sentido lato a expressão erro de cálculo, de modo a compreender qualquer cálculo» («Rev. dos Tribs.», 202/290). E mais está: «Tem-se admitido recurso de agravo de instrumento, baseado no art. 842, X, do Cód. de Proc., contra decisões que fixam salário de perito, pois erro de conta não se consideram somente operações aritméticas, mas também contagem de salário ou emolumentos» («Rev. dos Tribs.», 210/257).

Assim, uma vez que se vai tomar conhecimento do recurso, contra o meu voto, então que seja com fundamento no art. 842, X, do Código de Processo.

No mérito, nego provimento. Tratando-se inquestionavelmente de função remunerada, a do curador, e não fixando a lei a remuneração, esta é de ser arbitrada pelo juiz. Na espécie, o arbitramento não foi exagerado, e, se censura merece o Juiz, é de ter sido mesquinho, considerado o proveito alcançado pela herança com o trabalho do curador. Confirmo a sentença, na parte recorrida, pelos seus fundamentos. — Assis Santiago — Hélio Costa.

RISCO DO TRANSPORTE — COMPRA E VENDA — MERCADORIA — TRADIÇÃO REAL E EFETIVA — PAGAMENTO DO VALOR — OBRIGAÇÃO DO COMPRADOR

— Pela emissão do conhecimento de transporte e entrega da mercadoria ao transportador verifica-se a tradição real e efetiva da coisa vendida; tornando-se perfeito e acabado o contrato de compra e venda da mesma, além de correr, daí por diante, por conta e risco do comprador todas as eventualidades do transporte.

— Recebendo a mercadoria e nada reclamando nos dez dias subsequentes, não pode o comprador recusar-se ao pagamento do seu valor sob fundamento de sua entrega parcial.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.720 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

O apelado, comerciante em Bragança Paulista, requereu a citação de Irmãos Burza, estabelecidos em Ouro Fino, para pagamento da quantia de Cr\$ 11.760,00 (onze mil, setecentos e sessenta cruzeiros) — correspondente ao valor da mercadoria encomendada e entregue, conforme ajuste entre as partes; mais juros de mora, custas e honorários de advogado.

Citados, os apelantes contestaram alegando terem recebido somente uma parte da encomenda, desacompanhada de nota fiscal e que, quando esperavam receber o restante, o que receberam foi a duplicata do valor total da encomenda, deixando, por isto, de aceitá-la; a remessa não foi feita com os cuidados com que devia ser, sendo culpado o ora apelado; que seja declarada improcedente a ação ou dela carecedor, o seu autor e termina reiterando o pedido de consignação do valor da mercadoria recebida, Cr\$ 4.260,00.

O apelado contrarrazou — A revisão, pelo Exmo. Des. Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 1961 — Sílvio Cerqueira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 18.720, da comarca de Ouro Fino, apelantes, Irmãos Burza e apelado, José Lino de Camargo, acordam os Juizes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em votação unânime, dando como integrante deste o relatório de fls., negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida por seus próprios assentamentos, acórces ao direito e prova dos autos.

Com a entrega da mercadoria à transportadora e emissão do conhecimento do transporte, estava perfeito e acabado o contrato de compra e venda das mercadorias mencionadas na fatura a fls., tendo o autor o direito de receber o valor desta e os apelantes a obrigação de pagá-la, na forma contratada e constante de fls. 8.

Nesta ficou assentado que a remessa das mercadorias seria por «ônibus» e que por conta dos compradores correriam as despesas com despacho, carro e embalagem e o prazo para entrega seria de sessenta dias.

O pedido é de 2 de dezembro e no dia 11 desse mês o vendedor entregava à transportadora dois volumes, destinados aos compradores,

em Ouro Fino, mediante o conhecimento nº 15.941, assinado pelo representante daquela, na praça de Bragança Paulista.

Esse conhecimento contém os requisitos exigidos pelo Código Comercial, art. 100 e art. 2 do decreto 19.473, de 10 de dezembro de 1930. Não vinga a alegação da invalidez do conhecimento por não falar o valor do seguro das mercadorias.

Tanto o Código, quanto aquele decreto, que regula a expedição de conhecimentos de transporte de mercadorias por terra, mar ou ar, não exigem declaração do valor das mercadorias transportadas, para valer.

Ensina Carvalho de Mendonça, («Tratado de Direito Comercial», vol. 6ª segunda parte, pág. 474) que: «o contrato de transporte, apesar de não ter forma legal especial, prova-se mediante a cautela ou recibo de transporte, com as enunciações do art. 100 do Código Comercial. Contudo, ... a cautela, ou o conhecimento, não é essencial ao contrato de transporte, que existe pela simples entrega da mercadoria e sua aceitação, ainda que sem documento escrito. Esse documento, que o remetente em seu próprio benefício deve exigir sempre, tem força meramente probatória, não somente entre os contratantes, como relativamente ao destinatário e, ainda, quanto aos condutores sucessivos nos contratos de transporte cumulativos».

Pela entrega da mercadoria ao transportador, eleito pelos compradores, a expedição do conhecimento, verificou-se a tradição real e efetiva da coisa vendida e com ela a perfeição do contrato de compra e venda, correndo, daí por diante, por conta e risco dos compradores, tôdas as eventualidades do transporte.

Waldemar Ferreira («Instituições de Direito Comercial») afirma que o conhecimento do despacho de acordo com o decreto de 1930, representa a mercadoria, dando-se portanto, a tradição real e efetiva.

Cunha Gonçalves («Da Compra e Venda», fls. 577) afirma: «De igual modo, constituição tradição real a entrega feita ao transportador, por ordem do comprador, e com exata observância das instruções por este enviadas, como sucede nas vendas com a cláusula «posto a bordo», ou «posto na estação» e, desde esta entrega correm por conta do comprador todos os riscos, além dos que já houvessem ficado a seu cargo por mero efeito de contrato».

Ocorre, ainda, que os apelantes receberam parte das mercadorias e nada reclamaram nos dez dias subsequentes, como eles próprios afirmam, alegando ser comum a remessa de mercadorias por parcelas e julgarem que o mesmo acontecia naquela.

Devem, pois, pagar, os apelantes, a totalidade da compra e não somente a parte, que confessam, haver recebido.

Os juros, porém, somente devem ser contados sobre a diferença questionada, eis que, desde logo os apelantes puzeram à disposição do apelado a quantia correspondente às mercadorias recebidas, reiterando o pedido de depósito várias vezes e só atendidos ao final. Custas da apelação apelantes.

Belo Horizonte, 21 de março de 1961 — Helvécio Rosenburg, presidente e revisor. — Sílvio Cerqueira, relator. — Edésio Fernandes.

PENHORA — BENS DESAPROPRIADOS — VENDA JUDICIAL — POSSIBILIDADE

— Podem ser penhorados bens desapropriados pelo Poder Público e nada obsta sua venda judicial para pagamento da dívida.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.400 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Pedro Joaquim Francisco Silva, na comarca de Boa Esperança, propôs contra Antônio Cândido Costa ação executiva para receber do mesmo a importância de Cr\$ 95.224,60, proveniente da nota promissória de fls. 2. Feita a penhora, o executado contestou a ação, alegando a ilegalidade da mesma por haver recaído em bens declarados de utilidade pública. Saneador, sem recurso. Realizada a audiência de instrução e julgamento foi proferida a sentença de fls. 27/28 que julgou procedente a ação e subsistente a penhora. Publicada em audiência de 12 de agosto de 1960, dentro do prazo apelou o vencido, apresentando as razões de fls. 30/32. Contra-razões a fls. 36/37, Remessa e preparo regulares.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor. Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1961. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.400, da comarca de Boa Esperança, apelante Antônio Cândido da Costa, apelado Pedro Joaquim Francisco da Silva, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do recurso, oportunamente interposto e ao mesmo negar provimento, pagas as custas pelo apelante.

Alega o apelante que os bens objeto da penhora se acham desapropriados por decreto do Governo Federal, para a construção da Barragem de Furnas e, portanto, tal penhora é ilegal. Não tem razão o apelante. E' fora de dúvida que pode dar-se a alienação da coisa, embora já declarado o expropriação.

Seabra Fagundes, tratando da «Desapropriação no Direito Brasileiro», ensina: «Permanecendo o particular na qualidade do proprietário, como permanece, até a fase final do pagamento, a venda da coisa constitui ato enquadrado nos poderes que lhe confere aquela qualidade» — «Se na fase que medeia entre o decreto do Poder Executivo e o pagamento do preço, permanece a coisa, na propriedade e posse do particular (salvo quanto à posse o caso de imissão provisória) é evidente que dela dispõe êle, inclusive para alienação. Aliás, basta atentar na circunstância de durante cinco anos a consumação do expropriação poder ficar dependente da vontade do órgão expropriante, para se concluir pela possibilidade de sua livre disposição nessa fase». Se a propriedade pode ser vendida, apesar da desapropriação, claro está que também pode haver a venda judicial para o pagamento da dívida.

Belo Horizonte, 20 de março de 1961 — Ferreira de Oliveira, presidente. — Sena Filho, relator. — Santos Coura.

**DESPEJO — SUB-LOCAÇÃO — CONSENTIMENTO DO LOCADOR  
— INEXIGENCIA DE DOAÇÃO POR ESCRITO — NOTIFICAÇÃO  
PRÉVIA DO SUB-LOCATÁRIO — NECESSIDADE**

— O consentimento para a sub-locação pode resultar de situação da qual tenha conhecimento o locador, superando o formalismo de que seja dado por escrito.

— E' essencial a notificação prévia dos sub-locatários para a desocupação do prédio, como medida preparatória da ação de despejo, sendo que sua falta acarreta a nulidade do processo ou a carência da ação, conforme o caso.

APELAÇÃO CIVIL N° 18.406 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Ao da decisão apelada, que acolho, acrescento que o MM. Juiz terminou por julgar procedente o pedido e decretar o despejo, com o prazo de 3 meses para a desocupação, pena do compulsório, cominando aos AA. a pena correspondente a 24 meses de aluguer, para o caso de desvio da utilização indicada na inicial, condenando os RR. às custas. Inconformados, apelaram os vencidos a tempo útil. Recurso recebido no duplo efeito e processado com regularidade subindo oportunamente a esta instância, onde foi devidamente preparado.

Existe, a fls. 44, agravo no auto do processo, interposto da decisão de fls. 40v., que desacolheu o pedido de absolvição de instância feito pelos RR.

A revisão.

Em 3 de dezembro de 1960 — O. Mendes.

ACÓRDÃO

Solucionando a apelação n° 18.406, de Juiz de Fora, a Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório retro e as notas taquigráficas inclusas, acorda em negar provimento ao agravo processual de fls. e, no que tange à apelação, em provê-la, na conformidade dos votos proferidos na assentada do julgamento e constantes das aludidas notas. Custas pelo Apdo.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1961. — Onofre Mendes, presidente e relator. — Melo Júnior. — A. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: «1 — Conheço da apelação, recurso próprio, com processo regular nas duas instâncias.

2 — Quanto ao agravo processual: conheço, mas o desprovejo quanto ao mérito. Realmente, esteve o feito paralizado por muito tempo, mas, segundo alegaram os AA., sem contestação dos RR., isso ocorreu diante da possibilidade de acôrdo que estava sendo entabulado entre as partes e que veio a fracassar. E, quando foi pedida a absolvição, os AA. já haviam movimentado a causa.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: «Agravo no auto do processo — Teria sido fundado apenas no indeferimento de absolvição de instância por abandono da causa pelo Autor, por mais de trinta dias. Em tal caso, seria de se negar provimento. Mas se deve ser tido como

mais amplo — especialmente no que tange à falta de notificação dos locatários — o provimento se impõe. Também nego provimento».

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: «De meritis: Dou provimento ao recurso, para anular o processo, por falta de notificação prévia dos sub-inquilinos do prédio retomando».

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Exatamente. Isto é o que eu achava: deveria ser em matéria de agravo, porque faltava o pressuposto.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: «O fulcro da questão assenta na exigência de consentimento escrito, para que se opere a sub-locação. Em verdade, como acentua em seu decisório o eminente prolator, sem dúvida um juiz que honra o quadro da magistratura do Estado, o art. 2° da Lei do Inquilinato em vigor exige esse consentimento, para que o locatário possa sublocar o imóvel. Mas, tal regra vem sofrendo os temperamentos da jurisprudência, que lhe minorra o rigor, no sentido de adaptar a norma à realidade das situações, superando o formalismo que, habitualmente, sacrifica o direito das partes.

O que é de essencial, nessa conjuntura, é que a sublocação seja conhecida do locador, não seja por êle impugnada, o que quer dizer que daí decorre a justa presunção de que o locador se acomodou a uma situação de fato, contra a qual não levantou protesto.

Essa interpretação da regra do art. 2° da lei 1.300 já se encontra fixada entre nós, por via do ac. proferido na Revista n. 532, das EE. C. Civis, relatado pelo nosso eminente colega João Martins, onde se assentou que o consentimento para a sublocação pode resultar de outra prova que não a escrita. No caso em lide, revela notar que, ao fazerem a notificação aos locatários, os locadores não eram, ainda, titulares do domínio do imóvel, senão compromissários-adquirentes, compromisso esse que foi efetivado, com o recebimento da escritura definitiva, quando já feita a notificação.

Não é possível presumir-se que, fazendo uma aquisição de vulto, superior a seis milhões de cruzeiros, deixassem os Autores de se inteirar da verdadeira situação do imóvel adquirindo, que, conforme depoimento da viúva dos antecessores dos AA., já suportava, desde muitos anos, as locações e sublocações em aprêço.

Nessas condições, cumpria que se procedesse, também, à notificação prévia dos sub-locatários para a desocupação. E como tal notificação é essencial, integrando-se na estrutura processual do despejo, como medida preparatória indispensável, sua falta acarreta a nulidade do processo ou a carência da ação, conforme o caso. Na hipótese, prefiro optar pela primeira alternativa, dando oportunidade aos locadores de renovação do pedido.

3 — Convém assinalar que essa solução pode ainda ser dada, sem embargo do saneador, que só enfrentou a questão da paralização do feito conducente à absolvição da instância, deferindo para a sentença final o exame das demais questões em ebulição neste litígio.

4 — Provendo o recurso, como o faço condeno os Apelados nas custas».

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De Pleno acôrdo com V. Excia. — «Negando-se provimento ao agravo, impõe-se a reforma da decisão final, com o provimento da apelação.

Não me impressionou o argumento de que a prova do domínio só foi exibida após o ajuizamento da ação.

Mas tenho como certo, que existia o consentimento para a sublocação — consentimento expresso — do antigo proprietário e locador — e, desta forma se fazia necessária a notificação prévia dos sublocatários do imóvel. Sem tal notificação, não estavam os Autores em condições legais para a retomada.

Dando provimento, condeno os Apelados nas custas.

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento ao agravo processual e deram provimento à apelação, unânimeamente.

DEPÓSITO — GARANTIA DE ALUGUÉIS — OBRIGAÇÃO DO LOCATÁRIO — PRAZO FIXO — LEVANTAMENTO — ACORDO COM O BANCO — NECESSIDADE

— O depósito para a garantia de aluguéis, por exigência do fiador, não representa sua cobrança antecipada e nem permite ao locatário deixar de pagá-los com fundamento na existência daquele.

— O depósito a prazo fixo, dentro do curso do seu prazo, só possibilita o levantamento da respectiva quantia mediante acôrdo entre o depositante e o Banco.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.432 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Ação ordinária de indenização ajuizada por Augusto Simões Ribeiro contra o Banco Nacional do Comércio de Minas Gerais S. A., por este contestado.

O autor, pretendendo purgar a mora em uma ação de despejo, procurou levantar um depósito a prazo fixo que fizera no Banco réu, sem proveito. Sem outros recursos, fôra despejado. Quer ser indenizado dos prejuízos sofridos.

O depósito fôra feito com garantia ao cumprimento do contrato de locação, objeto da ação de despejo, diz o réu. Além disso, tratando-se de depósito a prazo fixo, contrato bilateral, a rescisão dependia do acôrdo do Banco e seus diretores não foram procurados para isso.

Instruída a causa o dr. Juiz julgou procedente a ação. Inconformado apelou o réu. Recurso regular.

A revisão do exmó. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1961 — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 18.432, da comarca de Belo Horizonte, apelante Banco Nacional do Comércio de Minas Gerais S. A. e apelado Augusto Simões Ribeiro: acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento à apelação. Custas, na forma da lei.

A carência de ação não podia ser examinada no saneador, por falta de documentação que prometera exhibir o agravante. Sem elementos nos autos, o saneador não podia se pronunciar sobre a alegada carência de ação.

O Juiz, sem um estudo mais profundo da questão debatida nos autos, que não é tão fácil como lhe pareceu, julgou procedente a ação. Mas, não foi feliz em sua decisão. O que está bem demonstrado nos autos, o autor locara de d. Adelina Malavasi Murta um cômodo, onde instalou um bar. Além da fiança, fôra-lhe exigido, como garantia do cumprimento do contrato, um depósito, a prazo fixo, correspondente a três meses de aluguéis. Por que com isso concordara, o depósito fôra feito. Exigência essa do fiador. Ora, estando o depósito vinculado ao contrato de locação, ou melhor garantindo os aluguéis, bem agiu o Banco impedindo seu levantamento, sem ordem da locadora. Bem agiu porque o que consta dos autos é que, depois da ação de despejo, o inquilino, ora apelado, desapareceu com a mercadoria, apesar de insistentemente procurado pelo fiador, para aliviar seu prejuízo.

O apelado, firmando-se no artigo 11, da lei 1.300, diz ser proibida a cobrança antecipada de aluguéis, quando a locação estiver garantida por caução real ou fidejussória. O depósito é uma garantia a mais e não uma cobrança antecipada. É verdade que tal garantia não consta do contrato, mas foi uma exigência do fiador e a ela acedeu o locatário. Fazendo o depósito, diz Espínola Filho, daí, não se admitir em absoluto, pretenda o inquilino deixar de pagar os aluguéis, sob fundamento de que tem depósito correspondente ao mês, ou meses, em mora («Locação Residencial e Comercial», pág. 77). A garantia é para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelo locatário.

Por outro lado, o depósito fôra feito a prazo fixo, um contrato bilateral. O seu levantamento só poderia ser feito depois de findo o prazo determinado e, dentro dêle, mediante acôrdo entre o depositante e o banco. Não há prova de que o responsável direto do Banco tenha sido procurado para tal fim.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960 — Helvécio Rosenberg, presidente e relator. — Edésio Fernandes. — Sílvia Cerqueira.

AÇÃO DE DEPÓSITO — TRANSAÇÃO — NULIDADE — DESCABIMENTO

— A ação de depósito não é meio hábil para anular transação de objetos não sujeitos ao depósito.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.586 — Relator: Des. ABREU e SILVA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 96 a 98, ao qual acrescento que a ação foi julgada improcedente, com a condenação do espólio-autor ao pagamento das custas e honorários de advogado à base de 15 por cento sobre o valor da causa.

Dessa decisão, inconformado, apelou o autor. Recurso tempestivo.

O MM. Juiz «a quo» não declarou, expressamente, se recebeu o recurso e omitiu em que efeitos. Preparo regular — A revisão.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961 — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Acorda, em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, negar provimento à apelação interposta, mas, corrigindo o dispositivo da sentença recorrida, para considerar o autor carecedor da ação proposta, em lugar de tê-la como improcedente, de vez que, segundo consta dos autos, sem possibilidade de dúvida, o apelado comprou as 16 reses de Serafina Pereira Xavier, filha do «de cujus» Francisco Xavier dos Santos e casada com José Pereira Coelho, quando ainda não havia assumido o cargo de depositário dos bens sequestrados. E' o que se depreende da prova colhida no processo.

Ora, se realmente a ação de depósito não é meio hábil para anular transações de objetos não sujeitos ao depósito e se este caracteriza-se pela efetiva entrega da coisa, para ser guardada e restituída quando pedida, é de concluir-se que imprópria é a via eleita pelo autor. Fica, entretanto, ressalvado a este o direito de propôr ação própria, pedindo a quem de direito o pagamento das 16 reses referidas nos autos. Custas, pelo apelante, na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de março de 1961 — Magalhães Pinto, presidente. — Abreu e Silva, relator. — Rodrigues Lima.

— / / —

ACÇÃO RESCISÓRIA — NULIDADE PROCESSUAL — DESCABIMENTO — DESPEJO — DUPLO FUNDAMENTO — DECRETAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Descabe ação rescisória fundada em nulidade processual, sem apontar disposição legal literalmente transgredida.

— Requerida com dupla fundamentação, qual seja falta de pagamento de aluguéis e retomada para uso próprio, pode a ação de despejo ser julgada procedente se não purgada a mora pelo inquilino, independentemente de exame do segundo fundamento, por se tornar desnecessário o prosseguimento do feito com rito ordinário.

— O que toca a Juiz decidir não é a matéria simplesmente enunciada na inicial, mas tão somente aquela que é articulada como apta a formalizar o litígio, sob pena de nulidade da sentença. (Des. Aprígio Ribeiro)

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 222 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação rescisória ajuizada por João Júlio Monteiro de Souza contra Antônio Pedro de Sousa (art. 798, I, letra «c» do C.P.C.). Alega que na ação de despejo que lhe moveu o locador, na comarca de Nova Lima, fundada no inciso II, do artigo 15, da Lei 1.300, embora contestada, não se observou o rito ordinário; nem sequer foi proferido despacho saneador.

Entre outras considerações, a contestação apresentada pelo réu, salienta não constituir fundamento para rescisória a circunstância de

haver sido a sentença proferida em processo viciado por nulidade insanável e não suprida; isto é, a inobservância de dispositivo de ordem processual não legitima a ação rescisória por ofensa a liberal disposição de lei.

Dispensada a prova, as partes arazoaram às fls. 52 e 55. Afinal, a d. Procuradoria opina pela improcedência.

A revisão do exmo. desembargador João Martins.

Publicar este relatório e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória, n.º 222, da comarca de Belo Horizonte, como partes, respectivamente, autor e réu, João Júlio Monteiro de Sousa e Antônio Pereira de Sousa, acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, contra os votos dos exmos. desembargadores Lauro Fontoura, Aprígio Ribeiro e Cunha Peixoto, em julgar improcedente a ação. Custas pelo autor.

Além de não apontar disposição legal literalmente transgredida, não se conhece da rescisória fundada em nulidade processual. E é o que reclama o autor, estranhando que a ação de despejo contra ele ajuizada não tivesse tomado o rito ordinário. Mas, a ação foi ajuizada com dupla fundamentação: falta de pagamento e retomada para uso próprio. Citado o inquilino, não purgada a mora, desnecessário o prosseguimento da ação, com rito ordinário, para exame de segunda fundamentação.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960 — Helvécio Rosenburg, relator, Cunha Peixoto, vencido, Aprígio Ribeiro, vencido. Não se trata, na espécie, de simples nulidade processual, como pareceu ao v. acórdão, mas de julgamento proferido além do pedido, com desaprêço e atropêlo manifesto do direito elementar de defesa. Posto que a inicial haja se referido a uma infração contratual de que teria sido o inquilino culpado não estribou, entretanto, nela, a demanda. O libelo é, no passo, de estonteante clareza quando pede a convocação do R. a juízo para responder «a presente ação ordinária de despejo, com fundamento no art. 15, item 2, da lei 1300...» Já encanecidos praxistas sentenciavam, em lição ainda fresca e atual, que o que toca ao juiz decidir não é a matéria simplesmente enunciada na inicial, mas tão somente aquela que é articulada como apta a formalizar o litígio. Isso é, aliás, tão cristalino truismo que, sobre ele impertinente é insistir. Mas, sem embargo, o R. (ora A. da rescisória) que se viu trazido a juízo para responder a um despejo motivado por necessidade do prédio locado foi, com inominável violência e estarrecedora surpresa, vítima duma condenação por matéria não inclusa no libelo senão de modo narrativo. E, com isso, a despeito mesmo da vontade expressa do A. que o tangia a discutir os seus direitos pela forma ordinária, expulso, sem forma, nem sacramento, da casa alugada. Tenho que o veredito trateou insuportavelmente a lei e o direito, fazendo-se benemérito da cassação postulada nesta rescisória. Julgava-a procedente.

O Exmo. desembargador Lauro Fontoura foi voto vencido.

Presidiu o Exmo. Des. Costa e Silva.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Dá seu voto, concluindo por julgar improcedente a ação).

O Senhor Desembargador João Martins: Sr. Presidente, meu voto coincide exatamente com o do eminente Relator, motivo por que farei uma simples e rápida exposição.

Trata-se de uma ação rescisória, que foi, desde o princípio, mal formulada. O autor da ação rescisória afirma ter sido despejado de uma casa, da qual era dono. Não faz, entretanto, prova desta asserção. Alega não haver sido citado para essa ação de despejo e junta à inicial duas certidões. Não invoca a falsidade como fundamento da presente ação; prevalece-se dos motivos enumerados pelo desembargador Relator: nulidades processuais, tais como, falta do despacho saneador e audiência de instrução e julgamento.

Entretanto, a ação de despejo foi proposta por dois fundamentos: falta de pagamento de aluguéis e pela necessidade do locador de morar no prédio. Não havendo o citado purgado a mora, o juiz, imediatamente, julgou a ação procedente, como é de direito.

Não tem cabimento a rescisória e eu a julgo improcedente.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Wellington Brandão: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: V. Exa. diz que a petição inicial foi obscura?

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: O autor na petição inicial, como primeiro fundamento, alega estar o réu devendo os aluguéis há muito tempo. São dois os fundamentos.

(Lê a petição e a notificação)

Como se vê, nessa notificação, o autor fala em falta de pagamento, renovando os mesmos fundamentos do articulado primeiro da inicial. Ao concluir a petição inicial, diz o autor:

«... seja citado o réu para a presente ação ordinária de despejo, com fundamento no art. 15, item 2, da Lei 1.300».

(Lê certidão do oficial)

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Quem sabe o réu pensou que a citação fôsse somente para efeito de despejo? Pode não ter percebido que estava sendo demandado, também, para o pagamento dos aluguéis atrasados.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Não poderia existir tal suposição por parte do réu, porquanto a inicial é integral, o mandado está transcrito. São dois os fundamentos.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Mas, no final, o autor pede o despejo por um só fundamento, embora tenha alegado dois. Ele declara qual o fundamento, por que pede?

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Por êste motivo, digo que a inicial não é clara neste ponto. Se o autor pediu por dois fundamentos... O autor pede a casa para uso próprio.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: O citado, então, teria de se defender unicamente desta parte. Não se deve purgar a mora. No mandado, diz-se que o autor pediu por um fundamento.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: O mandado foi transcrito integralmente.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Prefiro julgar procedente a rescisória. A meu ver, o réu foi vítima de um equívoco.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sr. Presidente, peço a palavra, pela ordem.

Desejo modificar meu voto, pois, face aos argumentos do Exmo. Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro, firmei outro ponto de vista.

O que se considera, na inicial, é o pedido final. Se o autor pediu o imóvel para uso próprio, pouco importa que êle houvesse alegado, também, falta de pagamento. Julgo procedente a rescisória.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Sr. Presidente, eu também quero modificar meu voto. Convencido pelos argumentos, agora apresentados pelo desembargador Aprígio Ribeiro, entendo que o que deve prevalecer é o pedido final — retomada para uso próprio. Julgo procedente a rescisória.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Data venia, julgo improcedente a rescisória, nos termos do voto do Relator. Aliás, pelo que consta do voto de S. Exa. e dos próprios debates orais produzidos na assentada dêste julgamento, o fato é que o inquilino continua residindo, nessa casa, há mais de 3 anos, sem pagar os aluguéis.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: De acôrdo com o Desembargador Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: Julgaram improcedente a rescisória, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto, Lauro Fontoura e Aprígio Ribeiro.

— / / —

PRESTAÇÃO DE CONTAS — CONDOMÍNIO — BENFEITORIAS E RENDIMENTOS — OBRIGAÇÃO DO CONDÔMINO

— Obriga-se à prestação de contas perante os herdeiros do condômino com quem mantinha sociedade de fato para exploração da propriedade, aquêle que, também condômino, ocupa o imóvel comum e usufrui de tôdas suas benfeitorias e rendimentos.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.436 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Na comarca de Extrema, Santana Crescente de Oliveira e Maria José de Oliveira, assistida por seu marido, Cristiano Bueno de Souza, ajuizaram contra José de Oliveira uma ação de prestação de contas, relativa aos frutos de um terreno de que são autores e réu proprietários, mas que vem sendo explorado exclusivamente pelo último.

A causa foi contestada por meio de embargos de fls. 10/11. A réplica dos autores foi desentranhada dos autos por serôdia. O dr. Juiz de Direito, mandou proceder uma vistoria no imóvel, solicitando aos postos fiscais de Extrema e de Joanópolis, São Paulo, certidões de guias de venda de café e outros produtos, para a conveniente instrução da causa. Em seguida proferiu sentença, julgando procedente o pedido das autoras e ordenando que o réu prestasse, em 48 horas, as contas, «sob pena de admitir as que forem apresentadas pelas autoras» — fls. 50v.

O réu apelou tempestivamente arguindo a nulidade da sentença de vez que, contestada a causa, deveria ter seguido o rito ordinário. O recurso foi arazoado pelos apelados e a egrégia Terceira Câmara Civil Dêste Tribunal, pelo acórdão de fls. 72/72v., ao mesmo deu provimento

para cassar a sentença e determinar que outra fosse proferida depois da regular instrução do processo com observância do rito ordinário.

Saneador, sem recurso (fls. 82 e verso).  
Realizada a prova testemunhal de fls. 102/104, sem designação prévia de audiência foi proferida a sentença de fls. 114v./115, julgando procedente o pedido contido na inicial e determinando que o réu no prazo do art. 308, § 1º do Cód. de Proc. Civil prestasse as contas devidas, sob pena de serem admitidas as que forem oferecidas pelas autoras.

Intimado o advogado do réu por carta registrada de 19 de maio de 1959, no dia 3 de junho seguinte dava entrada em cartório a sua petição de apelação, com as razões do pedido de reforma da decisão. O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 120) e contra-arrazoado (fls. 124/125), foi remetido em tempo e teve aqui preparo regular.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1961. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.436 da comarca de Extrema, apelante José de Oliveira, apeladas Santina Crescente de Oliveira e outra, acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, mas à mesma negar provimento, mantida a sentença recorrida por seus fundamentos que são jurídicos e encontram apoio na prova dos autos.

O réu, ora apelante, confessou haver mantido com seu irmão Guilherme de Oliveira uma sociedade de fato para explorar uma propriedade agrícola situada no Bairro do Retiro, em Extrema, com a área de 51 alqueires mais ou menos, da qual eram os únicos condôminos. Os lucros sempre foram repartidos entre os sócios anualmente. Vindo a falecer, em 1953, o referido Guilherme de Oliveira, passou o apelante a usufruir toda a renda do imóvel e se julga desobrigado de prestar contas às apeladas, sucessoras de Guilherme, porque a produção passou a ser de seu exclusivo esforço, de seu trabalho, não podendo, por isso, ser partilhada com elas que abandonaram o imóvel.

Mas não tem razão. Ele mesmo reconheceu a obrigação a que agora pretende se furtar, declarando nos embargos: «que sempre procurou acertar contas com as autoras sobre os frutos e rendimentos do cafézal». Ademais, segundo resultou provado nos autos, o apelante ocupa todo o imóvel, onde se acha instalado com sua família e usufrui de todas as benfeitorias. Nessas condições, passando a usufruir a totalidade do imóvel, do qual possui apenas uma parte, é obrigado a responder às apeladas pelos frutos que percebeu da coisa comum nos termos do art. 627 do C. Civil, deduzidas as despesas havidas para a produção e conservar o imóvel. A partilha dos frutos, feitas as deduções legais, reconsiderado o apelante como o mandatário comum, segundo o prescrito no art. 640, ambos do referido Código. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961 — Ferreira de Oliveira, presidente — Sena Filho, relator — Assis Santiago — Natal Campos.

DESQUITE AMIGÁVEL — HOMOLOGAÇÃO — RECURSO «EX-OFFICIO» — RETRATAÇÃO UNILATERAL — DESVALIA

— Depois de homologado o desquite amigável, e estando o processo em grau de recurso «ex-officio», inexistente efeito jurídico na retratação quanto ao mesmo por só um dos cônjuges.

DESQUITE Nº 2.714 (apelação) — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Trata-se de desquite amigável do casal Amaro de Carvalho — Florentina Souza Carvalho, requerido na Comarca de Raul Soares.

O pedido foi instruído com certidão de casamento realizado há mais de dois anos.

O casal não possui filhos e relaciona os bens, cabendo, a metade deles, em partilha, a cada um dos cônjuges.

A mulher, tendo bens suficientes para sua manutenção, dispensa pensão alimentícia.

Os cônjuges foram ouvidos separadamente e ratificaram o pedido no prazo que lhes foi assinado.

Ouvido o Ministério Público, o juiz homologou o desquite por sentença de que recorreu ex-officio. Esta decisão não foi intimada às partes.

Preparo e remessa regulares. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1960 — Cunha Peixoto.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. 19, que adoto, acrescento ter sido cumprido o acórdão de fls. 20 e que o autor varão entrou com um requerimento desistindo do desquite, com o que não concordou a mulher.

30 de novembro de 1960 — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação necessária nº 2.714, da comarca de Raul Soares, sendo apelante o Juízo e apelados Amaro Carvalho e sua mulher, dona Florentina Souza Carvalho, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em não homologar a desistência por ser inadmissível a retratação unilateral depois da homologação em Primeira Instância, determinando a remessa dos autos ao revisor.

I — Homologado o desquite e já os autos, neste Tribunal, em grau de recurso, apresentou o cônjuge varão a petição de fls. 21, na qual pede que não seja homologado o desquite. Pela petição de fls. 27, a mulher impugna a pretensão do marido sustentando a inadmissibilidade da retratação unilateral depois de homologado o desquite e já estarem os autos na segunda Instância.

II — Este processo revive a velha e discutida tese da possibilidade ou não de retratação unilateral do desquite depois da ratificação até o julgamento da apelação.

Três correntes disputam a palma da vitória. A primeira que julga irretratável o pedido de desquite após a ratificação pelos cônjuges.

A segunda que admite a retratação até a homologação do desquite. E a terceira que sustenta a possibilidade da retratação até a decisão do feito em segunda Instância.

Doutrinariamente, a primeira corrente é, sem dúvida, a que melhor se coaduna com as normas do direito que regem a espécie. Com efeito, o desquite amigável participa da natureza de um contrato, e os contratos, depois de perfeitos e acabados, são irrevogáveis por vontade de apenas uma das partes; só por mútuo consentimento é que a convenção pode ser desfeita.

Mas a lei brasileira não se ajustou a esses princípios, permitindo a retratação unilateral até a homologação do desquite.

Realmente, o artigo 644, do Código do Processo Civil regula a retratação no período que vai da homologação até o julgamento da apelação: «No intervalo entre a interposição do recurso e o seu julgamento, as partes poderão retratar-se independentemente do processo de reconciliação».

Além de empregar a palavra «partes» no plural, mostrando que se trata de ambos os cônjuges, porque produz efeito de uma verdadeira reconciliação. Como ensina Amílcar de Castro: «Esta retratação das partes é genuína reconciliação, sem forma nem figura de juízo. E restrita ao desquite essa disposição nada contém de estranhável, e é perfeitamente justificável».

Assim como não é possível a reconciliação por um só dos cônjuges, depois do julgamento da apelação necessária, nada impedia ao legislador de estabelecer que só por ambos os cônjuges a retratação é admissível entre a interposição e o julgamento da apelação ex-officio. («Diário Forense», 9 de outubro de 1957).

E o exame do art. 646 mostra que o emprego da palavra «partes» no plural teve como objetivo acentuar que a retratação no intervalo entre a homologação e o julgamento da apelação deverá ser feita por ambos os cônjuges.

De fato, o artigo 646, e a segunda parte do artigo 644, usam a palavra no plural «cônjuges» — «partes» — para significar que é necessário o concurso de vontades».

Ora, se o art. 644 regulou a retratação depois da apelação, exigindo o concurso de vontades de ambas as partes, e silenciou com relação ao intervalo entre a ratificação e a homologação, é que a retratação, só nesse período pode ser unilateral. Este é também o ponto de vista de Plácido e Silva «como evidentemente se verifica, a retratação unilateral somente pode ser admitida, quando o pedido de desquite não é ainda homologado. Desde que homologado o desquite e em grau de recurso, a retratação somente valerá, para que surta os efeitos legais e impeça a eficácia da sentença homologatória, se produzida ou manifestada por ambos os cônjuges». («Comentários ao Código do Processo Civil», vol. 2, página 1.107, n. 1.504).

Ora, como se verifica pela petição de fls. 21, a retratação se deu, quando o processo já pendia de julgamento neste Egrégio Tribunal, de sorte que não poderia ser feita por apenas um dos cônjuges.

Não homologando a desistência, determina-se a remessa dos autos ao revisor, eminente desembargador Hélio Costa.

Belo Horizonte, 16 de março de 1961 — Magalhães Pinto, presidente — Cunha Peixoto, relator — Abreu e Silva — Hélio Costa.

HONORARIOS DE ADVOGADO — LIQUIDAÇÃO DE DÍVIDA EM JUÍZO — CONDENAÇÃO INDEVIDA — JUROS DE MORA — TAXA LEGAL — CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO

— Não se deve condenar em honorários de advogado a parte vencida que queria pagar a dívida cuja liquidação foi pedida em juízo.

— Os juros de mora devem ser contados a taxa de seis por cento ao ano e a partir da citação.

APELAÇÃO CIVIL N° 18.620 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Ao da sentença, acrescento que o MM. Juiz acabou pela procedência da ação, condenando o R. ao pagamento do principal, juros da mora de seis por cento ao ano, honorários e custas.

Apelação tempestiva do R., que foi processada, remetida a tempo e preparada, sem que o MM. Juiz declarasse os efeitos em que a recebeu, havendo, aliás, recebido implicitamente, sem despacho formal nesse sentido.

A fls. 23, um agravo processual do A., ora Apelado, contra o saneador. — A revisão.

Em 4 de fevereiro de 1961. — Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Acorda a Quarta Câmara Civil, solvendo esta apelação n. 18.620, de Jaboticatubas, integrando, neste o relatório retro: a) preliminarmente, em não conhecer do agravo processual de fls.; b) no que tange à apelação, em tomar conhecimento dela e provê-la, em parte, para mandar que os juros sejam contados a partir da citação, e que se excluam, da condenação, os honorários advocacionais. Tudo na conformidade das taquígraficas anexas, que ficam, também, como parte integrante deste. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1961 — João Martins, presidente, com voto — Onofre Mendes, relator — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, nesta apelação verifica-se que um comerciante, solteiro, de Jaboticatubas, cujo nome é Nercy Moreira Arabe, procurou receber de Georgino Torres de Aguiar a importância de Cr\$ 35.000,00, que este lhe devia por um quirógrafo. Esse quirógrafo foi levado a cartório para ser protestado. Não se trata de título cambial, nota promissória; é um desses documentos de mão, que se falava antigamente: «um devo que pagarei». E parece que o titular do cartório, naturalmente, mandou intimar a esse devedor, que estava com o título para ser protestado. O fato é que não tendo sido efetuado o pagamento, o autor pediu, em juízo, a liquidação. Mas tão logo citado, o réu depositou a quantia de Cr\$ 45.460,00, sendo a importância excedente para pagar custas e despesas de cartório, honorários advocacionais, e entrou com contestação, alegando que não tinha conhecimento da dívida.

(Lê as alegações do Réu)

O Juiz mandou ouvir o autor, tendo continuado a discussão entre autor e réu, até a decisão do Juiz de Jaboticatubas, que foi no sentido de considerar devida a importância e de condenar o réu.

Houve um agravo interposto, no dia 24 de fevereiro de 1960, pelo advogado do credor. Mas desse agravo, eu não tomo conhecimento, porque, havendo triunfado na causa — ele era o credor e a sentença foi contra o devedor — não havendo ele apelado, o caso não é de se conhecer do agravo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: «Não conheço do agravo no auto do processo, porque o Agravante não apelou, manifestando tacitamente sua integral conformação com a decisão final».

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O Juiz, de início, confirmou o seu despacho — despacho do qual o autor interpôs agravo — fêz-se a instrução da causa e, afinal, o MM. Juiz de Jaboticatubas deu sua decisão:

(Lê decisão do Juiz)

Preciso esclarecer a Vv. Exas. que, a princípio, o incidente girou em torno da questão de haver ou não sido dado poderes ao advogado para propor esta ação.

Para mim, eu tive a impressão, pela leitura dos autos, que esse advogado agiu moto próprio. Não foi por solicitação, pedido, sugestão ou delegação do credor.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: A parte se prontificou logo a fazer o pagamento.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: (Continua a leitura da decisão do Juiz)

O réu, não se conformando, apelou. Em resumo, ele espera que a Câmara decrete a nulidade, ex radice, da ação proposta.

(Lê as alegações do apelante)

O que se verifica, sem a menor dúvida, é o que acabou de lembrar o Desembargador Melo Júnior. Realmente, o réu queria fazer o pagamento, depositando quantia superior a que lhe estava sendo pedida. Não se pode conceber que esta questão tenha chegado até o ponto que chegou.

Sr. Presidente, eu, considerando que este caso nos mostra que é mais um expediente advocatício para procurar serviços profissionais, eu reformo, em parte, a decisão, para cancelar a condenação em honorários advocatícios. Os juros foram à taxa legal de 6%. Quanto a eles não há qualquer dúvida. Os juros serão a partir da citação.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De pleno acôrdo.

«Conheço da apelação, recurso próprio e oportuno. E dou-lhe provimento parcial, para excluir os honorários de advogado que, a meu ver, não são devidos na espécie, e para mandar que os juros sejam contados a partir da citação. Custas em proporção».

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento parcial.

AUDIÊNCIA — ADIAMENTO — EXPEDIENTE PROTETATÓRIO — INDEFERIMENTO — JUROS MORATÓRIOS — CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO

— Não se defere adiamento de audiência baseado em pedido de depoimento pessoal da parte autora, residente noutra comarca, quando o réu, a quem competia fazer cumprir e devolver a precatória, demonstra intuito meramente protelatório.

— Os juros moratórios legais se contam a partir da citação inicial.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.022 — Relator: Des. MAGALHAES PINTO

RELATÓRIO

Casa João Reynaldo Coutinho Tecidos S.A. move contra Melhem El Masri, a presente ação ordinária para cobrar-lhe a quantia de Cr\$ 11.886,70, soma dos valores das duplicatas de ns. 8.590, I, e 8.590, II, protestadas por falta de aceite e referentes a mercadorias faturadas, relacionadas em nota fiscal e entregues ao devedor em 2-7-1956.

A autora juntou carta, assinada pelo réu em data de 11-7-1957, em que este, referindo-se às duplicatas acima mencionadas, pediu concessão do prazo de seis meses para integral pagamento do débito.

O réu defendeu-se, pedindo a improcedência da ação a pretexto de que dívida superior a Cr\$ 10.000,00 não comportava prova exclusivamente testemunhal e de que, nos autos, não havia algo que significasse princípio de prova por escrito.

O contestante pediu depoimento pessoal da autora, e, para esse efeito, duas cartas precatórias foram remetidas ao Rio de Janeiro, sendo que a primeira delas ali foi distribuída em 26-10-1959, sem que se tivesse tomado providência para o seu cumprimento e devolução.

O MM. Juiz, em 10-5-1960, na própria assentada, indeferiu pedido do réu no sentido de se adiar a audiência de instrução e julgamento e daí o agravo no auto do processo que se aterrou às fls. 38.

Veio, afinal, a sentença que julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar a importância reclamada, acrescida dos juros da mora a partir do protesto e das despesas deste e mais custas e honorários advocatícios, decisão esta de que se manifestou apelação, vindo os autos a esta instância, onde receberam devido preparo.

A revisão do Exmo. Des. Hélio Costa.

Belo Horizonte, 5 de março de 1961. — Magalhães Pinto, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 18.022, da Comarca de Teófilo Otoni, sendo apelante Melhem El Masri e apelada Casa João Reynaldo Coutinho Tecidos S.A., acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a este o relatório retro, — negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a sentença recorrida, que se baseou nos elementos probatórios colhidos e atendeu aos dispositivos legais que regem a espécie.

O agravo no auto do processo não merecia mesmo acolhida. O pedido de depoimento pessoal da autora, sediada em outra comarca, indicava intuito meramente protelatório, tanto que, competindo ao réu fazer cumprir e devolver a precatória por ele mesmo requerida; nada providen-

ciou, embora lhe sobejasse tempo. Acresce que a contestação versou teses de direito e nela nada se afirmou a depender de esclarecimento confirmatório por parte da autora.

Quanto ao mérito, é também incensurável a sentença recorrida. O réu confessou o débito decorrente da soma dos valores das duas duplicatas, não honradas, as quais foram por ele mencionadas expressamente, e com os valores de cada uma devidamente individualizadas, na carta datada de 11-7-1957, e assinada de próprio punho, mediante a qual solicitava prazo de seis meses para integral pagamento.

Corrigem, entretanto, os componentes da Câmara, a parte condenatória relativa aos acessórios para mandar que os juros moratórios legais se contem a partir da citação inicial e para excluir as despesas decorrentes dos protestos, mantendo no mais a sentença recorrida inclusive na parte que condena o réu a pagar verba de honorários advocatícios: Custas em proporção.

Belo Horizonte, 6 de março de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Magalhães Pinto, relator. — Hélio Costa.

CARGO PÚBLICO — ENQUADRAMENTO POR TESTE — RECLASSIFICAÇÃO POR CONCURSO — EXIGÊNCIA DE LEI — NULIDADE — REGULAMENTO — INSUBSISTÊNCIA — NÃO DECLARAÇÃO PELO JUDICIÁRIO — VOTO VENCIDO

— É nulo o enquadramento de servidores públicos em cargo cuja reclassificação tenha sido feita mediante teste, em desobediência à lei que exigia para tanto realização de concurso.

— O Judiciário não pode declarar a insubsistência de Regulamento que, no caso concreto, nenhuma lesão de direito causou para que assim se proceda.

— V. v. — É lícito o enquadramento provisório ou a título precário de servidores públicos em cargo cuja reclassificação, em enquadramento definitivo, deva ser feita por concurso. (Des. Sílvio Cerqueira).

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.542 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 155/159), que adoto por fiel, acrescento que o dr. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta Capital, julgou procedente a ação, em parte, para declarar nulo de pleno direito o enquadramento de servidores da Municipalidade, no cargo de lançador II, levado a efeito com base em teste e não em concurso. Dessa sentença houve recurso ex-officio. Também recorreram: a) os autores, na parte em que a sentença lhes foi desfavorável (fls. 168); b) a Prefeitura de Belo Horizonte, na parte em que a decisão teve a ação por procedente (fls. 170), produzindo as razões de fls. 171-177. Os recursos foram regularmente processados.

— A Procuradoria Geral, em parecer do Sub-Procurador José Diogo de Almeida Magalhães, é pelo desprovimento de todos os recursos, para que seja confirmada a sentença.

— O preparo do recurso dos AA. foi regular; a Prefeitura Municipal está exonerada do preparo nesta oportunidade.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 16.542 — da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes: 1º, o Juízo ex-officio; 2º, José Maria Figueiredo e outros; 3º, Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, sendo apelados os mesmos, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 211, por maioria de votos; em negar provimento à apelação oficial, prejudicadas as demais, para confirmar por seus fundamentos a decisão recorrida, vencido o Exmo. Sr. Desembargador revisor. Custas na forma da lei.

Vê-se que os AA. — funcionários da Prefeitura da Capital — pretenderam conseguir nesta demanda a anulação de um ato administrativo, com as seguintes consequências: I — nulidade do enquadramento de alguns servidores no cargo de lançador II, feito em decorrência da Lei Municipal nº 620, de 20 de junho de 1957, por não haver o ato atendido às exigências legais; II — insubsistência do Regulamento nº 595, de 1957, que não teria interpretado com fidelidade a mencionada Lei 620; III — nulidade do concurso realizado pela Prefeitura, em julho de 1958, com o objetivo de preencher os cargos de lançador II.

A sentença recorrida, com evidente acerto, apenas em parte deu cobertura ao libelo, para declarar nulo o enquadramento dos servidores no referido cargo, porque exigindo a lei que este se faça através de concurso, no caso se fez por meio de teste. Quanto aos demais postulados, não conseguiram vingar, porque o ilustre Juiz não encontrou suporte legal a ampará-los.

Não há lugar para o apelo — tanto dos funcionários na parte que se lhes foi negada, com o da Municipalidade, porque foi justo e legal o desate que teve o litígio. A reclassificação de cargos na Prefeitura da Capital, em obediência à lei nº 620, teria que se fazer por meio de concurso; acontece que o enquadramento de alguns servidores na função de lançador II, se operou apenas por um teste, portanto, divorciando-se da exigência legal. E tanto mais grave, quando se provou que alguns dos funcionários só tiveram conhecimento do teste na véspera de sua realização.

Alegou-se ter havido transferência ilegal de alguns servidores para a função de lançador I — com o objetivo de lhes favorecer; entretanto, isto não é de se aceitar, porque a Administração podia fazer aquelas transferências desde que a conveniência do serviço assim o exigia. A exigência do concurso, isto sim, é que se reconhece como direito dos autores, delê podendo participar todos os que ocupam a função de lançador. — Aliás como se depreende da orientação seguida pela Prefeitura na Resolução que se vê às fls. 65/66 — o malsinado teste não propiciou um enquadramento definitivo, ficando sujeito a uma confirmação. Mas o que se deverá fazer é prestigiar o princípio salutar do concurso. Na verdade não existe qualquer privilégio para os autores no sentido de sua promoção à função superior, nem podem eles conseguir o afastamento de outros concorrentes; mas podem e devem defender se respeite a norma legal que se instituiu na Administração Municipal, segundo a qual a classificação dos seus servidores teria que se fazer através de concurso. O enquadramento que a Lei 620 previu — tem de ser

feito em caráter efetivo, não depende de prova de confirmação (art. 64), o que vem demonstrar que a Resolução baixada pela Prefeitura contraria texto legal. Tal classificação ou enquadramento só pode ser feita mediante concurso interno, a ele podendo concorrer os servidores das duas categorias: lançador I e lançador II. Fora disso não será possível fazer-se o enquadramento; nem se argumente que o teste foi medida democrática, já que descabe invocar o poder discricionário, quando existe texto expresso de lei regulando a matéria.

Afinal, no que tange aos demais aspectos do litígio, a sentença deu-lhes solução acertada. A pretendida insubsistência do Regulamento n. 595, de 1957, com a alegação de não haver interpretado com fidelidade a Lei 620, não podia mesmo ser declarada judicialmente, porque frente ao caso concreto nenhuma lesão de direito existe para que assim se proceda. Também a anulação de um concurso, que teria se realizado na Prefeitura em julho de 1958, não podia ter acolhida, porque tudo ficou no campo das alegações, não se sabendo em que condições foi ele feito. A mingua de elementos esclarecedores, bem andou o magistrado em negando acobertar o pedido.

Belo Horizonte, 14 de março de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e vogal. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira, revisor (vencido), de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Voto: «Vê-se que os autores, funcionários que são da Prefeitura Municipal desta Capital, visam conseguir nesta demanda a anulação de um ato administrativo com as seguintes consequências:

I — nulidade de enquadramento de servidores no cargo de lançador II, feito em decorrência da Lei n. 620, de 20/6/1957, por não haver o ato atendido às exigências legais;

II — insubsistência do Regulamento 595, de 1957, sob o fundamento de não haver este interpretado com fidelidade a referida Lei 620;

III — nulidade do concurso realizado pela Prefeitura, em julho de 1958, com o objetivo de preencher os cargos de lançador II.

A sentença recorrida, apenas em parte deu cobertura ao libelo, para declarar nulo o enquadramento dos servidores no cargo já mencionado, porque devendo este ser preenchido através de concurso, todavia o foi por meio de teste. Quanto aos demais postulados, não lograram vingar porque o magistrado não encontrou suporte legal para atender a súplica. E não há lugar para o apêlo, tanto dos funcionários autores, como da Municipalidade, porque o desate que teve o litígio foi justo.

De fato, a reclassificação de cargos na Municipalidade, em obediência à Lei n. 620, teria que ser feita através de concurso, porque exigiu o diploma legal que assim se fizesse. Acontece, que o enquadramento da função de lançador II, não atendeu às determinações daquela Lei, desde que se substituiu o concurso por um teste. E tanto mais grave, quando se provou que alguns dos servidores só vieram a ter conhecimento na véspera da realização desse teste.

Alegou-se que houve transferência ilegalmente feita, de alguns servidores para função de lançador I, com o objetivo de se favorecer determinados funcionários. Não é de se aceitar. Se havia conveniência dessas transferências, podia fazê-las a Administração, dentro do critério que seguiu. Isto foge da apreciação dos autores, porque não lhes trouxe qualquer prejuízo. Se havia interêse da Municipalidade em

transferir servidores para o cargo de lançador I, não lhe estava vedado em assim proceder. A exigência do concurso, isto sim, é direito que assiste aos autores, mas dele poderão participar todos aqueles que ocupam a função de lançador I. Aliás, conforme se depreende da orientação seguida pela Prefeitura na Resolução que se vê às fls. 65/66 — o maisinado teste não propiciou um enquadramento definitivo, ficando sujeito a uma confirmação por meio de prova a se realizar posteriormente. O princípio salutar do concurso deve ser mantido, evitando-se os atentados contra sua integridade, tal como se quis fazer aqui. Não há privilégio dos autores para promoção à função superior — nem podem eles conseguir o afastamento de outros concorrentes; mas, podem e devem defender a lei que em boa hora se instituiu na Administração Municipal, com a exigência de concurso para efeito de classificação. E o enquadramento que a Lei 620 previu, tem de ser feito em caráter efetivo, não depende de prova de confirmação (art. 64) — o que vem mostrar que a Resolução baixada pela Prefeitura, está frontalmente contrariando o texto legal. Tal reclassificação ou enquadramento — dispõe a lei — terá de ser feita mediante concurso interno, a ele podendo concorrer os servidores das duas categorias: lançador I e lançador II. Fora disso, não é possível solucionar ou obter o enquadramento; não se argumente que o teste foi medida democrática, porque não pode haver poder discricionário, quando existe texto expresso de lei recomendando a prática de assunto de tanta relevância.

Mesmo que provisório o enquadramento resultante do teste, não pode ele subsistir porque ofende o texto legal.

Afinal, no que tange aos demais aspectos do litígio, tenho que a sentença merece confirmação. Descabe decretar a insubsistência da regulamentação da lei, porque foge da esfera de competência do Judiciário frente ao caso concreto, desde que não há nenhuma lesão de direito a exigir que assim se proceda.

Por último — não vejo como anular o concurso, porque não passou de simples alegação, não se sabendo em que condições foi ele realizado. Assim, nego provimento à apelação oficial e tenho as demais como prejudicadas.

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: Voto: «Nego provimento à apelação dos autores e conhecendo da apelação oficial, dou-lhe provimento, prejudicada a apelação da Municipalidade.

Nesta ação, pretenderam os autores que a Justiça: 1º — decretasse a nulidade do enquadramento de funcionários no cargo de lançador II em decorrência da lei 620, por ter sido feita ilegalmente, parte esta que foi acolhida na sentença;

2º — declarasse insubsistente o Regulamento 595, de 21/8/57, por não interpretar com legalidade a lei 620, a fim de que prevaleça o entendimento do art. 37 e §§, do Regulamento 586, de 31-7-57;

3º — decretasse a nulidade do concurso feito no mês de julho de 1958, para preenchimento dos cargos de lançador II, eis que os autores, em sua maioria, não quiseram se submeter ao vexame a que foram expostos, de prestar concurso para o qual não haveria uma vaga sequer, em virtude do maisinado regulamento.

Estas duas pretensões não foram acolhidas pelo julgador, que, realmente, não podia acolhê-las.

A primeira porque, como é sabido, o Poder Judiciário não pode revogar lei ou regulamento, por não ser isto atribuição sua, mormente, neste caso, quando o diploma a ser dado como insubsistente, o Regulamento 595, não atrita com as normas da lei 620, completando, apenas, as omissões do Regulamento 586.

A segunda, porque os autos não nos dão notícia da realização, no mês de junho, de qualquer concurso para o preenchimento dos cargos de Lançador II. Ao que parece, tal concurso não se realizou. Pelo documento de fls. 65, vê-se que o Diretor do Departamento da Fazenda comissionou 13 funcionários selecionados por meio de um «test» considerando que nenhum servidor obtivera a classificação no posto de lançador II, por parte da Comissão de Classificação de Cargos. Ora, se foi por parte de uma comissão de Classificação, não foi em concurso; se isto tivesse acontecido, o diretor teria de afirmar que nenhum servidor tivera classificação no concurso.

O MM. Juiz, como se disse, acolheu o pedido dos autores para anular o enquadramento dos servidores como lançador II, procedido com base em «test», quando deveria sê-lo por concurso. Ora, provado está que esse enquadramento de 13 servidores, anteriormente classificados como lançador I, se fez a título precário, ficando êles sujeitos a concurso, de vez que o enquadramento provisório não lhes atribui direito a enquadramento definitivo, como lançador II, o que somente ocorrerá por meio de prova de confirmação a ser realizada oportunamente, nos termos da lei 620, de 1957.

Nessa portaria, que é de 23 de agosto de 1957, os lançadores I declararam-se cientes de todos os seus termos.

Entendo que a Municipalidade pode e podia fazer tal enquadramento, a título precário, como o fez, sem qualquer ofensa aos direitos dos autores, embora fôsse mais consentâneo se realizasse desde logo o concurso.

O ato do Diretor foi como que um comissionamento, uma designação, no cargo superior, comissionamento necessário, por um imperativo de ordem técnica, até que seja realizado o concurso exigido pela lei e pelo regulamento.

Os lançadores I, enquadrados como lançadores II, nenhum direito têm ao cargo provisoriamente ocupado; terão que se submeter a concurso para o definitivo enquadramento, conforme determina a portaria do Diretor da Fazenda.

Dou, assim, provimento à apelação de officio e prejudicado o da Municipalidade, condenados os Autores ao pagamento das custas.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do vogal, Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Na sessão passada, o julgamento desta apelação foi iniciado. O Exmo. Des. Edésio Fernandes negava provimento às apelações; o Exmo. Des. Sílvio Cerqueira dava provimento apenas à apelação oficial, prejudicada as demais.

No memorial que recebi, o advogado chama a atenção para um concurso que teria sido realizado na Prefeitura, alegando que a prova da existência do referido concurso constava dos autos. Confesso que procurei essa prova, e não a encontrei, a não ser meras referências em depoimento de testemunhas.

Meu voto é no sentido de negar provimento às apelações de acórdes, aliás, com o voto proferido pelo Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento às apelações. O Exmo. Desemb. Sílvio Cerqueira provia apenas a apelação oficial.

#### NOTA PROMISSÓRIA — MULTA DO PACTO ADJETO — DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS — DÍVIDA DE PECUARISTA — JUROS DE MÓRA — CONTAGEM — INCIDENCIA DA MULTA

— A multa do pacto adjeto de nota promissória tem por fim atender a despesas judiciais e honorários de advogado.

— Não se configura móra do devedor enquanto esse luta para incluir a dívida entre as reajustáveis por seu caráter pecuarista.

— Os juros de móra devem ser contados a partir da citação.

— A multa do pacto adjeto incide sobre o principal e a parcela dos juros de móra.

APELAÇÃO CIVIL N° 18.029 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

#### RELATÓRIO

O Banco Itaú S.A. acionou na Comarca de Itabira, em executiva cambial, a José Diniz, emitente duma promissória no valor de quarenta mil cruzeiros e, como não pagasse, nem desse bens à penhora, foi citada à lide a avalista Cemy Lage. Os executados se defenderam invocando o abrigo da moratória pecuarista e o Juiz, tendo em vista a que em virtude de decisão do Tribunal Federal de Recursos ter sido a dívida cobrada excluída dos efeitos favoráveis da lei suscitada, julgou a ação procedente e condenou os R.R. a pagarem o valor do crédito, mais os juros de móra a partir da propositura da ação e multa calculada sobre o valor do principal, tudo nos termos do pacto adjeto à promissória. Indeferiu honorários a fundamento de não figurarem na inicial, nem serem devidos por não haver sido temerária a lide. Os R.R. se conformaram ao veredito, que não o A. que apelando em tempo e forma, pleiteia seja satisfeito na verba recusada e mais que a multa incida no total da dívida e os juros se contem da data do vencimento do título, ou, ao menos, da sua apresentação no processo especial de solução dos credores, quando não do dia mesmo em que o apelado chamava os credores para esse reajustamento. Houve contra-razões; preparo em tempo. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 18.029 da comarca de Itabira, apelante Banco Itaú, S.A., apelados Francisco J. Diniz e outra, acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do apêlo, oportunamente manifestado e ao mesmo dar provimento parcial. Quanto aos honorários, o apelante não tem razão porque, nos termos do decreto-lei n° 22.626, de 1933, a multa estipulada em pacto adjeto tem justamente por fim atender a despesas judiciais e honorários de advogado. No que toca aos juros, também não tem, porque não se pode dizer que os devedores estavam em móra enquanto lutavam para incluir a dívida entre as reajustáveis por seu caráter pecuarista, havendo mesmo logrado êxito na primeira instância. Mas tem razão quanto a multa, que se conta sobre a dívida e a dívida compreende principal e acessórios. Esta dívida só seria ajuizável depois de considerada fora do rea-

justamento concedido aos pecuaristas. Mas isto se deu em 1954, conforme se vê do documento de fls. 28. Logo, a partir daí como já estava ajuizada, a mora dos devedores é clara. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação e sobre o principal e a parcela correspondente a esses juros incidirá a multa. Custas, por lei.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente com voto. — Agenor de Sena Filho, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sena Filho: (Procede à leitura do seu voto, concluindo: «Conheço do apêlo, oportunamente manifestado e ao mesmo dou provimento parcial. Quanto a honorários, o apelante não tem razão...

No que toca aos juros, também não tem razão porque não pode dizer que os devedores estavam em mora enquanto lutavam para incluir a dívida entre as reajustáveis, por seu caráter pecuarista, havendo mesmo logrado êxito na primeira instância.

Os juros de mora devem ser contados da data em que foi ajuizada a mora dos devedores»).

Este é o meu voto, Senhor Presidente, dando provimento parcial ao apêlo manifestado.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Eu também dou provimento, mas mando contar os juros a partir da citação porque há falta de prof. testo nos autos.

Convencionou-se a multa de 10% sobre o total da dívida e o Juiz mandou contar a multa apenas sobre o principal, inclusive juros.

O Sr. Des. Sena Filho: Nessa parte não há divergência.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg: Sobre os honorários de advogado, sempre se entendeu que a multa do pacto adjeto visa recompôr o exequente nas despesas com a cobrança judicial da dívida, nelas se incluindo os honorários advocatícios.

De modo que eu estou de acôrdo com V. Exa.

O Sr. Des. Edésio Fernandes: Pelas minhas anotações em revisão do processo, verifico que os honorários não são devidos. A multa merece modificação. Os juros devem ser contados a partir da citação inicial.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento em parte.

FRAUDE À EXECUÇÃO — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza fraude à execução a alienação de bens pelo devedor posterior à sentença condenatória, cuja insolvência era notória ou deveria ser conhecida do outro contraente.

APELAÇÃO CIVIL Nº 13.901 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Enoch Soares de Almeida tornou-se credor de José Marra da Silva da importância de Cr\$ 137.800,00, em virtude de sentença definitiva prolatada em ação rescisória que ajuizou contra este.

Depois de confirmada aquela sentença por acórdão do Tribunal de Justiça, que transitou em julgado, José Marra da Silva vendeu os únicos bens imóveis que possuía aos seus netos, conservando apenas o direito de usufruto, de que já era titular, sobre dois e meio alqueires de terras.

Por considerar fraudulenta essa alienação, Enoch Soares de Almeida propôs contra o alienante e os adquirentes a ação pauliana de que trata o processo.

Julgando a ação em parte procedente, o MM. Juiz anulou apenas a venda relativa à área de seis e meio alqueires de terras e condenou os réus ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Estes apelaram. Processado regularmente, o recurso subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo.

A douta Procuradoria Geral manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

A revisão do Exmo. Desembargador Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — Lauro Fontoura, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 13.901, da comarca de Miradouro, em que são apelantes José Marra da Silva e outros e apelado Enoch Soares de Almeida, acordam os Juizes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar, provimento ao recurso.

Verifica-se dos autos que foram satisfeitos todos os requisitos da ação pauliana.

O crédito do autor é anterior ao ato reputado fraudulento. Esse crédito decorre da sentença prolatada na ação ordinária de rescisão de contrato que o autor propôs contra o réu José Marra da Silva, sentença essa de 25 de setembro de 1952 — confirmada por acórdão datado de 5 de março de 1953. E o contrato de compra e venda anulado, em parte, pela respeitável sentença apelada — foi lavrado, conforme se verifica da escritura de fls. 10/11v., em 8 de janeiro de 1954 e registrada em 18 de maio do mesmo ano.

A insolvência do devedor — o eventus-damni — que é a causa determinante da ação pauliana, está positivada nos autos.

Essa insolvência, conforme se evidencia na demanda, foi procurada com o fim exclusivo de forrar o réu alienante aos efeitos certos e inevitáveis da execução iminente.

A intenção do devedor de colocar o seu patrimônio a salvo daqueles efeitos — transparece dos termos do bilhete que José Marra da Silva dirigiu a seu advogado (doc. de fls. 3), em que lhe comunica não estar mais interessado na questão relativa à ação rescisória que provocou a transmissão apontada como fraudulenta, acentuando, precisamente, que não estava mais interessado justamente porque nada mais possuía.

Esse estado de insolvência não se atenua e nem desaparece por que o devedor seja ainda usufrutuário dos referidos dois e meio alqueires de terras, eis que esse direito, por si só, não garante o passivo resultante da condenação judicial constante da demanda anterior.

Por outro lado, não se pode deixar de presumir que os adquirentes do imóvel a que se referem os autos tivessem ciência da causa que determinou a prática do ato que se tenta anular por meio da revocatória.

É sabido que, conforme vem assinalando a doutrina e a jurisprudência repetindo, na pauliana, a fraude está, não no conhecimento direto do prejuízo, mas na sua previsibilidade.

Dispõe o art. 107 do C.C. que são anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência fôr notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente.

O que se percebe nos autos é que os adquirentes do imóvel do devedor figuram no negócio como participantes diretos da fraude.

Assim, a rigor, o ato praticado seria menos de transferência real do imóvel do que de simulação.

Além do mais, a sua condição de netos faz pressupor, tendo em vista a intimidade resultante dos laços de parentesco, conhecimento exato dos verdadeiros motivos que teriam determinado a prática do ato incriminado.

Convém ressaltar que, na preocupação de furtar-se aos possíveis efeitos de uma ação revocatória do ato que estava praticando com a intenção deliberada de prejudicar o credor constituído pela referida sentença prolatada na ação rescisória, o réu alienante, em manifesto conluio com o seu filho Artur Marra da Silva, elaborou o documento de fls. 52, visivelmente gracioso e juridicamente inoperante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1960. — Paula Andrade, presidente. — Lauro Fontoura, relator. — Cunha Peixoto, revisor.

— / / —  
**PARTILHA — IGUALDADE MATERIAL DE QUINHÕES — IMÓVEL INDIVISÍVEL — DESACÓRDO DE HERDEIROS**

— Impõe-se a absoluta igualdade material de quinhões na partilha de imóvel pequeno e indivisível, que não comporte atender à comodidade de herdeiros em dissensão.

**APELAÇÃO CIVIL N° 18.582 — Relator: Des. ONOFRE MENDES**

**RELATÓRIO**

Manoel Gonçalves, no juízo de Ponte Nova, onde se processou o inventário dos bens de sua mãe Maria Camila de Jesus, pediu que, na partilha, lhe tocasse, como integrante de seu quinhão, a casa de residência, avaliada em Cr\$ 10.000,00, onde mora com sua família e na qual realizara consertos e melhoramentos. A essa pretensão se opuseram os demais herdeiros, pugnando pela absoluta igualdade, de tal forma que cada um recebesse sua parte em cada um dos bens partilhados. Assim determinou o Juiz, procedendo-se à partilha com a atribuição da sétima parte de cada bem partilhado a cada herdeiro. E o MM. Juiz homologou-a.

Da decisão homologatória interpôs Manoel Gonçalves, a tempo útil, apelação que recebida em ambos os efeitos, foi regularmente progressada e preparada em 1a. instância e subiu oportunamente a esta, em cuja tesouraria foi preparada. A revisão. Em 22-1-61. — O. Mendes.

**ACÓRDÃO**

A 4a. Câmara Civil confirma a decisão homologatória da partilha dos bens de Maria Camila de Jesus, de Ponte Nova, negando provimento

à apelação de Manoel Gonçalves, a quem condena ao pagamento das custas do recurso, conforme as taquigráficas incluídas, integrantes deste.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1961. — Onofre Mendes, presidente e relator. — Melo Júnior. — A. Sena Filho.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

**O Senhor Desembargador Onofre Mendes:** Confirmo integralmente a sentença. A questão versa sobre igualdade na partilha. O problema de igualdade das partilhas é um tanto angustioso e tem dado margem a sérias divergências de caráter doutrinário. Mas, no caso de um espólio deste tamanho, não havia possibilidade de se fazer uma partilha da forma pretendida pelo apelante. Poder-se-ia, se isto interessasse aos herdeiros, fazer a venda judicial e extinguir a comunhão por via da ação para se decidir sobre o destino da coisa comum e indivisível.

O Juiz, mandando fazer a partilha com essa igualdade material absoluta, não afastou, de maneira nenhuma, a possibilidade de uma solução futura baseada nesse princípio. De forma que, embora as alegações do apelante, quanto à sua residência na casa, possam impressionar, a verdade é que não lhe dão direito de pleitear que as terras lhe sejam entregues.

Mantenho a decisão, porque acho que o Juiz, diante do conflito entre os herdeiros que não chegaram a um acórdão, deu ao caso a única solução possível.

**O Senhor Desembargador Melo Júnior:** Voto: «Conheço da apelação. E nego-lhe provimento, para confirmar a sentença que homologou a partilha dos bens que ficaram por falecimento de Maria Camila de Jesus.

Na verdade, deve a partilha atender à comodidade dos herdeiros. Mas isso na medida do possível. No caso dos autos o espólio apenas possui um imóvel e pequeno.

Não concordando os herdeiros que a casa da sede fôsse atribuída ao Apelante, herdeiro Manoel Gonçalves — a solução era mesmo a partilha com absoluta igualdade.

Mais tarde, em processo próprio, poderá o interessado promover a extinção da comunhão. No processo de inventário, de rito breve e sem largas investigações, a solução encontrada, além de jurídica, foi a mais conveniente aos interesses da sucessão. Custas pelo apelante.

**O Senhor Desembargador Sena Filho:** De acórdão.

**O Senhor Desembargador Presidente:** Negaram provimento.

— / / —  
**RESPONSABILIDADE CIVIL — COISA ENTREGUE PARA CONSERTO — FURTO — OBRIGAÇÃO DO DEPOSITÁRIO**

— Aquêlê a quem foi confiado objeto para conserto obriga-se à sua devolução ou à indenização dos danos resultantes de furto no estabelecimento em que estava depositado, desde que não provado caso fortuito ou força maior na ocorrência do assalto e quando inexistia mora do cliente dono da coisa em procurá-la receber no dia marcado para sua entrega.

**APELAÇÃO CIVIL N° 18.466 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES**

**RELATÓRIO**

Georges Cristo aforou, na 3ª Vara Cível, desta Capital ação cominatória contra a «Joalheria e Relojoaria Alfeu de Marco», com a alega-

ção de que entregou à suplicada um relógio de ouro marca «Patek», no valor de Cr\$ 80.000,00, para que fôsse consertado, como dá notícia o talão de fls. 5; a firma ré não entregou o referido relógio, alegando que fôra furtado em seu estabelecimento; pede o autor a devolução do objeto ou o seu equivalente em dinheiro, e ainda, que a ação fôsse processada como de perdas e danos, caso o Juiz a entendesse imprópria para os fins alegados.

Contestou a ré: a ação é imprópria e a inicial é inepta; o autor não procurou o relógio no dia fixado para sua entrega, tornando-se inadimplente; houve mora do credor e assim não pode responder pelos riscos da coisa; o efeito do caso fortuito isentou a ré de responsabilidade.

Saneador às fls. 24, com agravo no auto do processo (fls. 25). Após a instrução da causa, inclusive com laudo pericial (fls. 41/42), preferiu o dr. Juiz de Direito a sentença de fls. 76/77, julgando improcedente a ação.

Inconformado, o vencido apelou em tempo oportuno (fls. 81/85); contra-razões às fls. 89/94.

Remessa e preparo com regularidade. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1960. — Edésio Fernandes.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.466, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Georges Cristo e apelada a Joalheria e Relojoaria Alfeu de Marco, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 104, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo no auto do processo, mas provendo a apelação para reformar a decisão recorrida e julgar procedente a ação, condenando a fima ré a fazer entrega imediata do relógio questionado, e na impossibilidade de devolução da coisa deverá pagar o seu preço equivalente, fixado em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) conforme estimativa dos peritos. Honorários de advogado na base de 20% e custas pela ré.

Descabe a arguição de impropriedade da ação, porque esta foi requerida como cominatória e objetivou compelir a ré a fazer entrega do objeto questionado ou o seu equivalente em dinheiro. Não se pode dizer que não tenha sido convenionada a pena de preceito, porque na hipótese de não ser prestado o fato, a cominação reside no pagamento em dinheiro do preço equivalente à coisa. Já não mais se discute, a possibilidade de ser cumulada a cominatória com perdas e danos («Rev. For.», vol. 137, pág. 470). Por tudo isso, o agravo contra o despacho saneador não poderia lograr acolhida, e no caso êle ficou prejudicado porque a decisão final beneficiou a agravante.

Todavia, no que tange ao mérito, o apêlo merece ser provido. O litígio se reveste de matéria interessante, pouco comum nos anais de nossa jurisprudência. O apelante — Georges Cristo — como é fato indiscutível nos autos, fêz entrega à Joalheria e Relojoaria «Alfeu de Marco», de um relógio de ouro «Patek» para que fôsse consertado. A devolução desse objeto ficou convenionada para o dia imediato, ou seja, o dia 11 de setembro de 1959. Acontece, porém, que na noite seguinte, de 12 para 13 daquele mês e ano, foi a «Joalheria» assaltada e alegou-se que entre a mercadoria furtada estava o relógio referido. Pretende o dono do relógio a sua devolução, ou o equivalente em dinheiro. A sentença recorrida negou cobertura ao libelo, por entender o digno julgador que a ré ficou

eximida de pagar os prejuízos nos termos do art. 1.058 do Código Civil, pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, decorrente do assalto em seu estabelecimento. Mas, data venia, a tese esposada pela sentença não se afina com a melhor interpretação dos textos legais reguladores da espécie.

Registre-se de início que, não se produziu prova de que o relógio tenha sido furtado, fazendo-se apenas alegação de que isto teria acontecido. Ora, seria precedente perigoso admitir-se a excusa de responsabilidade dos proprietários de Joalherias, apenas porque havendo um furto numa dessas lojas, se alegue que qualquer dos objetos ou joias ali depositados tenham sido envolvidos no mesmo, sem se fazer discriminação, sem se provar que realmente o objeto fôra furtado. Se fôsse suficiente apenas uma alegação nesse sentido, nenhuma garantia mais teriam aqueles que, obrigados a deixarem suas joias ou objetos de valor nesses estabelecimentos, ficariam na iminência da noite para o dia, de se verem despojados dos mesmos, bastando que se faça a alegação de um suposto furto.

Não é o bastante ter havido o assalto para se caracterizar o caso fortuito ou força maior; é indispensável prova concludente e capaz de fazer acreditar, que sem embargo de vigilância e fiscalização, o objeto depositado foi de fato furtado.

Por outro lado — o dispositivo do Código Civil em que se assentou a decisão para exonerar a responsabilidade da ré de pagar os prejuízos, não tem o alcance que se lhe quis dar. Assim é que dispõe o art. 1.058: «O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por êles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957».

Argumentou-se que teria havido mora da parte do autor, porque êste teria procurado receber o relógio no dia seguinte àquele em que tinha sido marcado para a entrega. Acontece que isto em nada melhora a situação da ré, porque se o relógio não se encontrava em condições de ser entregue no sábado, de nada valeria a ida do dono à Relojoaria na sexta-feira. Logo, a mora pertence é à ré, porque não fêz entrega da coisa depositada no prazo avençado, nem mesmo um dia depois. Se o assalto deu-se na noite de sábado para domingo, portanto, depois que lá estivera o autor e não conseguira receber o relógio, não é possível que a êste se queira imputar a mora.

A impossibilidade da prestação que responde o devedor em mora, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou força maior (art. 957 do C. Civil), impõe à ré pagar os prejuízos do autor. Não tendo havido inércia e nem inadimplência do apelante, não se lhe pode negar o direito de reaver o objeto ou o seu equivalente em dinheiro. O caso é típico de mora solvendi, cuja tardança leva o devedor à obrigação de ressarcir os prejuízos. A inexecução no devido tempo, conduz a Joalheria a pagar os danos do autor, porque a mora é uma das formas de culpa.

Se se quiser encarar a questão pelo lado do depósito voluntário, vê-se que a regra do art. 1.277 do C. Civil isenta o depositário de responsabilidade nos casos fortuitos ou de força maior; mas para que valha a excusa, terá de prová-los. Onde a prova que o relógio teria sido furtado?

A tôda sorte terá a Joalheria de assumir a responsabilidade, sendo a cominatória utilizada como meio de obter a prestação do fato, ou seja, a devolução do relógio; se isto não fôr possível, então dar-se-á lugar à pena pedida: o pagamento em dinheiro do preço equivalente à coisa não devolvida.

Belo Horizonte, 21 de março de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente e vogal. — Edésio Fernandes, relator. — Sílvio Cerqueira.

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — NÃO INCLUSÃO — JUROS DE MORA — DANO RESULTANTE DE CRIME — CONTAGEM**

— Em liquidação de sentença não se pode incluir na condenação a verba de honorários de advogado que, embora pedidos na inicial, não se contém expressamente na decisão exequenda.  
— Os juros de mora são contados a partir da data do ato causativo do dano resultante de crime.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.380 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

**RELATÓRIO**

Na comarca de Monte Alegre de Minas, Gercino Dias de Oliveira ajuizou ação de indenização contra Eleutério de Freitas e outros, pleiteando a condenação dos Réus a lhe ressarcir os danos decorrentes da queima de um mato de sua propriedade, incluindo na indenização todos os acessórios de direito, inclusive honorários de advogado do Autor, contratados por vinte mil cruzeiros.

Na primeira instância a ação foi julgada improcedente, mas em grau de apelação este Egrégio Tribunal, em acórdão (fls. 164/165) que resistiu aos embargos que lhe foram opostos, julgou a ação procedente e condenou os Réus à indenização que em liquidação se apurar na execução.

Processada a execução, proferiu o Juiz a sentença de liquidação (fls. 219), determinando que a execução da sentença se faça pela quantia de quarenta e nove mil e duzentos cruzeiros, mais os juros legais a serem apurados desde o evento danoso, e honorários de advogado na base de vinte por cento sobre a importância liquidada.

Inconformado, apelou o réu Eleutério de Freitas, visando a excluir da liquidação a verba para honorários de advogado e a fixar na data da condenação a contagem dos juros.

A intimação da sentença foi feita por carta recebida em 28 de abril de 1959 (fls. 223), sendo a petição de recurso apresentada em 11 do mês seguinte. Nesta instância fez-se tempestivamente o preparo.

Ao Exmo. Sr. Dsembargador revisor.  
Belo Horizonte, 4/3/1961. — Hélio Costa.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 16.380, da comarca de Monte Alegre de Minas, apelante Eleutério de Freitas e apelado Gercino Dias de Oliveira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, em dar provimento, em parte, à apelação, para excluir a verba para honorários de advogado incluída na sentença de liquidação.

Verifica-se que o acórdão exequendo não contém expressa condenação ao pagamento de honorários advocatícios do Autor. Limitou-se a julgar a ação procedente e condenar os Réus à indenização que em liquidação se apurar. Assim, embora o pedido inicial incluísse o de condenação ao pagamento de honorários de advogado, nem por isso se poderá concluir que o acórdão exequendo, que julgou a ação procedente, tivesse incluído virtualmente aquela condenação, pois que ela não é consequência necessária do acolhimento da demanda. Neste sentido a jurisprudência tem se afirmado reiteradamente, pelo que é tranqüilo que

«Deve a sentença se liquidar somente naquilo em que foi ela explícita em sua conclusão e como as suas palavras soam e significam precisamente e não por induções e hipóteses, devendo ter-se como omisso o que ela omitiu (Supremo Tribunal Federal, Ag. pet. n. 8.353, in «Rev. Forense», 81/347).

Não pesa a circunstância de ser a condenação em honorários de advogado pretensão justa e acolhível nas ações de indenização. Em hipótese absolutamente idêntica, este Egrégio Tribunal, arrimando-se em outro julgado do Supremo Tribunal, negou possibilidade de se dar na execução honorários de advogado não mandados pagar na sentença exequenda, pondo em relêvo a afirmativa de que na liquidação não é lícito atender-se a outras vantagens, além das expressamente consignadas no julgado exequendo, devendo ser afastado tudo o mais que se pretenda, por mais justo e jurídico que seja («Rev. Forense», 92/484).

Quanto aos juros da mora, a sua contagem com fundamento no artigo 962 do Código Civil, conforme foi determinado na sentença de liquidação, isto é, desde a data do ato causativo do dano, é certo que só se tem admitido como legítima quando o dano resulta de crime, visto como a expressão delito, na técnica do Código Civil, significa extritamente crime, infração penal, segundo observação de Vicente de Azevedo («Crime, Dano, Reparação», pág. 14). Ora, na espécie que se julga verifica-se que o dano sofrido pelo exequente teve causa em incêndio culposo que é fato configurador de crime de perigo comum (Código Penal, art. 250, § 2º), pelo que é incensurável a decisão que mandou se liquidassem os juros da mora a partir da data do dano.

Paguem apelante e apelado as custas da apelação.  
Belo Horizonte, 16 de março de 1961. — Magalhães Pinto, presidente. — Hélio Costa, relator. — Abreu e Silva.

**MEDIDA PREVENTIVA — APREENSÃO DE AUTOMÓVEL — DESPACHO CONCESSIVO — AGRAVO DE INSTRUMENTO — RECURSO INCABÍVEL**

— Não comporta agravo de instrumento o despacho que concedeu medida preventiva, consistente em apreensão de automóvel para evitar fôsse esse vendido ou escondido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.734 — Relator: Des. SILVIO CERQUEIRA.

**RELATÓRIO**

Marieta Costa requereu perante o MM. Juiz da 8ª Vara Cível, a apreensão de um automóvel, como medida preventiva, estribando seu pedido em um recibo assinado pelo vendedor, Benvindo Gualberto da Silva Filho, registrado no cartório de Títulos e Documentos em 19 de julho de 1957 (fls. 20).

No curso do processo intervém, como oponente, o agravante — Alberto Gomes Pedrosa — dizendo que comprara a Jorge Dionísio Vieira, o referido automóvel, juntando os documentos de sucessivas vendas do mesmo veículo pelas quais Benvindo o teria vendido a Geraldo Martins da Silva que o transferiu a Jorge Dionísio Vieira e este ao oponente.

A agravada obteve mandado de busca e apreensão do veículo, sumariamente, e depois de processada a medida, foi ela efetivada em decisão de 6 de dezembro de 1960.

Entendeu o juiz e isso mesmo declarou, que no processo se verificou um conflito de documentos e de provas sobre quem seja o proprietário do veículo apreendido e depois de acolher a prova da autora, confirmou a apreensão.

Agravou o oponente afirmando que a medida é preparatória e não preventiva, embora requerida nessa qualidade.

Remessa e preparo oportunos. Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de março de 1961. — **Silvio Cerqueira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 7.734, da comarca de Belo Horizonte, agravante, Alberto Gomes Pedrosa e agravada, Marieta Costa, acordam, os Juizes da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em votação unânime, integrado neste o relatório de fls., não conhecer do recurso, por não ser caso do mesmo.

A medida requerida, acobertada pela decisão recorrida é, tipicamente, preventiva de prejuízo e não preparatória de ação; como tal, foram requeridas a busca e apreensão do veículo e conseguido o seu depósito. Não importa que em sua decisão o juiz ora fale em medida cautelar, ora em medida preparatória. Foi ela requerida como preventiva e só nessa qualidade poderia ser considerada.

Segundo o magistério de Amílcar de Castro, «medida preparatória é a que serve de instrução, base ou fundamento da ação principal, com a exibição de livros comerciais por inteiro, a verificação de contas, a separação dos cônjuges no desquite; medida de que depende a propositura da ação». («Min. Forense», 8-24).

Diferente é a medida preventiva de prejuízo, porque, como comenta Odilon Andrade... «embora o código as englobe a todas sob a denominação comum de «medidas preventivas», faz claramente distinção entre as preventivas e as preparatórias. É assim que o artigo 677 preceitua que, quando qualquer destas medidas for ordenada como preparatória, a ação principal deverá ser proposta no prazo de 30 dias». «Só das decisões que concederem ou denegarem as medidas requeridas como preparatórias é que cabe o agravo a que se refere o inciso III, do artigo 842». («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. 9º, pág. 234).

A medida em apêço visou a apreensão do automóvel para evitar que fosse ele vendido ou ficasse escondido; ela é rigorosamente, preventiva de prejuízo e nessa qualidade, o despacho que a concedeu não comporta agravo de instrumento.

Nada tem de preparatória a medida; não dependia dela a propositura de ação para se saber quem é o legítimo proprietário do automóvel. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 21 de março de 1961. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. — **Silvio Cerqueira**, relator. — **Edésio Fernandes**.

PRAZO — INTIMAÇÃO DA SENTENÇA — CERTIDÃO DO ESCRIVÃO — CONTAGEM — «CIENTE» DE ADVOGADO — DESVALIA — RECURSO NÃO CONHECIDO

— O prazo para recurso se conta do dia da intimação da sentença certificada pelo escrivão, e não da data de «ciente» aposto nos autos pelos patronos das partes.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.358 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Alzira de Sousa intentou contra Hugo Dias de Sá e outros, ação de reintegração, imissão na posse e despêjo. Alega que os réus invadiram propriedade do espólio de Sebastião Moreira Júnior, de quem é a autora viúva e inventariante. Contestando a lide, sustentam os réus que a casa objeto da ação fora vendida ao contestante Hugo Dias de Sá e o terreno onde se encontra edificada, pertence a Benjamin, outro contestante, como ficou reconhecido pelo marido da autora e por ela mesmo.

O despacho saneador transitou livremente em julgado. Produziram-se prova por documentos e testemunhas. Pela sentença de fls. 42 a 44, o magistrado julgou improcedente a lide.

A vencida inconformada, apelou. Em contra-razões, os recorridos levantam a preliminar da intempestividade do apêlo. Preparo regular. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 15 de agosto de 1960. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 17.358, da comarca de Governador Valadares, em que é apelante Alzira de Sousa e são apelados José Pinho de Lima e outros, acorda em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório retro, em não conhecer da apelação porque manifestada a des-tempo. Da sentença de primeira instância publicada a nove de outubro de 1959 (têrmo de audiência a fls. 45), foram as partes intimadas naquele mesmo dia, conforme certidão a fls. 44v. É verdade que o advogado da apelante lançou a nota de «ciente» com a data de 14 de outubro. Mas não se há de contar o prazo para o apêlo da data aposta pelos patronos das partes, senão do dia da intimação certificada pelo Escrivão. Não fora assim, os litigantes estariam a alterar, ao seu bel-prazer, os prazos processuais que são fixados em razão de ordem pública. Aliás o egrégio Supremo Tribunal Federal, em aresto publicado in «Minas Forense», vol. V, pág. 71, teve ensejo de decidir que «prevalece a data da intimação da certidão do Escrivão, quando esta se acha em divergência com o ciente do advogado que, até prova em contrário, se há de entender post-datado». Na espécie, tendo sido as partes intimadas da sentença a nove de outubro de 1959 (certidão de fls. 44v.) o prazo para o apêlo terminou a 24 do mesmo mês. E tendo a apelação sido interposta a 29 de outubro, quando já esgotados os quinze dias, marcados pelo artigo 823 do Código de Processo Civil, o recurso é serôdio, pelo que, dêle não tomam conhecimento.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator. — **Afonso Lages**. — **Cunha Peixoto**.

**VEREADOR — MANDATO CASSADO — NOVO MANDATO — COM-  
PROMISSO E EXERCÍCIO — MANDADO DE SEGURANÇA — RE-  
QUERIMENTO FORA DO PRAZO — DENEGAÇÃO**

— Denega-se mandado de segurança requerido fora do prazo legal quanto a anterior mandato de vereador, bem como por se achar o edil empossado e em exercício de novo mandato idêntico.

APELAÇÃO CIVIL Nº 15.840 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

**RELATÓRIO**

Adoto o da sentença de fls. 29 e acrescento que o Sr. Dr. Juiz a quo julgou procedente a segurança impetrada, tendo recorrido para o egrégio Tribunal de Justiça.

Agravou de petição a Câmara Municipal de S. Gonçalo do Pará e deduziu as razões de fls. 43, e seguintes. Apresentou-se como litisconsorte, votado da Câmara, o Sr. Prefeito Municipal. A fls. 62, manteve o Dr. Juiz a quo, a decisão recorrida. Ouvido a fls., manifestou-se o Exmo. Sr. Procurador Geral pelo desprovemento dos recursos. Para os efeitos do art. 12, da Lei nº 1.533, de 1951, e do parágrafo 2º, do art. 258, do Reg. Interno, deverá ser publicada a designação de dia para o julgamento dos presentes recursos. Em mesa, digo, mando os autos à revisão.

Em onze de julho de 1959. — Costa e Silva.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil nº 15.840, da Comarca de Pará de Minas, sendo apelantes: a) O Juízo; b) Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará, e apelado Olavo Nogueira Maia, acordam os Juizes da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em dar provimento ao apêlo oficial para denegar a segurança impetrada. Custas pelo apelado.

I — Olavo Nogueira Maia, vereador da Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará, impetrou mandado de segurança com dupla finalidade: a) — para continuar no exercício do mandato o que lhe havia sido cassado pela Câmara, cujo mandato terminaria em 31 de janeiro do corrente ano; b) — empossar no novo cargo para o novo mandato a iniciar naquela data.

II — No tocante à primeira parte, tem razão, o ilustre advogado da Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará, pois, na verdade, o direito do impetrante já havia decaído. Com efeito, como se verifica pela certidão de fls. 53, o impedimento do impetrante foi decretado na sessão da Câmara Municipal que se realizou em 11 de fevereiro de 1958, e na qual estava presente o apelado. Ora, o mandado de segurança só deu entrada em Juízo em 16 de janeiro de 1959, isto é, onze meses após.

III — No tocante a segunda parte, a antiga Câmara, nem a atual, nada têm a ver com a posse do vereador. Realmente, a posse dos vereadores dá-se perante o Dr. Juiz de Direito, nos termos do artigo 49 da Lei Estadual n.º 28, de 22 de novembro de 1947 e o juiz empossou o impetrante e ele aí terá de se manter até que a Câmara, pelo quorum estabelecido por lei, casse ou não seu mandato.

O vereador, impetrante do mandado de segurança, acha-se no exercício de seu mandato, não em virtude desta segurança, mas devido ao compromisso que lhe conferiu o juiz que nada tinha a ver com este remédio heróico.

O Juiz empossou-o porque o julgou em condições para o cargo.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961: — Lauro Fontoura, presidente.  
— Cunha Peixoto, relator. — Hélio Costa. — Gerson de Abreu e Silva

**NOTAS TAQUIGRAFICAS**

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: (Lê o relatório e o parecer da Procuradoria Geral). A data da propositura da ação foi 16-1-1959. (Principia a leitura de seu voto).

A Câmara cassou o mandato dêle e êle já havia sido eleito para o novo período. Ele recorreu em janeiro de 1959 e ia tomar posse da nova vereança em 31 de janeiro.

Se fôsse só pela primeira parte, êle já havia decaído do prazo do mandado de segurança. (Continua leitura de seu voto: «no tocante à 2ª parte»...) É caso curioso. O Juiz empossou e a Câmara não cassou o segundo mandato dêle. Ele vem a Juízo, e o juiz, na liminar, é contra a Câmara. Mas a Câmara nada tinha com o caso. Fiquei, inclusive, em dúvida, se deveria tomar ou não conhecimento.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva: Parece, à primeira vista, que a autoridade coatora é o próprio juiz.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Não conheço do mandado de segurança, porque, se houvesse, o autor era o juiz. Mas o juiz não pode ser.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Trata-se de recurso. Não é mandado originário.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: O mandado originário é para o Juiz. Era o caso de não se tomar conhecimento do mandado de segurança, se fôsse originário. Mas como não se trata de mandado de segurança, é de se reformar a sentença.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Meu voto diverge do de V. Exa., na conclusão: eu casso a segurança concedida.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas êle está empossado.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: «Mas cassando a ordem, nem por isso êle perde o direito ao cargo. É o que disponho no meu voto:»

«O recorrido impetrou, em 16 de janeiro de 1959, ao MM. Juiz de Direito de Pará de Minas, mandado de segurança com finalidade de ser mantido nas funções de Vereador à Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará na legislatura que se encerrava a 31 do mesmo mês de janeiro de 1959 e especialmente para que não tivesse embaraçada a sua posse como vereador eleito para a legislatura a iniciar-se ainda no mesmo referido dia 31 de janeiro. Afinal o MM. Juiz concedeu a segurança para, verbis: «que fique assegurado ao vereador Olavo Nogueira Maia não só o exercício do seu atual mandato perante a Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará, como também a sua futura posse a realizar-e no dia 31 de janeiro corrente, na Sessão de Instalação da futura Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará, já designada por êste Juízo».

Desta decisão recorreu de officio o seu ilustre prolator e dela agra- vou a Câmara Municipal de São Gonçalo do Pará.

Dou provimento ao recurso oficial e ao voluntário para cassar a segurança concedida.

Vê-se que o impetrante afirmou expressamente que o seu mandato de Vereador não foi cassado. A coação ilegal consistiu no ato de não estar sendo feita a sua convocação para as sessões da Câmara. Ora, apurando-se do documento de fls. 15 que a última sessão ordinária do exercício de 1958 se realizou em outubro daquele ano e que nenhuma se convocou ou se pretendia convocar para se realizar antes do término da legislatura que se findaria em 31 de janeiro de 1959, evidencia-se que o impetrante não poderia ter justo receio de ser novamente impedido de exercer o seu mandato pela sua não convocação para as sessões da Câmara Municipal.

Quanto ao receio de não ser empossado no mandato para a legislatura a iniciar-se em 31 de janeiro de 1959, verifica-se que a concessão da segurança enfrentou as seguintes anomalias: ...»

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: A autoridade co-atora é que indeferiu o mandato de segurança dêle.

Para o segundo período, se houvesse autoridade coatora seria o juiz. Mas o juiz ia lhe dar posse.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Eu disponho isto:

... «a) não foi ouvida a autoridade coatora, que não foi indicada pelo impetrante e que evidentemente não era o mesmo Presidente da Câmara cujo mandato se findaria antes da Sessão de Instalação e posse da nova Câmara;

b) a autoridade possivelmente coatora seria o Juiz de Direito da Comarca, pois que a êle é que compete o ato de empossar os vereadores e de instalar a Câmara Municipal;

c) na sentença concessiva da segurança o seu ilustre prolator afirmou que êle próprio presidiria a sessão de posse e instalação da Câmara, pelo que se conclui que a segurança foi dada contra possível coação do próprio Juiz que a concedia.

Do que se vê, além de estar afastada a presunção de um justo receio de ser negada ao impetrante posse na Câmara a instalar-se, era indiscutível a incompetência do ilustre Juiz que concedeu a segurança, quanto ao segundo objetivo dela.»

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Discordo de V. Exa. na primeira parte. Acho que a prova é no sentido de que está cassada a ordem.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Mas o recorrente afirma que não é contra isto. Logo depois que o Juiz mandou ouvir as informações, colhidas as informações da Câmara, mandou-se dar vista ao impetrante. Ele, então, ofereceu impugnação daqueles documentos, dizendo que não havia afirmado que o mandato dêle fora cassado.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas a inicial êle apresenta documentos no sentido de que tenha sido. Por isso não tomo conhecimento da primeira parte.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Então é o caso de se cassar a sentença.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sim; mas segundo o voto de V. Exa., restaria a primeira parte. O mandato de segurança é por dois motivos:

1º — porque foi cassado o mandato e o recorrente é de opinião que é ilegal a cassação;

2º — pelo fato futuro.

O voto de V. Exa., a ê e eu adiro na questão do futuro; mas, quanto ao passado, nós teremos de examinar o mérito, e eu não examinei porque, acho que estava fora do prazo do mandato de segurança.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: A segurança foi conce-

dida sem fundamento legal, porque estava fora do prazo. Casso a ordem por isso.

Nossos fundamentos é que diferem.

Eu caso a segurança, dizendo que que êle não provou justo receio, porquanto não havia convocação da Câmara.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas êle junta, na inicial, documento comprobatório de que foi cassado o mandato.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Mas depois diz que não foi cassado.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas dois anos depois. Eu dou provimento, para cassar a sentença.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Meu voto é idêntico.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva: Acompanho o voto do Relator e do Revisor.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento, para cassar a segurança, por votação unânime.

CAMBIAL — ENDÓSSO — PROTESTO TARDIO — DIREITO REGRESSIVO — CARENCIA

— O protesto tardio de título cambiário não assegura direito de regresso contra o endossador.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.462 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

É fiel o relatório que adoto — da decisão de fls. 36-37. O saneador - fls. 32 e v. - não consigna qualquer reclamação do executado.

Este, que é o endossante dos títulos cambiários ajuizados, só após a decisão final reclama contra o tardio do protesto das notas promissórias, base desta executiva. E interpõe êste recurso em petição de 18 de setembro, junta ao processo em 19 — fls. 39-41 e fls. 38v., quando a sentença foi publicada em audiência aos dois (2) de Setembro (fls. 38), detalhe que submeto à criteriosa inspeção do eminente Revisor. Nada mais a anotar. Apontamentos para o voto: em caderno.

Em 1 de dezembro de 1960 — Wellington Brandão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.462, da comarca de Belo Horizonte, apelante Sílvia da Silva Lataliza, apelado José Augusto dos Santos, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil, a unanimidade, conhecer do apêlo e dar-lhe provimento, para reformando a sentença de primeira instância, julgar o autor-apelado vencedor da ação intentada contra o réu-apelante.

O prazo para a interposição do recurso, que se iniciou a 3 de setembro do ano p. findo, sábado, foi acrescido de um dia útil, terminando, assim, a 19 daquele mês. E note-se, ainda, que o dia 18 caiu num domingo. Inegável, pois, que a apelação foi manifestada em tempo.

Para o efeito de assegurar o direito de regresso contra o endossador, o protesto deve ser tirado em tempo útil e forma regular. Segundo a lei, o título deve ser levado ao cartório no primeiro dia útil seguinte ao do seu vencimento e o protesto tirado dentro de três dias. Ora, a promissória de f. s. 8, emitida a 2 (e não a 22, como declara o instrumento de fls. 7) de dezembro de 1958, e vencida em dias de abril de 1959 (cento e vinte dias depois), só foi entregue ao oficial do protesto a 27 de julho do mesmo ano (1959). Daí a inutilidade do protesto, com relação ao endossador, réu na demanda, ora apelante. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961 — Ferreira de Oliveira, presidente e relator — Assis Santiago — Natal Campos.

COMPETÊNCIA — EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO — MENOR INTERESSADO — FÓRO DA SITUAÇÃO DA COISA — DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PELO JUIZ — INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO — RECURSO CABÍVEL

— O agravo de instrumento é o recurso admissível quando, sem ser excepcionado, o Juiz declina da competência.

— Competente é o fóro da situação da coisa indivisível para o processo de extinção do condomínio, ainda que haja menor nele interessado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.682 — Relator: Desembargador AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Dizendo-se proprietária de duas terças partes de uma casa sita à rua Barão de Guacui n. 6, na cidade de Diamantina, e alegando tratar-se de imóvel indivisível, Drogaria Paratodos Ltda. promoveu, no fóro daquela cidade, a extinção do condomínio por meio da venda judicial. E como a terça parte restante pertença à menor Maria do Carmo Duarte, pediu a citação desta, na pessoa do seu tutor, residente em Belo Horizonte (e nomeado no inventário da mãe da menor) — para, no prazo do artigo 405 do C. P. C., manifestar-se a respeito do pedido.

O dr. Juiz de Direito de Diamantina mandou ouvir o dr. Promotor de Justiça e este houve por bem «elevar ou aflorar» a exceção declinatoria do fóro, opinando pela competência do fóro da residência daquela menor. E o MM. Juiz julgou procedente a exceção e se declarou incompetente.

Da decisão agravou a promovente — Drogaria Paratodos Ltda., fundando o recurso no inciso II do art. 842 do C. P. C.. O dr. Promotor contraminutou e o prolator da decisão a manteve.

Feito o preparo, oficiou a douta Procuradoria, que opina pela confirmação da decisão. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de março de 1961. — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.682, de Diamantina, em que é agravante Drogaria Paratodos Ltda. e agravado

o dr. Promotor de Justiça, acordam, em Câmara Civil (Segunda) de Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomar conhecimento do agravo e dar-lhe provimento, para reformando a decisão recorrida, julgar que não procede a alegada incompetência, devendo a extinção de condomínio processar-se no fóro da situação da coisa. Custas, ex lege.

Embora inoportuna a audiência do Ministério Público e legítima a sua atuação como excipiente, o juiz admitiu a exceção de incompetência e a julgou procedente. Não há dúvida, pois, de que o recurso admissível é o agravo de instrumento. Aliás, de acordo com julgados anteriores deste Tribunal, é o agravo de instrumento o recurso apropriado ainda quando sem ser excepcionado, o juiz declina da competência.

Laboram no mesmo engano a Promotoria, o Juízo e a Procuradoria, fundando-se em jurisprudência inaplicável ao caso. Se se tratasse de um processo para alienação de bens de menor, não há dúvida de que a competência seria do juiz em cuja jurisdição estivesse o domicílio do representante legal do incapaz. A essa hipótese teria inteira aplicação a decisão proferida no agravo n. 2.705, transcrito no parecer da Procuradoria. No caso dos autos, porém, o que há é um processo de extinção do condomínio em prédio indivisível, disciplinado pelo art. 405 do C. P. C.. Prevalece o forum rei sitae, de conformidade com o disposto no art. 136 do C.P. Civil.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961 — Gonçalves da Silva, presidente com voto — Afonso Lages, relator — Cunha Peixoto.

CONTESTAÇÃO — RESTITUIÇÃO DE PRAZO — DENEGAÇÃO — RECURSO PRÓPRIO

— A decisão que não restitui prazo para contestação desafia agravo no auto do processo, e não agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.656 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Em ação de reivindicação promovida por Argemiro Corrêa Machado contra Belmiro Rodrigues Rabelo, este requereu a citação do alienante Alípio Pereira dos Santos, nos termos do art. 95, § 2º, do C.P.C. (chamamento à autoria). O pedido é de 29-8-1960 e, a 31, o MM. Juiz despachou: «Junte-se aos autos. Cite-se como requer».

Recebendo, no mesmo dia 31, a petição despachada, o Escrivão não extraiu o mandado de citação. Também não consta tenha a parte reclamado qualquer providência. Em 21 de setembro, o Escrivão fez uma promoção ao Juiz, dizendo ignorar que a citação deveria ser feita no prazo de 8 dias e o Juiz mandou que os autos aguardassem em cartório o término da atividade eleitoral intensa.

Terminada a apuração do pleito de 3-10-1960, foram os autos ao Juiz, que proferiu o seguinte despacho: (ler. fls. 5).

Intimados dessa decisão em 26-10-1960, a 29 interpôs Belmiro Rodrigues Rabelo o presente agravo, com fundamento no art. 842, inciso I, do Código de Processo Civil, pretendendo a reforma da decisão

agravada, sem esclarecer se é para que se ordene a citação do chamado à autoria ou se para se restituir ao réu o prazo para a contestação. O recurso foi contraminutado e o dr. Juiz de Direito manteve a decisão.

Preparo oportuno. — Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de março de 1961 — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.656, de Montes Claros, em que é agravante Belmiro Rodrigues Rabêlo e é agravado o espólio de Maria das Dores Machado, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento do agravo, por incabível na espécie. Custas, pelo agravante.

O inciso apontado como permissivo do recurso (842, I, do C. P. Civil) concede agravo contra as decisões que não admitirem a intervenção de terceiro na causa. Não é desse agravo que se queixa o recorrente, porquanto o juiz deferira o seu pedido de chamamento à autoria, mandando citar o alienante. A citação era para se fazer dentro de oito dias, porque o citando reside na mesma comarca (art. 96, § 1º, a do C. P. C.).

A ordem para a citação foi entregue ao escrivão no dia 31 de agosto de 1960. Durante 21 dias ficou o processo sem movimentação. Não se contesta que houve culpa do escrivão, que, ao cabo desses 21 dias veio com a inaceitável alegação de ignorar dever do seu ofício, para justificar a não expedição do mandado. Contra essa omissão deveria ter reclamado o patrono dos agravantes, pedindo providências ao Juiz. Essa função fiscalizadora cabe ao advogado, sem que o possam acobimar de caturra (2v.). Se não é fiscal de cartório, é, sem dúvida, fiscal das causas entregues ao seu patrocínio, com o direito de reclamar as medidas que entender convenientes ao bom andamento delas. Deixando passar 21 dias sem qualquer pedido de providência, não pode o agravante invocar o embaraço judicial.

Por provocação da parte contrária subiram os autos ao juiz, com promoção do serventuário, a 21 de setembro de 1960. A essa altura é que, assoberbado pelo serviço eleitoral, o magistrado mandou que os autos aguardassem o término da apuração do pleito. Ai, sim, surgiu um embaraço. Mas surgiu quando o prazo de há muito estava findo.

Quando, em outubro, foram os autos novamente conclusos, proferiu o juiz o despacho recorrido. Esse despacho não se enquadra no inciso I do art. 842; é o despacho saneador, contra o qual caberia agravo para a contestação, a decisão malsinada cerceou a defesa dos réus, o remédio seria ainda o agravo no auto do processo, com apêlo no art. 851, II.

Belo Horizonte, 17 de março de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto — Afonso Lages, relator — Cunha Peixoto.

ACÇÃO — CONVERSÃO DE COMINATÓRIA EM ORDINÁRIA DE COBRANÇA — ATOS INAPROVEITÁVEIS — CERCEAMENTO DE DEFESA — NULIDADE

— Causa nulidade do processo a transformação de acção cominatória em acção ordinária de cobrança, quando naquela inexistem atos aproveitáveis para essa, além de ensejar cerceamento de defesa.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.229 - Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Aparecida Nogueira do Prado ajuizou contra Arnaldo Francisco Dias uma acção que intitulou de «acção de prestação de contas» em que alega ter pago; por intermédio de seu procurador (dela, autora), despesas para ultimateção de uma permuta, as quais deveriam correr por conta do réu. Em suma, assim se passaram as coisas: Aparecida, dona de uma fábrica de bebidas, contratou a permuta desta por uma gleba de terras, de propriedade de Arnaldo. Todas as despesas de escrituras, etc., ficariam a cargo do réu. Aparecida conferiu poderes a Basílio Batista do Prado para receber a escritura no Estado de Goiás e como Arnaldo alegasse não ter dinheiro, o procurador da autora, por esta autorizado, pagou Cr\$ 7.894,40 de imposto territorial, Cr\$ 28.000,00 de lueros imobiliários e Cr\$ 20.000,00 de aluguéis, despesas que o réu é quem deveria pagar. E como não as queria pagar, pediu a citação de Arnaldo Francisco Dias para, no prazo de cinco dias prestar as respectivas contas ou aceitar as oferecidas.

O réu, no quinquídio, alegou a impropriedade da acção, pois entre os casos de acção cominatória não se inclui a cobrança de dívida e contestou a existência do contrato, donde não estar sujeito a ser chamado a juízo pela autora, por qualquer via e, menos ainda para «satisfazer dívida que não deve».

O Juiz entendeu, no despacho de fls. 17, que a via própria é a ordinária, mas que a impropriedade da acção conduz à aplicação do art. 275 do C. P. C. E aproveitando os atos já praticados, em que (diz) se observou o rito ordinário, considerou o processo como ordinário julgou as partes legítimas e bem representadas, legítimo o interesse e sem eiva de nulidade o processo.

Intimado a 14 de junho, o réu agravou do despacho, alegando que a transformação da cominatória em ordinária importa em cerceamento da defesa e, com fundamento na opinião de Jorge Americano, que a impropriedade não constituirá nulidade quando haja sido escolhida acção que melhor facilite a produção de defesa (fls. 18-20).

Após a audiência, sem produção de outras provas, o Juiz julgou a acção improcedente, condenando nas custas a autora. Não consta tenha sido a decisão publicada em audiência. Intimada a 8 de agosto, a 19 apelou a autora. Recurso regularmente processado e preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1960 — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.229, de Canápolis, em que é apelante Aparecida Nogueira do Prado e ape-

lado Arnaldo Francisco Dias, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 42, dar provimento ao agravo no auto do processo, para anular o processo ex radice, pagas as custas pela autora agravada.

Não havia, entre autora e réu, qualquer relação que autorizasse a ação cominatória para prestação de contas. Se desejava cobrar do réu a importância despendida com pagamentos a que este se achava contratualmente obrigado, o caminho seria, certamente, a ação ordinária de cobrança e nunca o processo intentado.

O Juiz, ao apreciar a preliminar levantada pelo réu, escudou-se na primeira parte do art. 276 do C. P. Civil, no qual se diz que «a impropriedade da ação não importará nulidade do processo». Não atentou, entretanto, o digno magistrado em que o juiz deve anular os atos que não puderem ser aproveitados, como está dito a seguir, no mesmo artigo. Ora, a começar da inicial, em que não se pede a condenação ao pagamento de uma importância, mas, a prestar contas ou aceitar as oferecidas, nada havia de aproveitável no processo. Se se pudesse aproveitar o libelo, o que haveria a fazer era reabrir o prazo da contestação. O réu foi citado para defender-se em cinco dias, o que restringiu o prazo que deveria ter (dez dias) para defender-se numa ação ordinária de cobrança. E' evidente o cerceamento de defesa causado pelo despacho saneador, contra o qual o réu interpôs o oportuno agravo a que ora se dá provimento.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1961 — Gonçalves da Silva, presidente, com voto — Afonso Lages, relator — Cunha Peixoto.

IMISSÃO DE POSSE — PROMITENTE COMPRADOR — CAREN-  
CIA DE AÇÃO — OBRIGAÇÃO DA PROMISSÁRIA VENDEDORA

— O titular de compromisso de compra e venda de lote carece de ação contra terceiro seu ocupante, já que a imissão de posse há de ser promovida pela promitente vendedora.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.716 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

Perante o 1º Juiz da Terceira Vara Cível desta Capital, Argemiro Caetano de Oliveira e sua mulher ajuizaram uma ação ordinária contra Ernandes da Silva Franco, na qual pretendem que o Réu seja condenado a lhes devolver a parte invadida de um lote, do qual são os Autores promissários compradores.

Alegam que são cessionários de uma promessa de venda de um lote na Vila Maurá, cuja posse lhes foi transferida pela Companhia Mineira de Terrenos, compromitente vendedora e proprietária e possuidora do lote em questão, pelo que ficaram investidos no direito à posse do mesmo, mas dêle apenas conseguiram tomar posse da parte dos fundos, onde construíram uma residência, pois que a frente do terreno está na posse e poder do réu Ernandes da Silva Franco, com o que os Autores, além de privados do uso e gozo desta parte do lote, estão impedidos de alcançar a Rua Paissandu que é a frente e a saída natural do terreno.

Fizeram chamar à autoria a promitente vendedora, que não atendeu à convocação (fls. 20/21).

O Réu contestou a ação, alegando que os Autores nunca tiveram posse da área que pretendem lhes seja restituída, enquanto êle tem posse justa dela, por título anterior ao dos autores, pelo que êstes carecem da ação proposta.

O despacho saneador, do qual não houve recurso, foi proferido às fls. 75. Feita a instrução, o meritíssimo Juiz proferiu a sentença de fls. 147-150, em cujo dispositivo julgou os Autores carecedores de ação contra o Réu e, inconformados, aqueles apelaram (fls. 154/168) tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença para que se julgue a ação procedente, ou para que seja a sentença anu.ada, com determinação de integração da lide pela Prefeitura Municipal.

Nesta instância recebeu o recurso regular preparo. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 8 de março de 1961 — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 16.716, da comarca de Belo Horizonte, apelantes Argemiro Caetano de Oliveira e sua mulher e apelado Ernandes da Silva Franco, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela sua Quinta Câmara e sem discrepância de votos, em negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

O que os Autores apelantes pretendem é que o Réu lhes transfira a posse em que está da metade de um lote de que aquêles são promissários compradores, dando como fundamento do pedido a transferência que lhes fez a promitente vendedora do direito à posse do lote em questão. Evidencia-se, portanto, que a pretensão dos Autores é a missio in possessionis, interdito que em nosso direito processual encontra correspondente na ação de imissão na posse.

Esta, entretanto, só tem cabimento nas hipóteses expressamente enumeradas pelo artigo 381 do Código do Processo Civil e, à evidência, se verifica que a espécie a nenhuma delas se ajusta. Os Autores não são adquirentes do lote a nenhum título; nem são administradores ou mandatários da empresa proprietária e promitente vendedora dêle. Assim, evidencia-se à saciedade que os Autores carecem da ação de imissão na posse, pela demonstração de que ela é remédio processual impróprio à satisfação da pretensão dêles.

Não se conformando com essa declaração de carência contida na sentença o grande argumento dos Autores em prol do acolhimento de sua pretensão é que tendo êles, por força de cláusula adicional ao compromisso de compra e venda do lote, direito à posse do mesmo, foi êsse direito lesado com a indevida ocupação do terreno por outrem, pelo que, desde que corresponde a todo direito uma ação, têm êles irrecusável direito à prestação jurisdicional que lhes assegure o exercício daquela posse.

E como a ação ordinária serve de remédio a qualquer lesão de direito, concluem os apelantes, não há que se falar em carência dela por impropriedade da via escolhida.

Certo o argumento, inexacta é a conclusão que dêle se peleja tirar, eis que o raciocínio se turba pelo apoio na falsa premissa de que o Réu é o autor da lesão do direito dos Autores.

Declarada no contrato a transferência aos Autores da posse do imóvel a êles prometido vender, não há dúvida que a promitente vendedora cumpria imiti-los naquela posse. Se não o fez, a lesão daí decorrente ao direito dos Autores tem origem na inexecução do contrato

que é para o réu res inter alios acta, pelo que não é êle, perante os Autores, o responsável pela lesão. Assim, por evidenciação da ilegitimatio ad causam passiva, carecem os Autores apelantes da ação contra o Réu apelado, para a reparação de lesão que decorre de inadimplência de contrato em que êle não é parte.

Poder-se-ia argumentar, como acenam os apelantes em suas alegações, que se tornando êles credores de uma prestação correspondente ao recebimento da posse do lote, para conseguirem essa prestação poderiam exercer as ações que tivesse a devedora, próprias à consecução da pretensão: a reivindicatória do domínio ou a reintegratória da posse. Assim não haveria que se argumentar com carência de ação por ilegitimidade ad causam, ativa ou passiva.

Mas, além de não ser reconhecido em nosso direito êsse tipo de substituição processual (cfr. Chiovenda, «Instituições de Direito Processual Civil», trad. bras., vol. II/349), o caminho encontraria o estorvo da falta de pressupostos para o recolhimento da petição ou da possessória. Daquela, porque não está nos autos a prova de domínio da substituída; desta, e também daquela, porque não se produziu prova de que a posse transferida se localiza no lugar ocupado pelo Réu, pois que não há notícia nos autos da demarcação dos lotes vendidos.

Onde têm razão os apelante é quando se queixam da tardia declaração de carência da ação, trazendo a êles os ônus da produção de uma prova de alto custo. A carência deveria ser declarada no saneador, mas se assim não se fez é óbvio que a falha de direção do processo não pode importar em acolhimento da demanda.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961 — Lauro Fontoura, presidente — Hélio Costa, relator — Abreu e Silva — Magalhães Pinto.

INVENTÁRIO — DÍVIDA DESCRITA — DISCORDANCIA DA FAZENDA PÚBLICA — NÃO EXCLUSÃO DO MONTE

— Discordando a Fazenda Pública com exclusão do monte de passivo descrito no inventário, só pode ser ela afastada da relação processual se for pago o imposto correspondente, já que é necessário o acôrdo unânime para pagamento de dívidas do espólio.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.746 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Está em curso, na comarca de Ibiraci, o processo de inventário e partilha dos bens do espólio de Tereza Meareli, arrolando-se entre seus herdeiros alguns menores.

Os bens situados em Ibiraci e Passos foram avaliados em Cr\$ 4.353.050,00, procedendo-se ao cálculo para a liquidação do imposto «causa-mortis».

Dêle discordou o procurador do inventariante, sob a alegação de que não fora descontado do monte o passivo que descrevera num importe de Cr\$ 1.108.880,00.

Determinou o dr. Juiz de Direito a reforma do cálculo com a dedução desse passivo do monte partível, sem ouvir o representante da Fazenda Pública Estadual e o dr. Promotor de Justiça.

Intimado a falar sobre o novo cálculo, dêle discordou o Sr. Coletor Estadual com base no disposto no art. 494 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

O novo cálculo foi homologado por sentença sem data, da qual foi intimado o Sr. Coletor Estadual em 7 de dezembro de 1960.

Daí o presente agravo de instrumento interposto oportunamente, ou seja aos 10 dias do mês e ano citados.

Contraminutado, alegando-se preliminarmente: não poder a Câmara dêle conhecer, pois que o Coletor Estadual ao apresentar a petição do agravo em 12 de dezembro estava em gozo de férias e quanto ao mérito que a palavra do inventariante merece fé até prova em contrário.

O dr. Juiz de Direito sustentou a decisão recorrida e a douta Procuradoria Geral do Estado é pelo conhecimento e reforma da sentença que homologou o cálculo.

E' o relatório. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 24 de março de 1961 — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.746, da comarca de Ibiraci, agravante a Fazenda Pública Estadual, agravado espólio de Tereza Meareli, acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do agravo regular e tempestivamente interposto. O recurso foi manifestado no dia 10 de dezembro, quando o Sr. Manuel Hermógenes, titular da Coletoria Estadual de Ibiraci, estava em pleno exercício de seu cargo. Competia-lhe, portanto, a defesa dos interesses da Fazenda Estadual, pouco importando que a petição fosse despachada no dia 12, quando êle já entrara em gozo de férias. Não se sabe o porque da demora do despacho simplesmente mandando juntar a petição do recurso nos autos (fls. 2), datado de 12 de dezembro. Ademais, não se mostrou o dr. Juiz de Direito muito seguro no tocante a datas, tanto que proferiu a sentença homologatória do cálculo, objeto do recurso, sem datá-la. No mérito não provimento ao recurso. A unanimidade de acôrdo no tocante ao pagamento de dívidas no inventário é um pressuposto legal como se vê do claro dispositivo do parágrafo único do art. 494 do Código de Processo Civil. Suscitado no inventário o incidente de pagamento de dívidas, a Fazenda Pública Estadual somente pode ser afastada em relação processual, se for pago o imposto correspondente à dívida. Pe'o exposto é provido o recurso da Fazenda Pública Estadual para que seja feito novo cálculo sem exclusão do monte da importância de Cr\$ 1.108.880,00 apontada como dívida do espólio. Custas por lei.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1961 — João Martins, presidente — Sena Filho, relator — Onofre Mendes — Melo Júnior.

REGISTRO DE ÓBITO — RETIFICAÇÃO DE NOME — ERRO NÃO PROVAO — INDEFERIMENTO — VOTO VENCIDO

— Indefere-se retificação de registro de óbito quando não provado erro no nome do «de cujus», à falta de documentos e face a testemunhos inexpressivos colhidos em justificação.

— V.v. — Procedo o pedido de retificação de assento de óbito se comprovado erro quanto ao nome do falecido. (Des. Ferreira de Oliveira)

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.216 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Tendo necessidade de provar o óbito de Nicolau Miguel Nassif Sbah, mais conhecido no Brasil, por Miguel Jorge, ocorrido na cidade de Itumirim, deste Estado, em 1936, a fim de receberem uma herança no Líbano, José Miguel Jorge e outros, filhos do finado, pediram a retificação do respectivo registro, que contém vários erros. Aconteceu, porém, que o Juiz, suspeitando da veracidade dos depoimentos colhidos na justificação produzida pelos reqtes., indeferiu-lhes o pedido, dizendo-o também inadmissível em face do Dec.-lei nº 5.101, de 1942. Daí o presente recurso de apelação, interpósto em tempo e — interessante detalhe — com apoio do próprio apelado, que, no caso em tela, é o Dr. Promotor de Justiça da comarca. Aqui, o subprocurador Jason Albergaria opinou pelo não provimento, escrevendo:

«1 — ...»

«2 — Em verdade, o objeto da retificação não é óbito, mas o nascimento: o lugar de origem, o nome do justificando, eis que há três tipos de retificação: ato incompleto, inexatidão do ato e existência de enunciações não previstas em lei (S. Lopes) «Trat. de Registros Públicos», nº 156). Ora, o caso seria de inexatidão do ato: suprimimento, retificação ou restauração (A. citado, nº 158)? Entretanto, não foi exibida a certidão de nascimento para ser retificada.

«3 — Por outro lado, o fato terá que ser enquadrado na lei vigente: Dec.-lei n. 5.101.

«4 — Ainda mais: se a retificação envolver questão de estado, o processo há de ser contencioso».

Recurso em termos. A revisão.

Belo Horizonte, 4 de março de 1961. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.216, da comarca de Itumirim, sendo apelantes José Miguel Jorge e outros e apelado o Dr. Promotor de Justiça, decide a 1ª Câmara Civil, contra o voto do Exmo. Desembargador Ferreira de Oliveira, negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

O registro de óbito, que se pretende retificar, foi feito em 17 de maio de 1936, e só agora, quando em perspectiva de receberem, no Líbano, vultosa herança, vieram os apelantes a descobrir erros nesse registro.

Mas nenhuma documentação apresentaram. Apenas testemunhos inexpressivos, se bem que de libaneses idosos.

E tanto que e, dize-se, tanto essa prova não convence, que três

dos próprios requerentes precisariam retificar seus nomes, pois os têm em divergência com os constantes do termo que se pretendeu retificar.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente, vencido. — Assis Santiago, relator para o acórdão. — Natal Campos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Voto: O de que em verdade se trata é de retificar o assento do óbito do pai dos apelantes. Se de registro de nascimento se tratasse, é óbvio que a providência seria tomada no Líbano, onde ocorreu o fato e se fez o assentamento, e não aqui no Brasil. E ninguém disse que o registro de nascimento está errado. Ao contrário, pois o que pretendem os aptes. outra coisa não é que acertar o registro de óbito, pondo-o de acórdão com o do nascimento. A justificação se fez para provar que Miguel Jorge, antigo morador de Itumirim, morto em 1936, chegou do Líbano com o nome de Nicolau Miguel Nassif Sbah, ou, em outras palavras, que Miguel Jorge e Nicolau Miguel Nassif Sbah, foram uma só e mesma pessoa. E o que pode e convém ser retificado é o registro, não a certidão do registro. Legítimo é o interesse colimado pelos aptes. e inegável o êxito da justificação por eles produzida. É o que diz o Dr. Promotor de Justiça apelado, a fls. 28/28v.:

«...No presente caso, salvo melhor juízo, entendemos que o interesse é legítimo e o objetivo honesto, pois visa uniformizar documentos que habilitem os reqtes., receberem uma herança no Líbano. Pretenderam os s:ptes. que fosse retificado o assentamento de óbito de seu pai, a nosso ver permitido em lei, o que equivaleria a uma prova de que o cidadão Miguel Jorge, sepultado em Itumirim, é o mesmo que seria chamado Nicolau Miguel Nassif Sbah, caso o seu fôsse traduzido ao pé da letra do libanês para o português. Acontecendo que o nome de família desses estrangeiros, não encontrando correspondentes no vernáculo, são em geral suprimidos, por motivos fonéticos e mesmo eufônico, com o fim de facilitar a pronúncia para os brasileiros. Este fato, a nosso ver, motivou o § único do art. 1º do Dec.-lei nº 5.101, de 17 de dezembro de 1942 — embora posterior ao óbito em questão — que permitiu a mudança posterior do nome ou do prenome. No tocante à prova testemunhal do alegado, entendemos que é satisfatória, havendo pequenas discordâncias que devem ser levadas em conta do tempo decorrido e da semelhança entre alguns nomes. Tendo esta parte ficado bem esclarecida nas razões dos apelantes e seria fastidioso repetir aqui».

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para julgar procedente a justificação e, em consequência, determinar a retificação do óbito, nos termos do pedido.

A boa fé se presume. Não vejo a má fé dos requerentes provada nestes autos. Eu não percebi, como não percebeu, também, o Dr. Promotor de Justiça.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Sr. Presidente, V. Exa., com bastante judiciosidade, chamou a atenção para o fato de não se tratar, realmente, de uma modificação do registro de nascimento e, sim, de uma retificação de registro de óbito e, por isso mesmo, o Juiz da Comarca lançou um argumento que não tem nenhuma ressonância dentro do processo, porque, evidentemente, não se trata de alterar um prenome, o que, de acórdão com a lei, é inalterável. Entendo que o caso é bastante duvidoso — vamos dizer assim — e eu, também, confesso a V. Exa. que tive bastante dúvida neste caso. A minha dúvida subiu

de ponto, quando eu verifiquei uma circunstância que parece ter passado despercebida a V. Exa. — a circunstância de que os próprios nomes dos justificantes estão também errados. Não conferem os nomes dos justificantes com os termos do registro de óbito de seu velho pai, registro este feito em 1936. Quero crer, de acordo com o eminente Relator, que não haverá, talvez, má fé dos justificantes. Este engano de nomes é fato comum entre os estrangeiros, sobretudo entre os sírio-libanês, assim como entre os brasileiros de educação mais rude. Não vi má fé no caso. Mas, verificando o fato de os próprios nomes dos requerentes estarem errados e, além disto, uma circunstância — trata-se de receber, agora, uma vultosa herança no Líbano o que motivou a retificação do registro — nessas condições, sem prova qualquer por escrito — e a prova foi feita apenas por depoimentos pessoais, embora de sírio-libanês, bastante idosos conforme consta da classificação das testemunhas — eu entendi, «data venia», que a prova não convence.

Lamento, nestas condições, divergir do voto de V. Exa. Nego provimento à apelação.

O Senhor Desembargador Dias Campos: Peço vista dos autos.  
O Senhor Desembargador Presidente: Adiado a pedido do vogal,  
Exmo. Sr. Desembargador Dias Campos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Este feito foi adiado a pedido do Desemb. Natal Campos, a quem peço votar.

O Senhor Desembargador Natal Campos: «Nego provimento à apelação. Também, a meu ver, data venia do Exmo. Sr. Desembargador relator, os lacônicos depoimentos constantes dos autos não constituem prova suficiente para o deferimento das radicais alterações pretendidas. E acho mesmo estranhável que, havendo o Ministério Público, no início, considerado fraca a prova testemunhal, não tenham os apelantes exibido documento algum do qual se pudesse inferir que seu finado pai Miguel Jorge, antes de vir para o Brasil, se chamava, no Líbano, Nicolau Miguel Nassif Sabaik. Bastaria, para isso, a certidão do registro de nascimento feito no país de origem, ou a do casamento religioso com Sahda de tal, ou mesmo o passaporte. Não se sabe como pôde o dr. Promotor de Justiça afirmar a fls. 28 e verso, ao apoiar os apelantes que eles visam apenas a «uniformizar documentos», pois, onde estão esses documentos? quais são eles? são, de fato, divergentes?

Com o indeferimento da retificação por falta de prova satisfatória não impede, ante o disposto no art. 597 do C.P.C., venha o caso a ser revivido, entendendo ser mais prudente a confirmação da decisão do MM. Juiz a quo, tanto mais que, conforme observou o Exmo. Sr. Desembargador Revisor, nem os nomes dos apelantes estão certos no assento de óbito de seu pai, o que naturalmente exigirá outra postulação, a fim de se habilitarem para a herança referida na inicial, quando então se haverá com mais segurança».

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. Relator.

COBRANÇA — CHEQUE RECEBIDO — ENDÓSSO A TERCEIRO — COBERTURA DE DESFALQUE — DÍVIDA PROVADA

— Procede a ação de cobrança contra o espólio uma vez provada a dívida do «de cujus» que, para cobrir desfalque, endossou a terceiro cheque recebido por efeito de negócio diverso.

APELAÇÃO CIVIL N° 18.258 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação de cobrança ajuizada por Rômulo Costa contra o espólio de José Raimundo Gomes, que foi contestada por este ao fundamento de falta de escrito firmado pelo falecido. Instruída a causa, o dr. Juiz julgou procedente a ação.

Na audiência de instrução e julgamento, a que esteve presente o dr. advogado do espólio (fls. 27 verso), o Juiz marcou o dia 30 de junho para a publicação da sentença, o que se verificou (fls. 37).

Inconformado, o espólio, por seu representante, apelou da sentença a 16 de agosto. Contra-razões a fls. 47.

A d. Procuradoria opina pelo desprovemento.  
Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1961. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil, n° 18.258, de Sabará, apelante Espólio de José Raimundo Gomes e apelado Rômulo Costa; acórdã, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

Se o documento de fls. 6, que instruiu a inicial, não traz a assinatura do devedor, revela, no entanto, que o autor lhe entregara um cheque de Cr\$ 150.000,00 depois endossado ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado. Mas, a fotocópia autenticada de fls. 20 reproduz o aludido cheque. Donde se concluir pela existência de um começo de prova. Posteriormente, a prova testemunhal veio completá-la. O réu que exercia as funções de coletor estadual naquela cidade, dera um desfalque, apoderando-se das contribuições arrecadadas e destinadas ao Instituto de Previdência. Para aliviar a gravidade de seu crime, endossara ao Instituto o cheque que lhe emitira o autor. Provada a dívida, não onde se prover à apelação.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1961. — Helvécio Rosenberg, presidente e relator. — Edésio Fernandes. — Sílvio Cerqueira.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenberg: (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Meu voto é o seguinte: «Não podia mesmo o espólio apelante subtrair de si a responsabilidade do débito cobrado, razão por que o seu apelo não encontrará melhor sorte.

Comprovou o autor o começo de prova por escrito, através do documento de fls. 20/21, e que se completou pela prova testemunhal:

É indiscutível que o falecido José Raimundo Gomes recebeu do autor, com o objetivo de pagar as cotas que subscreveu na «Empresa Cine Bandeirante Ltda.», um cheque no valor de Cr\$ 150.000,00, que aquê endossou, antes de morrer, ao Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado.

O endosso é incontestável, sendo certo que o de cujus não recolheu o numerário para o fim a que foi destinado, mas desvirtuando-o com a transação mencionada.

No caso, os herdeiros são os responsáveis pela dívida, tal como deixou perfeitamente esclarecido a sentença. Não era mesmo indispensável que o documento fôsse registrado: êle não se destina a valer contra terceiro. O que é exato é que, de posse do cheque o falecido procurou satisfazer um desfalque no Instituto de Previdência, a cujo órgão fizera o endosso. De maneira a não deixar dúvida a prova conduz à certeza que emana da sentença. Pelos seus fundamentos esta merece confirmação. Nego provimento».

O Senhor Desembargador Sílvio Cerqueira: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento.

**CERTIDÃO NEGATIVA — EXISTENCIA DE DIVIDA FISCAL — RECUSA DE PREFEITURA MUNICIPAL — POSSIBILIDADE**

— Pode a Prefeitura Municipal recusar-se a fornecer certidão negativa de dívida fiscal sobre determinado imóvel em relação ao qual foram pagos todos tributos, desde que seu proprietário alienante seja contribuinte em débito para com os cofres públicos, por outros impostos e taxas.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.664 — Relator: Des. A. SENA FILHO

**RELATÓRIO**

Na comarca de Juiz de Fora, o sr. dr. Mário Luiz Moreira pretendeu comprar da «Sociedade Imobiliária América Ltda.» (Social), uma cota ideal de um terreno situado naquela cidade, no bairro Jardim Bom Pastor, compreendendo o lote número dois (2), quadra «D», tendo, para isso, pago ao Fiscal Estadual os impostos e taxas devidos pela transmissão. A Prefeitura Municipal, entretanto, não lhe quis fornecer a competente certidão negativa sob o fundamento de que, embora o imóvel em apreço estivesse quite com os cofres da Municipalidade, a firma vendedora devia outros tributos, referentes a imóveis diversos de sua propriedade. Inconformado com a decisão administrativa impetrou o comprador o presente mandado de segurança para compêlir a Prefeitura ao fornecimento da certidão de que necessita para que possa receber a competente escritura. Prestadas as necessárias informações pela autoridade dita coatora (fls. 15 a 21), ouvido o representante do Ministério Público, decidiu o ilustre Juiz concedendo a segurança impetrada e recorrendo de officio. Também recorreu, interpondo o competente agravo de petição, a parte vencida, Prefeitura Municipal de Juiz de Fora (fls. 31 a 34), vendo-se as outras razões do impetrante a fls. 37-38, sustentando o magistrado a sua decisão (fls. 40 e v.). Nesta instância teve vista dos autos a douta Procuradoria Geral do Estado, opinando por in-

termédio do digno Subprocurador Geral Dr. Luiz Franzen de Lima pelo não provimento da apelação oficial e do agravo.

Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1960. — Sena Filho.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.664, da comarca de Juiz de Fora, apelante o Juízo, apelado Mário Luiz Moreira, acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer de ambos os recursos e aos mesmos dar provimento para casar a sentença de primeira instância.

Estando em pleno vigor o Decreto n. 22.866, de 28 de junho de 1933, que estabelece no parágrafo único de seu artigo primeiro responderem pelo pagamento dos impostos e taxas devidos à Fazenda Pública todos os bens do devedor, daí decorre a derrogação do preceito contido no parágrafo único do artigo 677 e do artigo 1.137 do Código Civil. Entendimento diverso tornaria inoperante o referido Decreto, que estabeleceu um privilégio em benefício da Fazenda, estatuinto como feitas em fraude dela as alienações, ou seu comêço, realizadas pelo contribuinte em débito. A quitação a ser exigida é a pessoal do alienante e não, apenas, a do imóvel cuja venda se pretende realizar. Não é outro o ensinamento de Carvalho Santos, que examinando o texto do Decreto em questão, explica: «Há aí, como se vê, uma alteração do texto do art. 677, pois ao invés de admitir a transmissão do ônus para o adquirente, faz com que os próprios bens do devedor respondam pela dívida». «A diferença única é a seguinte: enquanto só se transferia, pelo Código, o ônus dos impostos sobre prédios, agora, diante dos termos claros do dec. n. 22.866, a nulidade da alienação ocorrerá sempre que o alienante dever à Fazenda Pública qualquer impôsto ou taxa, podendo, pois, o imóvel alienado responder pelo pagamento de impostos de qualquer natureza, como, por exemplo, os de indústrias e profissões, de renda, consumo, etc.». Em consequência, a certidão referida nos artigos citados do Código Civil e que de acôrdo com o parágrafo único do art. 677 libera o imóvel, compreende, atualmente, diante do preceito claro do Decreto n. 22.866 todos os débitos do transmitente para com a Fazenda Pública. Como bem acentuou o eminente advogado da agravante nesta instância, «a razão está, não há dúvida, com a Prefeitura Municipal que, sendo credora da empresa imobiliária proprietária do lote pretendido pelo impetrante de vultosa cifra (Cr\$372.491,70) — fls. 9 — circunstância que não é negada em nenhuma fase dêste processo), está condicionando a expedição de certidão capaz de liberar plenamente o imóvel, nos termos do art. 677, ao pagamento de seu legítimo e indiscutível crédito fiscal». Por outro lado, o fundamento básico da decisão recorrida de que «um simples decreto não pode matar um art. do Código Civil», dado a sua evidente fragilidade há de ser levado em conta do grande acúmulo de serviço realçado pelo ilustre Juiz ao proferir a sua sentença, eis que prevalecendo êsse entendimento não poderiam estar em vigor inúmeros preceitos de nosso regime legal vigente, como, por exemplo, o Dec. 24.150, de 1934 — Lei de Lúvas — o Dec. 24.643, de 1934, aprovando o Código de Águas, etc., visto como o primeiro alterou profundamente o capítulo do Código Civil na parte em que define a liberdade de contratar e disciplina os contratos de locação de prédios urbanos. Custas por lei.

Belo Horizonte, 6 de março de 1961. — Ferreira de Oliveira, presidente. — A. Sena Filho, relator. — Sila Santos Coura.

**LOCAÇÃO — REINTEGRAÇÃO DO INQUILINO — IMPOSSIBILIDADE — OBRIGAÇÃO DO LOCADOR — PERDAS E DANOS**

— Só se reintegra o inquilino na locação quando isso for possível, sem ferir direitos de terceiros, pois, caso impossível a entrega do prédio ao mesmo, converte-se a obrigação do locador no pagamento de perdas e danos.

**APELAÇÃO CIVIL Nº 16.242 — Relator: Des. ABREU E SILVA**

**RELATÓRIO**

Ao relatório da decisão recorrida (fls. 59), acrescento que o MM. Juiz houve por bem determinar que — se promova a liquidação das perdas e danos. Concluindo: «A entrega da coisa é essencial, porque se entende com a natureza da locação. E a inexistência desse requisito confundir-se-ia praticamente com a inexistência mesma do contrato, que não poderia ser executado. Mas o locatário não tem o direito de exigir o cumprimento direto dessa obrigação. Resta-lhe a satisfação das perdas e danos, se o locador deixar de lhe entregar a coisa, objeto do contrato...» (Agostinho Alvim, «Aspectos da Locação Predial», págs. 29/30).

Inconformado, e em tempo, apelou o autor exequente (fls. 61). As suas razões (fls. 61/73), respondeu a apelada (fls. 75/82).

Remessa e preparo oportunos.

Belo Horizonte, 20 de março de 1961. — Abreu e Silva, relator.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.242, da comarca de Juiz de Fora, apelante Romualdo Garcia Filho e apelada Cândida Ferreira Aguiar, acorda, em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando como parte integrante deste o relatório retro, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida, que apreciou bem o fato e aplicou com exatidão o direito.

E isso porque, como ressaltou o MM. Juiz «a quo», só se reintegra o inquilino na locação, quando isso for possível, sem ferir direitos de terceiros.

Ora, no caso dos autos, o prédio foi alienado, depois de dividido em vários sítios, a diversas pessoas, como reconhece o próprio apelante.

E, como ensinam Luis A. Andrade e J. Marques Filho, «a transformação do prédio pela realização de obras de vulto, o seu perecimento, a sua alienação ou sua locação a terceiros de boa fé são causas que impedem a entrega do imóvel ao locatário, convertendo-se a obrigação do locador na composição de danos com a aplicação da regra do art. 994, § 2º, do Código de Proc. Civil».

Indúvidoso que, pelo acórdão exequendo, ficou reconhecido o direito do exequente à renovação contratual, mas, por sem dúvida, ainda é exato que a impossibilidade de realizar-se a entrega da coisa sugere a transformação daquele direito em indenização por perdas e danos, porque é indubitável que algumas sentenças de condenação a entregar coisa certa são desprovidas de executabilidade, como adverte Pontes de Miranda, por determinadas circunstâncias, como no caso em apreço. E, em hipótese como a vertente, ao Juiz corre a obrigação de, medindo os in-

teresses da parte e de terceiros, converter a condenação em perdas e danos.

Se o retorno do exequente, ora apelante, ao imóvel tornou-se impossível, senão impraticável, pois viria ferir diretamente direitos de terceiros, seus atuais proprietários, e se dito imóvel encontra-se completamente modificado, e, ainda, se o locatário não tem o direito de exigir o cumprimento direto da obrigação de entregar a coisa, como ensina Agostinho Alvim, é de concluir-se que a sentença recorrida não merece censura.

Ademais, pelo que consta dos autos, vê-se que o contrato, mesmo com a prorrogação determinada pelo v. aresto, está findo há muito e não pode, por isso ser oponível a ninguém, principalmente a terceiros adquirentes. De feito: se a inicial da ação renovatória refere-se à prorrogação do contrato e se este terminaria a 11 de agosto de 1950, é claro que, mesmo com a prorrogação, o prazo de vigência do contrato terminou a 11 de agosto de 1955.

De consequência, ao exequente resta apenas o direito de pedir perdas e danos. Essa conclusão encontra fundadouro no direito substantivo mesmo, que, em seus princípios básicos pertinentes às obrigações de dar coisa certa, dispõe, em caso como o in judicio, a conversão da obrigação em perdas e danos. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto. — Hélio Costa.

**NOTA PROMISSÓRIA — NOME DO BENEFICIÁRIO — REQUISITO FORMAL — AÇÃO EXECUTIVA — TRANSFORMAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA — CUMULAÇÃO DE AÇÕES — RITOS DIFERENTES — IMPOSSIBILIDADE**

— Não é formalmente completa nota promissória a que falte o nome da pessoa a quem deva ser paga, valendo o título como simples documento de dívida desprovido de ação cambial.

— Admite-se a conversão de ação executiva em ação ordinária de cobrança, anulando-se a prévia penhora que é termo processual incompatível com essa última.

— Impossível a cumulação de ações de ritos diferentes, salvo se o autor, expressamente, declarar preferir para todos os pedidos o rito ordinário.

**APELAÇÃO CIVIL Nº 17.980 — Relator: Des. HELIO COSTA**

**RELATÓRIO**

A apelante, «Organização Silveira Ltda.», ajuizou na 1ª Vara Cível desta Capital uma executiva cambial para haver do Réu Antônio Rodrigues o pagamento da importância de Cr\$ 59.303,80, representada pelo principal e acessórios de seis notas promissórias de emissão do Réu (fls. 4/9).

A ação foi contestada com duplo fundamento:

a) os títulos exequendos foram emitidos para o pagamento do preço de um automóvel, vendido ou permutado entre a Autora e o Réu, tendo sido o veículo posteriormente apreendido, visto como era coisa furtada;

b) os títulos foram emitidos em branco, sendo que quatro dêles foram posteriormente preenchidos pela exequente, que neles se colocou como beneficiária.

O despacho saneador foi proferido às fls. 23 verso, sem interposição de recurso.

Realizada a instrução, foi proferida a sentença (fls. 34/35), cujo dispositivo julga a ação procedente em parte, com a declaração de que há carência da ação relativamente às promissórias de fls. 6 a 9, por terem sido ajuizadas sem designação de beneficiário.

Inconformada, a Autora manifestou apelação em tempo hábil, pleiteando a reforma da sentença para se julgue a ação inteiramente procedente.

Remessa e preparo regulares. Ao exmo. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 10 de março de 1961 — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 17.980 de Belo Horizonte, apelante Organização Silveira Ltda. e apelado Antônio Rodrigues, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, integrando neste o relatório de f.s., em negar provimento à apelação, com ressalva à apelante de ajuizamento de nova ação.

E' ressabido que não é formalmente completa a nota promissória a que falte o nome da pessoa a quem deva ser paga, pelo que o título apenas vale como simples documento de dívida desprovido da ação cambial.

Certo, sem dúvida, que o Réu confessou a emissão das promissórias em favor da exequente. Mas tal confissão não supre a falta daquele requisito essencial à validade da promissória como título cambial, dado que, consoante o que ensina Pedro Batista Martins:

«Em todos aqueles casos em que a formalidade ou termo processual fôr instituído em atenção a superiores interesses de ordem pública, será considerada inoperante a confissão, que não suprirá a formalidade desatendida ou o termo preterido» («Coment. ao C. P. Cível», vol. III/69).

Portanto, a confissão não restitui à nota promissória formalmente incompleta a força executiva cambial.

Por outro lado, não resta dúvida que a Autora, carecendo da ação cambial, tem, como é reconhecido em doutrina e tranquila jurisprudência, a ação ordinária para a cobrança do título que por defeito de forma não tem a qualidade de nota promissória. Assim, a impropriedade da ação não deveria conduzir à carência dela, desde que possa ser transformada em ação própria, nos termos de que dispõe o artigo 276 do Código do Processo Civil. E não se nega que a jurisprudência tem admitido como legítima a conversão da ação executiva em ação ordinária de cobrança, anulando-se, evidentemente, a prévia penhora, que não é termo processual compatível com a última.

Na espécie, entretanto, uma vez que a Autora cumulou num só pedido as diversas ações referentes aos títulos autônomos que ajuizou, pedindo para tôdas o rito executivo, a conversão não pode ser feita. E' que a solução importaria na cumulação de ações de ritos diferentes, o que é defeso em lei (C. P. Civil, art. 155), ou resultaria em negar aos títulos formalmente perfeitos a ação executiva, o que não é legítimo sem a expressa e inicial declaração do autor de que prefere para todos

os pedidos o rito ordinário (C. P. Civil, art. 155, § único). Custas ex lege.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961 — Lauro Fontoura, presidente — Hélio Costa, relator — Abreu e Silva — Magalhães Pinto.

— / / —

AGUAS — DONO DO PRÉDIO DAS NASCENTES — USO — DIREITO — DESVIO DO CURSO NATURAL — LIMITAÇÃO LEGAL

— A lei apenas não permite que o dono do prédio superior, onde ficam as nascentes, desvie o curso das águas de modo que as sobras do seu uso, ao sair do seu imóvel, sigam rumo diverso do que lhes traçara a natureza do terreno.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.490 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Adote o relatório de fls. 59v., ao qual acrescento que a ação foi julgada improcedente.

Apelaram da decisão os vencidos. O recurso teve andamento regular e foi, nesta instância, preparado em tempo. A revisão.

Em 17 de janeiro de 1961 — Lauro Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.490, da comarca de Caldas, em que são apelantes Joaquim Gouvêa da Silva e sua mulher e apelados Pedro Reche e sua mulher, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, negar provimento à apelação para confirmar, por seus precedentes fundamentos, a decisão recorrida.

E isso porque, segundo se infere dos autos, as nascentes da água em questão ficam em terrenos dos apelados e ainda nêsses terrenos foi desviado o seu curso, por meio de um rêgo, aberto pelos apelados, e canalizada a água para duas casas de colonos. Depois, as águas tomam direção diferente daquela que anteriormente seguiam.

Esses fatos foram evidenciados pela perícia e confirmados pela prova testemunhal.

Exato, por outro lado, que o direito do dono da fonte não pode ser limitado pelo usucapião e muito menos por interditos possessórios.

A propósito do assunto, o douto Paulo de Lacerda teve azo de sustentar: «As nascentes, como os frutos naturais do imóvel, pertencem ao proprietário, que pode usar das águas como melhor lhe convenha, mesmo causando falta aos prédios inferiores. Estes nenhuma servidão adquirem por força do mero fluxo natural das águas provenientes de prédio superior; nem aos respectivos proprietários assiste qualquer direito de impor limitações aos proprietários dos terrenos onde se acham as nascentes» («Rev. Forense», vol. III, pág. 450).

E' curial e de todos sabido que face o disposto no Código de Águas, o proprietário das nascentes pode desviar o álveo da corrente, restando aos donos dos prédios inferiores apenas o direito às sobras.

Carvalho Santos, citando Pacifici Mazzoni, Laurent, Demolombe e Daviel, mostra que o dono do prédio superior pode desviar alguma água que for necessária para a irrigação de seus terrenos ou para outro qualquer mister, de utilidade geral, sempre que assim exigirem várias circunstâncias, como a localização do terreno, a natureza d'ele ou a destinação natural que ele deva ter («Cód. Civ. Bras. Interp.» vol. VIII, pág. 58).

Dessa lição, é de concluir-se que os autores não têm direito de exigir a água toda ou certa e determinada quantidade da mesma, porque, como salienta Carvalho Santos, da «obrigação» de receber as águas não se pode depreender que haja, como correlato, o «direito» de receber as águas, não podendo o dono do prédio inferior, em virtude de tal ônus ou com fundamento nestê, pedir ou reclamar qualquer porção da água. No caso, nem mesmo se configura a hipótese de o prédio dos autores ser inferior ao dos réus. A posição do terreno repele tal conclusão. A prova pericial mostra que, depois de usada pelos réus, parte da água se espraia pelo pasto e outra parte desce, por um canal artificial, até outra casa de colono.

Hoje, o assunto deve ser estudado, e solucionado à luz do Código de Águas, que alterou, em muitos pontos, o Código Civil, e, segundo o disposto na legislação vigente, o proprietário do prédio superior, satisfeitas as necessidades do uso comum, apenas não deve impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores. Todavia, está bem claro que a lei não permite é que o dono do prédio onde ficam as nascentes desvie o curso das águas de modo que as sobras de seu uso, ao sair de seu prédio, sigam um rumo diverso do que lhes traçara a natureza do terreno.

De concluir-se, pois, que o direito do dono dos prédios inferiores às sobras é limitado pelas necessidades do consumo do prédio superior, podendo essas necessidades absorver a totalidade das águas da nascente.

Assim, pode o proprietário do prédio superior utilizar-se de toda a água desde que exijam as necessidades do seu consumo, sendo-lhe lícito, para tal fim, desviar o curso da corrente, em seu prédio, não comportando, na hipótese, reclamação dos proprietários inferiores, ainda que sofram prejuízos com a mudança de rumo das águas, porque, como dispõe o Código citado, «o fluxo natural, para os prédios inferiores, de água pertencente ao dono do prédio superior, não constitui por si só servidão em favor deles» (art. 70).

Ora, se a lei confere ao proprietário do prédio onde ficam as nascentes o direito de usar as águas que nascem em seus terrenos, para atender suas necessidades, restituindo as sobras, se houver, ao seu curso ordinário, e, se, no caso dos autos, a água foi desviada para uso comum dos réus, não se pode dizer que estes praticaram qualquer ato ilegal ou violento.

A esse propósito, diz Carvalho Santos: «pelo que é lícito deduzir, com fundamento, que se houver trabalho de captação, as sobras não pertencerão aos prédios inferiores, para os quais as águas correriam, seguindo o seu curso natural, mas sim aos prédios inferiores ao lugar em que estiver o reservatório, ou melhor, os prédios inferiores ao lugar em que as águas forem utilizadas pelo dono das águas captadas (Obr. cit. pág. 69).

O certo é que, depois de usar a água no consumo de seu prédio, não está o proprietário da nascente obrigado a reconduzir as águas ao leito primitivo. O que o direito proíbe não é propriamente o «desvio», mas a mudança de rumo da corrente, depois de satisfeitas as necessi-

dades de seu consumo, e, no caso dos autos, isso não ocorreu. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente — Abreu e Silva, relator — Magalhães Pinto — Hélio Costa.

RECURSO — SUBSCRIÇÃO POR DIRETOR DE EMPRESA — INABILITAÇÃO PROFISSIONAL — NÃO CONHECIMENTO

— Não se conhece de recurso subscrito por diretor de empresa que, não sendo advogado, está inabilitado para representá-la nos atos processuais realizados em juízo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.174 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Perante o Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, Sebastião Corsi, representado pelo Dr. Promotor de Justiça daquela comarca, propôs contra a Estrada de Ferro São Paulo e Minas ação de acidente do trabalho, a fim de receber a indenização decorrente do acidente que sofreu.

Alega que trabalhava para a ré, no quilômetro 117, no município de São Sebastião do Paraíso, quando, no dia 4 de dezembro de 1956, foi acidentado.

Alega mais que foi submetido a tratamento médico no Hospital São Francisco, de Ribeirão Preto, até o dia 6 de outubro de 1958 e, posteriormente, foi operado naquele mesmo Hospital, persistindo sua incapacidade para o trabalho.

Examinado em perícia médica, a requerimento da Promotoria de Justiça, constatou-se que sua incapacidade parcial permanente está classificada como «redução de movimentos, em grau médio, na região dorso-lombar da coluna vertebral».

Pediu o pagamento da indenização de Cr\$ 81.673,90 (46 por cento de 1.440 diárias de Cr\$ 123,30), além das despesas hospitalares e aparelhos ortopédicos que forem necessários.

O processo teve curso normal e, a final, o MM. juiz julgou procedente o pedido inicial e condenou a Estrada de Ferro São Paulo e Minas a pagar ao acidentado a quantia pleiteada (Cr\$ 81.673,90), não fazendo referência às despesas hospitalares e aparelhos ortopédicos (fls. 30/32).

Inconformada, a Estrada de Ferro São Paulo e Minas, em tempo, representada pelo seu Diretor, agravou de petição (fls. 35/36), fazendo o depósito da importância correspondente à condenação (fls. 38).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contra-minuta (fls. 40) e sustentação do MM. Juiz (fls. 44).

Remessa oportuna. Sem preparo, dada a natureza do feito. O Subprocurador Geral Dr. José Pinto Renó, no parecer de fls. 50, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, ao fundamento de que a petição de agravo está subscrita somente pelo Diretor da Estrada de Ferro São Paulo e Minas, que se declara expressamente, ser engenheiro, e, no mérito, pelo não provimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de março de 1961. — Abreu e Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.174, da comarca de São Sebastião do Paraíso, em que é agravante a Estrada de Ferro São Paulo e Minas, e agravado Sebastião Corsi, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante deste, por votação unânime, não conhecer do recurso, por interposto pelo Diretor da Estrada de Ferro agravante, que, expressamente, declarou ser engenheiro.

Assim, a petição do recurso está subscrita por pessoa que não tem capacidade para representar aquela Estrada, em Juízo, como seu advogado ou procurador, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil.

Ora, segundo o disposto no Decreto n. 22.478, de 20 de fevereiro de 1953, que aprovou a Consolidação dos dispositivos Reguladores da Ordem dos Advogados, em seu art. 22, § 2º, com a redação apresentada pela Lei n.º 510, de 22 de setembro de 1937, — «compete privativamente aos advogados inscritos no quadro da Ordem dos Advogados, subscrever as petições iniciais e de recurso...»

No caso em apêço, a petição está subscrita apenas pelo Diretor da Estrada de Ferro, engenheiro, como ficou declarado: «... simples engenheiro que somos...» Custas, pela agravante.

Belo Horizonte, 23 de março de 1961. — Magalhães Pinto, presidente — Abreu e Silva, relator — Hélio Costa.

**LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVATÓRIA — DIREITO DO SÓCIO LOCATÁRIO E SOCIEDADE SUCESSORA — NÃO RENOVACÃO NO PRAZO LEGAL — DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL — DESPEJO**

— O sócio locatário e a sociedade de que faça parte, como sucessora do fundo de comércio, legitimam-se concorrentemente à propositura da ação renovatória da locação.

— Não promovida a renovação da locação dentro do prazo fixado pela Lei de Luvas, deve o locatário desocupar o imóvel, sob pena de despejo, em razão de não passar a espécie a reger-se pela Lei do Inquilinato.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.408 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Mesbla S/A propôs, perante o 1.º Juiz da Primeira Vara Cível de Belo Horizonte, ação de despejo contra Jesuino Lopes & Cia. Ltda. e Espólio de Jesuino Lopes, alegando não somente falta de pagamento, como também que os locatários estavam sob a égide da lei 24.150, de 1934, e que não pediram, no prazo legal, a renovação do contrato. Acrescenta que, por isto, os locatários estão no dever de entregar o imóvel locado, constante da parte alta do prédio da rua Curitiba n.º 430, no prazo de 30 dias, uma vez que se aplica a espécie a lei civil comum e não a do inquilinato.

Citados regularmente, contestaram os réus, alegando, preliminarmente, ser a autora carecedora da ação, de vez que Jesuino Lopes & Cia. Ltda., atual locatária por reconhecimento expresso da autora, não tem nenhum contrato escrito e, conseqüentemente, não está sujeita à lei de luvas. Pedem ainda a improcedência da ação sob o fundamento de que é jurisprudência pacífica que, expirado o prazo do contrato comercial e não renovado, cai a locação no prazo indeterminado, passando a reger-se pela lei n. 1.300, de 1950.

Saneado o processo às fls. 48, o Espólio de Jesuino Lopes agravou no auto do processo.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz julgou procedente o despejo marcando prazo de quatro meses para desocupação do imóvel pelos réus.

A sentença foi publicada a oito de setembro do corrente ano e a 22 os réus interpuseram recurso de apelação, sendo este, regularmente processado e preparado, em primeira e segunda Instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 18.408, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes, Jesuino Lopes & Cia. Ltda. e outro e apelada, Mesbla S/A, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação para confirmar a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelos apelantes.

I — O artigo 362, do Código do Processo Civil concede ao locatário, sob a égide da lei 24.150, de 1934, ou à sociedade de que faça parte e a quem, passar a pertencer o fundo de comércio, o direito à ação de renovação. A sociedade como sucessora do fundo de comércio passa a ser a verdadeira locatária, mas a lei não exclui o sócio, porque é ele o titular da locação. O Código, como adverte Alfredo Buzaid (Da Ação Renovatória), pág. 178, n. 111) legitimou-os concorrentemente à propositura da ação.

Portanto, nada impede que o locador proponha ação contra ambos, embora o pudesse fazer apenas contra a sociedade, proprietária do fundo de comércio. Assim nego provimento ao agravo.

II — No mérito, melhor não é a situação dos apelantes. Trata-se de saber se a prorrogação por tempo indeterminado instituída pelo artigo 12, da lei n. 1.300, alcança as locações regidas pela lei n. 24.150, de 1934 não renovadas por caducidade do direito do locatário à ação renovatória.

A matéria não é pacífica, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Afirmativamente, Espinola: «A atual lei do inquilinato regula toda e qualquer relação de locação de prédio urbano, seja qual for a sua finalidade, isto é, quer se destine o prédio locado a proporcionar residência ao locatário, quer seja utilizado por outro modo qualquer, inclusive a exploração do comércio ou indústria, com fundo de comércio a proteger, por exercido o negócio, há mais de três anos, ininterruptamente, com contrato em vigor durante cinco anos, no mínimo». («A Locação Residencial e Comercial», pág. 213).

Agostinho Alvim, em escólio ao decreto-lei n. 9.669, de 29 de agosto de 1946, cujas normas são idênticas, neste particular ao § 2º

do art. 1º da lei 1.300, sustentou o mesmo ponto de vista: «No art. 2º, porém, é submete à renovação da locação de prédio destinado a fins comerciais ou industriais ao Decreto-lei nº 24.150 de 20 de março de 1934. Mas nenhuma desarmonia existe entre esses dois preceitos. E isso porque o Decreto-lei n. 24.150 não cogita de locação e sim de renovação de locação. Dêste modo, as locações, ainda que para fins comerciais ou industriais, regulam-se pelo Dec.-lei que estamos comentando; mas a renovação das locações se regulará pelo Decreto-lei n. 24.150, que o caso incida no disposto em seu artigo segundo». («Lei do Inquilinato», pág. 9, n. 1).

Diversa é a opinião de Buzaid: «Se o autor não propõe a renovação no prazo de 6 meses, que precede o último semestre de vigência do contrato, decai do direito à renovação; findo o prazo, a locação passa para o regime do Código Civil e não da lei de emergência, que só contempla e regula os casos nela expressamente previstos». («Da Ação Renovatória», pág. 415/416 n. 284).

Idêntico é o pensamento de Serpa Lopes que invoca a seu favor julgado do Supremo Tribunal Federal: «A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido de que não sendo prorrogada a locação do prédio destinado a fins comerciais e industriais, quer por improcedência ou carência de ação renovatória, quer por não haver promovido está em tempo hábil, fica obrigado o locatário, após a expiração do prazo contratual, a desocupar o imóvel, dentro de seis meses nos termos do art. 25 do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, em harmonia com o art. 1.194 do Código Civil, que disciplina casos como o vertente, ainda por força do disposto no art. 2º do Decreto-lei n. 9.669 de 29 de agosto de 1946 (correspondendo ao art. 1º, § 2º da lei n. 1.300), acrescentando: Decidiu, diferentemente, a douta Justiça local, por entender que, terminado o prazo do contrato a locação passaria a se reger pelo estatuído no art. 20 do diploma de 1946, e, dêste modo, prorrogada por prazo indeterminado, nas mesmas condições anteriores, mas afigurava-se que o Colendo Tribunal de S. Paulo contrariou, flagrantemente, os textos legais mencionados de começo, além de ir de encontro aos aréosts de referência (Ac. do Supremo Tribunal Federal; no rec. ext. n. 13.624, decisão unânime, publicada no Diário de Justiça de 6 de agosto de 1951; idem, decisão unânime, no rec. ext. n. 12.336, in Diário da Justiça de 12 de maio de 1947, pág. 846 e de 7 de agosto de 1947, pág. 3.410; idem rec. ext. n. 13.624, Diário da Justiça de 6 de agosto de 1951). Entendemos, porém, não ser admissível êsse critério absoluto adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e por decisões reiteradas e unânimes. É preciso distinguir as situações. Se se trata de um julgamento que concluiu pela improcedência da ação, atacando o mérito do direito renovatório, como, v.g., não ter o locatário cumprido com os seus deveres, o direito de retomada, indubitável é o desate da ação pela desocupação do imóvel, dentro do prazo fixado pelo juiz. Seme hantemente o admitimos no caso de decadência do direito renovatório, atendo a que a própria decadência pressupõe a existência de um direito à locação de fundo de comércio, direito que se extinguiu, por força da inércia do seu titular. Em todos êsses casos a locação se encontra regida pelo Dec. 24.150, de 1934, exclusivamente, e, assim sendo, nenhuma razão de ser há para a aplicação da Lei n. 1.300, por força da própria exclusão nela referida no § 2º, do art. 1º. Todavia bem diversa é a situação daquele que, pleiteando uma renovatória, dela decai por carência do respectivo direito, como, v. g., pelo fato de não ter o lapso de cinco anos ou por não explorar um fundo de comér-

cio tal que a lei o exige ou ainda, por não estar explorando-o durante três anos, como no caso do cessionário que muda de ramo de negócio».

III — A razão, data venia, está com a segunda corrente. Trata-se de duas leis de exceção que regulam as relações jurídicas sobre a locação. Uma rege as locações comerciais, isto é que têm fundo de comércio a proteger e a outra as demais locações. É, no início do contrato locatício, que as partes podem colocar-se sob a égide de uma ou de outra. Mas, uma vez escolhida, não é possível a uma das partes abandoná-la para se acobertar sob o manto da outra. Por isto, se a parte, apadrinhada pela Lei 24.150, dentro do prazo legal não promoveu a renovação da locação, não fica êle sob a égide da Lei 1.300, porque não lhe é possível desprezar a lei escolhida de comum acôrdo para se colocar sob a proteção daquela que êle unilateralmente escolheu.

Por outro lado, o art. 1º § 2º, da Lei 1.300 abriu exceção para as locações destinadas a proteger o fundo de comércio e estabeleceu que a Lei 24.150 continuaria a reger a locação do prédio destinado a fins comerciais ou industriais e à fixação do, respectivo aluguel.

Ora, a Lei 24.150 permite a majoração de aluguel, o que é vedado pela Lei 1.300, de modo que não é jurídico que a parte possa optar por esta com prejuízo evidente para o locador, uma vez que, neste caso, o aluguel terá que ser mantido. Daí, em se tratando de locação regida pela lei de luvas, será defeso aplicar à disposição contida no art. 12 da Lei n. 1.300.

Belo Horizonte, 16 de março de 1961. — Magalhães Pinto — Cunha Peixoto, relator. — Rodrigues Lima. — Abreu e Silva.

REVISTA — ACÓRDÃO COM DUPLO FUNDAMENTO — DIVERGÊNCIA PARCIAL DE JULGADOS — INDEFERIMENTO — PUBLICAÇÃO PRÉVIA DE ACÓRDÃOS — NECESSIDADE

— Indefere-se a revista quando o acórdão recorrido acolheu dois fundamentos de decidir e, no entanto, apenas se verifica divergência entre os julgados confrontados quanto a um dos referidos fundamentos.

— É indispensável a prévia publicação dos acórdãos recorridos e padrão para julgamento do recurso de revista.

REVISTA Nº 704 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Neuma Georgina de Santana propôs uma ação de consignação em pagamento de aluguel contra seu senhorio Fortunato Ferretti. Julgou-a improcedente o dr. Waldo Leite de Magalhães Pinto, mui digno 1º Juiz de Direito da 5ª Vara Cível e Comercial de Belo Horizonte, por duplo fundamento: a) impropriedade da ação; b) inintegralidade do depósito. A sentença foi confirmada, «in totum», pela egrégia 4ª Câmara Civil, quando do julgamento da apelação n. 17.892. Inconformada, ainda, voltou a autora-apelante com o presente recurso de revista, alegando, em síntese, que a tese sustentada pelo aresto recorrido, a respeito da validade da cláusula do aluguel progressivo, ou de escala móvel, depois de vencido o prazo contratual, afronta o pensamento manifestado em acór-

dão proferido na apelação n. 16.120, também de Belo Horizonte, pela colenda 3ª Câmara Civil.

Com as razões do recorrido, e após preparo regular, manifestou-se o eminente Procurador Geral do Estado pelo conhecimento da revista e seu desprovimento.

Passando os autos ao Exmo. Sr. Revisor, recomendo a publicação, com a necessária antecedência, dêste relatório e dos acórdãos postos em confronto, além do parecer da Procuradoria.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revista n.º 704, da comarca de Belo Horizonte, em que é requerente Neuma Georgina de Santana, e requerido Fortunato Ferretti, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, incorporado à decisão o relatório retro, indeferir a revista, pelos fundamentos do voto abaixo declarado. Custas pela requerente.

Belo Horizonte, 15 de março de 1961. — José Alcides Pereira, presidente. — Ferreira de Oliveira, relator, com o seguinte voto:

«Como declarei no relatório, o MM. Juiz de 1ª instância julgou improcedente a consignação, dizendo, primeiramente, da sua impropriedade, e, depois, da inintegralidade do depósito. Declarei mais, naquela peça, que o venerando acórdão recorrido confirmou in totum a sentença apelada, isto é, confirmou-a por ambos os fundamentos, «excelentemente articulados». Convenho que à primeira vista parece que apenas o segundo fundamento pesou na decisão da superior instância. É que, o aresto, depois de corroborar «os argumentos» da sentença apelada «quanto à impropriedade da ação», «pois o apelante quis discutir, na consignatória, a invalidade de cláusula contratual que estabeleceu o aluguel progressivo, o que constitui objeto de demanda diversa», acrescenta: «Todavia, esta impropriedade deveria ter sido declarada no saneador, o que não ocorreu». Estas últimas palavras, entretanto, valem — a meu ver — como simples reparo (e reparo certo, oportuno e necessário) que o MM. a quo mereceu da instância revisora, por não ter liquidado a questão no saneador, despacho cuja finalidade é exatamente a de limpar o processo de preliminares de caráter prejudicial da ação, isto é, que possam obstar ou prejudicar o conhecimento do pedido no seu merecimento. O princípio altamente recomendável da economia processual, unicamente, é que teria ditado a censura, pois que de impropriedade intrínseca ou substancial, de fundo e não de forma, nulidade inarredável, é que se fala, na espécie. Se a Egrégia 4ª Câmara tivesse entendido de desprezar um dos fundamentos da sentença e de confirmá-la pelo outro, ou pela conclusão, assim o teria declarado expressamente. Tenho, pois — repito — que o respeitável acórdão recorrido acolheu os dois fundamentos da sentença de 1ª instância. E já que a divergência entre os julgados confrontados apenas se verifica quanto a um dos referidos fundamentos, o meu voto é pelo pronto indeferimento da revista, pois, ainda que estas egrégias Câmaras dessem pela improcedência do impugnado pela recorrente, o venerando acórdão recorrido subsistiria pelo outro».

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Senhor Presidente, o relatório e o parecer da Procuradoria Geral foram publicados. En-

tretanto, no jornal, veio a declaração de que não foram publicados os acórdãos recorrido e padrão porque a parte interessada não forneceu as respectivas cópias.

Eu, entretanto, acho que essa publicação não é essencial, embora eu a tenha ordenado. Acho dispensável a publicação dos acórdãos, uma vez que o relatório e o parecer explicam satisfatoriamente a questão em julgamento.

Consulto ao Tribunal se dispensa a publicação dos acórdãos e a leitura do relatório, que já foi publicado.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, dada venia do Relator, tenho a impressão de que o Tribunal julgou, aqui, que é essencial a publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Mas, se os documentos publicados fazem menção dos fatos, não há necessidade da publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas as Câmaras Cíveis Reunidas, em caso análogo, normaram a situação. Lembro-me até de que eu teria dito que se da discussão do caso, no relatório e no parecer da Procuradoria Geral, constava uma súmula do julgado, de tal forma que pudessem as Câmaras ficar seguras do que se tratava, eu considerava dispensável a publicação; porém as Câmaras Cíveis determinaram que era essencial a publicação dos acórdãos.

Estou relembando aos Colegas este fato, para que se fixe uma orientação a respeito do assunto.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Julgamos, recentemente, uma revista, relatada pelo Exmo. Sr. Desemb. Assis Santiago, em que os acórdãos não foram publicados.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas, no caso a que V. Exa. se refere, a questão não foi suscitada.

Digo a V. Exa. que eu, por mim, pessoalmente, dispenso tal publicação. Mas pediria a atenção de Vv. Exas. para que não ficassem as Câmaras decidindo cada dia a modo diferente.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Entendo que a publicação dos acórdãos é indispensável. Não podemos saber, sem conhecer o acórdão, se há ou não, mais de um fundamento no mesmo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Há, no caso, dupplicidade de fundamentos, e esta é constatada em meu relatório.

O Senhor Desembargador Presidente: Vamos pôr em votação essa preliminar: publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Acho dispensável a publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Conforme a informação do eminente Desembargador Onofre Mendes, se as Câmaras Cíveis Reunidas já adotaram ponto de vista contrário, acho que é indispensável a publicação.

Acompanho a orientação determinada pelas Câmaras Cíveis Reunidas: pela publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Santos Coura: Senhor Presidente, sou também pela publicação dos acórdãos.

Eu queria apenas esclarecer que em revista, geralmente, julgamos questões complexas e a publicação dos acórdãos nos facilitaria preparar, melhor.

O Senhor Desembargador Silvio Cerqueira: Diante do esclarecimento do Desemb. Onofre Mendes, voto, também, para que se exija a publicação desses acórdãos para elucidar a questão.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Estou impedido, Senhor Presidente, porque proferi a sentença de primeira instância e dê-se julgamento sobreveio esse acórdão recorrido. Não posso julgar em duas instâncias.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, data venia, parece-me que, por enquanto, não se está julgando a revista, mas sim uma questão de norma. E, quanto a isto, V. Exa. pode julgar.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Sou impedido para este julgamento. Se essa preliminar é levantada neste caso, mantenho o meu impedimento.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Questão de impedimento é subjetiva.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Data venia dos eminentes colegas que entendem em contrário, acompanho o Relator.

Desprezo a publicação dos acórdãos já que ele, como Relator, tem elementos para nos inteirar da divergência dos julgados.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Como já acentuei, Senhor Presidente, sou pela publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Senhor Presidente, no caso concreto dispense a publicação dos acórdãos, mesmo porque, como disse o eminente Relator, o relatório esclarece suficientemente a questão.

O Senhor Desembargador Presidente: Parece-me que se falou aqui em se tomar um ponto de vista, em se fixar uma orientação.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Aliás, foi o que as Câmaras fizeram, anteriormente.

O Senhor Desembargador Sena Filho: De um modo geral, entendo que é necessária a publicação dos acórdãos. Mas, no caso concreto dispense tal publicação.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: No caso concreto, é dispensável. Mas, se é de ordem geral, sou pela publicação dos acórdãos.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Estou de acórdão com o Relator; mesmo porque esta questão já foi julgada na sessão passada, pelas Câmaras Cíveis Reunidas.

Além do mais, consta do relatório e do parecer da Procuradoria Geral os aspectos em conflito.

Estou de acórdão com o Relator. Desprezo a publicação dos acórdãos, neste caso.

O Senhor Desembargador Abreu e Silva: Data venia dos Exmos. Senhores Desembargadores Relator, Gonçalves da Silva e Edésio Fernandes, acho indispensável a publicação dos acórdãos.

Trata-se de uma decisão normativa e o caso concreto não pode servir de norma geral.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira (Presidente): Nesse caso, se é necessária a publicação, fica convertido o julgamento em diligência para a publicação dos acórdãos.

Convertetam o julgamento em diligência para o fim de serem publicados os acórdãos.

EXECUÇÃO — RECURSO EXTRAORDINÁRIO — DECISÃO DE MÉRITO — PREVALÊNCIA — INTERPRETAÇÃO SEM AMPLIAÇÃO

— Para a execução de sentença prevalece a decisão de mérito do recurso extraordinário e não apenas a de preliminar do seu conhecimento.

— A sentença exequenda deve ser interpretada sem ampliação do que nela estiver disposto, expressa ou virtualmente.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.518 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

João Tavares da Silva, em 1949, promoveu contra a Prefeitura de Ituiutaba ação de manutenção de posse em terrenos que alegava terem sido a ele aforados pela antecessora da ré e por esta haverem sido invadidos. Obteve em primeira instância sentença favorável que foi confirmada em grau de apelação.

Vencida no juízo possessório, a Prefeitura, em 1953, propôs contra João Tavares da Silva ação de reivindicação dos mesmos terrenos, sustentando que estes haviam sido concedido a Tavares mediante arrendamento e não por enfiteuse. A reivindicatória foi julgada procedente e o réu apelou. A Egrégia Câmara confirmou a decisão, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Rêbêlo Horta. Houve embargos desprezados de acórdão com os fundamentos do voto do Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro (fls. 363).

João Tavares da Silva interpôs, então, recurso extraordinário para o Colendo Supremo Tribunal Federal, pedindo o seu provimento para o fim de ser julgada improcedente a ação de reivindicação proposta pela recorrida contra o recorrente (fls. 390).

A esse recurso foi dado provimento, nos termos do seguinte voto do Exmo. Sr. Ministro Ari Franco:

(Lê, fls. 409).

Tornaram os autos à comarca quando já era morto o recorrente João Tavares da Silva. Em nome do espólio, a inventariante ingressou no Juízo de Direito com um pedido de execução de sentença, por via do qual o que pretende é que se ordene o cancelamento de transcrições feitas, em nome de terceiros, dos terrenos que diz aforados. Alega que há coisa julgada reconhecendo a enfiteuse e, assim, canceladas deverão ser as transcrições de outras enfiteuses que a Prefeitura concedeu sobre os mesmos terrenos a terceiros.

O Juiz indeferiu o pedido, com este despacho:

(Lê, fls. 428-430).

Contra essa decisão se insurgiu o espólio agravante, pelo presente agravo de petição que foi minutado, contraminutado, confirmando o Juiz o que decidira.

Feito o preparo, foi ouvida a douta Procuradoria, que se manifestou pelo provimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1961. — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.518, de Ituiutaba, em que é agravante, o espólio de João Tavares da Silva e agravada a Prefeitura Municipal de Ituiutaba, acordam, em Câmara

Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao agravo, confirmando por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas, pelo agravante.

O espólio de João Tavares da Silva pleiteou, como decorrência de uma ação de reivindicação movida contra ele pela Prefeitura e julgado, ao fim, improcedente, que fossem canceladas as transcrições de contratos de enfiteuse entre a Prefeitura e terceiros adquirentes do domínio útil.

A sentença deve ser interpretada sem ampliação do que nela estiver disposto. Se, entretanto, no seu dispositivo, estiver contido algo virtualmente, a execução compreenderá também essa parte. Mas sempre o que estiver disposto, expressa ou virtualmente. Esse o sentido do art. 891 do Código de Processo Civil.

Na sua parte dispositiva, a veneranda decisão, exequenda não apresenta dificuldade. Limitou-se a julgar improcedente a ação reivindicatória movida pela Prefeitura contra João Tavares da Silva. Pela sua motivação é que o acórdão poderá provocar alguma perplexidade. Tomou-se conhecimento do recurso porque, ao ver dos eminentes julgadores, a decisão recorrida (do Tribunal de Minas) violara o art. 287 do C. P. C., pertinente à coisa julgada. Vale dizer: a decisão proferida na reivindicatória deixara de acatar a sentença proferida em ação possessória, sentença que reconhecera a posse de João Tavares como foreiro ou enfiteuta. Essa posição de titular de uma enfiteuse, reconhecida no juízo possessório, constituía coisa julgada, de que a decisão reivindicatória não poderia fazer tabula rasa. O conhecimento do recurso extraordinário se fundou nessa violação da lei. João Tavares tinha, portanto, o domínio útil dos terrenos reivindicados.

No mérito, entretanto, a colenda decisão exequenda proclamou que João Tavares não é enfiteuta e, sim, locatário. E, sem dúvida, entre o fundamento, o motivo por que se tomou conhecimento do recurso e a decisão do mérito, esta é que há de prevalecer. No mérito, o que se decidiu é que não podia a Prefeitura propôr ação reivindicatória sem respeitar a LOCAÇÃO existente, embora o recorrente estivesse em dívida com ela, pois, na conformidade da lei, CABER-LHE-IA PROPÔR AÇÃO DE DESPEJO, na qual o recorrente poderá defender-se, com o pagamento do débito, inclusive. Por essa razão, foi a reivindicatória julgada improcedente.

Se é certo que, para admissão do recurso extraordinário, foi o recorrente considerado enfiteuta, com essa qualidade assegurada pela autoridade da res judicata, — é indubitável que, no julgamento do mérito do recurso o que ficou decidido é que a posição de João Tavares é a de locatário, os terrenos eram locados, o despejo era a ação cabível.

Prevalece, sem dúvida, a decisão do mérito (e não a de simples preliminar) e dessa decisão, como de sua motivação, não se pode concluir que contenham, mesmo virtualmente, a determinação de cancelar as transcrições feitas em nome de terceiros, como pretende o agravante, por meio de execução de sentença.

Demais, ainda que a veneranda decisão houvesse considerado a existência da coisa julgada, também ao apreciar o mérito (e não apenas na preliminar de conhecimento) — os efeitos da decisão seriam restritos às partes em litígio, não podendo estender-se a quem não foi parte na ação. E é essa a situação dos adquirentes, em nome dos quais foram feitas as transcrições que o agravante deseja ver canceladas.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1961 — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Afonso Lages, relator. — Cunha Peixoto.

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — LABORATÓRIO DE ANÁLISES E PESQUISAS CLÍNICAS — SENHORIA INSTALADO EM PRÉDIO ALHEIO — PROCEDENCIA DO PEDIDO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO INDEVIDOS

— Não impede a retomada do prédio alugado, para uso próprio, a circunstância de se encontrar funcionando no mesmo, laboratório de análises e pesquisas clínicas.

— Ainda que o senhorio esteja bem instalado, em prédio que não é seu, pode pedir o imóvel locado para uso próprio.

— São indevidos honorários de advogado em ação de despejo não fundada em culpa contratual ou legal, mas apenas em retomada para uso próprio.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.418 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Com fundamento no artigo 15, n. II, da vigente lei de inquilinato, Domingos Benjamin Berteli propôs ação de despejo contra o Dr. Quintino Melquiades de Oliveira, alegando necessitar para uso próprio (residência de sua própria família) do prédio situado à avenida Carlos Soares, n. 58, da cidade de Visconde do Rio Branco.

Contestou o Réu, arguindo, em resumo, que no prédio locado funciona um laboratório de análises clínicas, que o Autor está bem instalado e pretende o imóvel para fins comerciais, que foi reduzido e ilegal o prazo da notificação e que lhe deve ser assegurado o direito ao ressarcimento dos prejuízos resultantes da mudança, de conformidade com o disposto no decreto 24.150, de 20 de abril de 1934.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e da sua representação.

E após regular instrução, com vistoria no imóvel e depoimentos do Autor e de várias testemunhas, sentenciou o Juiz, julgando in totum procedente o pedido e decretando o despejo, de conformidade com a prova feita e ensinamentos da jurisprudência.

Inconformado, apelou o Réu em tempo útil, tendo o recurso sido recebido apenas no efeito devolutivo e processado de conformidade com as prescrições legais.

Remessa oportuna, preparo regular.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960 — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n. 18.418, da comarca de Visconde do Rio Branco, em que é apelante Quintino Melquiades de Oliveira, sendo apelado Domingos Benjamin Berteli.

Sem dúvida alguma, o pedido de retomada formulado pelo Autor tem seguras amarras na lei.

Reside ele em prédio alheio e adquiriu o imóvel da rua Carlos Soares, 58, em Visconde do Rio Branco, para residência de sua família. Seu direito à retomada não pode em absoluto ser contestado.

São de manifesta fragilidade os argumentos da defesa.

Não há qualquer engano no prazo da notificação, pode o Autor estar bem instalado, porém em prédio que não é seu, nenhum obstáculo pode constituir à retomada o fato de se encontrar em funcionamento no imóvel um laboratório de análises clínicas e evidentemente não se aplicam ao caso os postulados da lei de luvas.

Nem sequer se aventurou o contestante a arguir a insinceridade do pedido, tão convencido se encontrava e se encontra de serem realmente sinceros os propósitos do Apelado. E quanto às alegadas benfeitorias, manifestamente não podem ser consideradas como necessárias e não foram autorizadas pelo Autor. Nem existe prova de que tenham sido autorizadas pelo anterior proprietário do imóvel, caso em que seria este o responsável pela indenização, ante a ausência de qualquer ressalva na escritura de compra e venda.

A sentença concluiu com irrecusável acerto, ao deferir o pedido de retomada e decretar o despejo. Mas o seu ilustrado prolator se omitiu em dois pontos e se enganou em um terceiro.

A decisão foi omissa ao deixar de fixar o prazo de desocupação e de cominar pena ao autor para o caso de não ser dado ao imóvel o fim declarado (lei 1.300, artigo 15, §§ 3º e 6º). E manifestamente se equivocou ao condenar o Réu ao pagamento de honorários de advogado em ação de despejo não fundada em culpa contratual ou legal, mas apenas em retomada para uso próprio.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao apêlo, para excluir da condenação os honorários de advogado, que apesar de pedidos pelo Autor, não são devidos na espécie. E suprimindo a lacuna da sentença, que deve necessariamente ser suprida, fixam em trinta dias o prazo para a desocupação (o locatário não pode ser considerado como hospital nem como titular de fundo de comércio, para ter maior prazo) e cominam ao Autor a multa de vinte e quatro meses de aluguel para a hipótese de não ser o imóvel utilizado para o fim declarado na inicial, dentro do prazo fixado em lei.

Custas em proporção: 80 por cento pelo Apelante e 20 por cento pelo Apelado.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Melo Júnior: (Lê o relatório e o seu voto concluindo por conhecer da apelação e dando-lhe provimento parcial para excluir da condenação os honorários de advogado e custas em proporção).

O Senhor Desembargador João Martins: Voto: «Pretendeu o apelante afastar o direito do senhorio, que quer retomar o prédio, com o argumento de que nela está instalado um estabelecimento cujas atividades se desenvolvem em torno de um fundo comercial, ou que se assemelha a uma casa de saúde ou hospital, sem internamento de doentes. E, amparado na autoridade de um ilustre comentarista da lei do inquilinato, invoca as restrições contidas no art. 18 da lei 1.300, para resguardar seu contrato de locação.

Improcedem as alegações do apelante. O caso é que o recorrente mantém na casa um laboratório de análises e pesquisas.

Ora, pela natureza dos serviços executados o laboratório não é estabelecimento comercial. O conjunto de instrumentos, aparelhos e ob-

jetos nele guardados não estão à venda. São de uso do médico, para os exames que realiza. No laboratório, o médico exercita sua profissão, como qualquer outro em sua especialização. Tal como o médico clínico, como o médico oftalmologista, como o médico radiologista, também o especialista em exames e análises tem o seu consultório, para trabalhos de patologia, e a sua sala de exercício profissional é o laboratório, que é o consultório de medicina especializada. Sua clientela decorre do valor profissional do médico que dirige os exames e pesquisas, pelo que sua instalação dispensa local à vista do público, no sentido de atrair freguezes.

Em excelente livro, Jean Savatier estuda o quadro das atividades humanas que, nos tempos modernos, classificam a profissão liberal. Depois de afastar do elenco das profissões liberais as que praticam atividades auxiliares de medicina, tais como os farmacêuticos, os oticistas, enfermeiros, refere-se aos médicos de laboratórios assim: «Que faut-il penser des médecins de laboratoire que n'ont aucun contact avec les clients? La jurisprudence les a assimilés aux autres médecins en déclarant que l'analyse des sécrétions ou de sérosités provenant du corps humain équivaut à l'examen même de ce corps». (La Profession Libérale, pág. 45).

Laboratório de análises não faz vendas, não avia receitas. Também não é destinado a trabalhos de medicina de urgência, tais como curativos, ou pequenas intervenções. Nenhuma semelhança tem com ambulatório médico. As limitações impostas pela lei do inquilinato referidas pelo apelante, decorrem exatamente das circunstâncias de terem os hospitais e as casas de saúde doentes internados, o que justifica interesse de ordem coletiva no amparo da locação e, que, portanto, não devem existir nos casos de estabelecimentos sem internamento de clientes. O certo é que o apelante só mantém no prédio um laboratório de análises.

Assim, porque não tem características de estabelecimento comercial nem de casa de saúde, não pode ser enquadrado no artigo 18 da lei 1.300. Em suma, a lei emergencial não estabelece norma privilegiada para as locações destinadas a consultório médico, e a defesa apresentada improceda.

Quanto às benfeitorias, conforme salienta a sentença, apenas o inquilino introduziu adaptações no prédio, para funcionamento do laboratório, isto é, nada inovou ou construiu no sentido de melhoria ou acréscimo do imóvel, desde que este seja visto na sua destinação comum. Além disso, as modificações foram realizadas em período da locação anterior é inexistente contrato desta, com cláusulas garantidoras da indenização, devidamente registrado, de modo que, ao operar-se a transmissão do imóvel o ônus passasse ao atual proprietário, que é o apelado.

Provejo, entretanto, em parte a apelação, para excluir a condenação ao pagamento de honorários».

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: De pleno acórdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento em parte à apelação para excluir da condenação o pagamento de honorários.

**MULHER CASADA — PARTE NA AÇÃO — AUTONOMIA DE ATUAÇÃO PROCESSUAL — PROCURAÇÃO — OUTORGA EM INSTRUMENTO PÚBLICO — INEXIGIBILIDADE**

— A mulher casada que participe de um processo, como autora ou ré, é parte autônoma na causa, não subordinando sua atuação à do marido e nem se exigindo que outorgue procuração mediante instrumento público.

AGRAVO N. 7.727 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

**RELATÓRIO**

Alvaro Veloso e sua mulher aforaram, perante o 2º Juiz de Direito da Segunda Vara Civil, desta Capital, contra Geraldo Eloi Vieira e sua mulher, ação ordinária, visando outorga de escritura definitiva do imóvel sito à rua dos Agudos, n. 362.

Os autores outorgaram procuração por instrumento particular, tendo o MM. Juiz determinado a juntada de nova procuração passada em cartório. As partes não atenderam.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o Juiz anulou todo o processo, sob o fundamento de que a mulher, sendo relativamente incapaz, só pode outorgar procuração mediante instrumento público.

Alvaro Veloso agravou, oportunamente, sendo seu recurso, normalmente, processado e preparado em primeira e segunda instância. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961 — Cunha Peixoto.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.727, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Alvaro Veloso e agravados, Geraldo Eloi Vieira e sua mulher, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento ao agravo para determinar que o processo seja julgado como de direito independente de nova procuração.

I — O MM. 2º Juiz da Segunda Vara Civil da Comarca de Belo Horizonte, anulou o processo, porque versando o processo sobre bens imóveis, a mulher casada foi representada no processo e o autor outorgou mandato, de parceria com sua mulher, por instrumento particular.

II — A mulher casada, embora o art. 6º, do Código Civil, diga o contrário, não pode ser considerada incapaz. Se fôsse pela limitação que lhe traz o casamento, igualmente o seria o marido que também sofre limitações. As restrições da mulher casada limitam-se àquelas enumeradas pela lei. Fora daí tem ela capacidade plena, como acontece sempre que figura em juízo, quer com autorização do marido, quer em consequência do suprimento por parte do juiz.

Dai ensinar Clovis Beviláqua: a mulher casada, embora o código a colocasse entre os relativamente incapazes, pode dar procuração do próprio punho, em todos os casos, em que o marido lhe dá autorização para o ato; naqueles em que se presume autorizada (arts. 243, parágrafo único, e 247); e sempre que a lei a considera capaz, dispensando outorga marital (art. 248). Em todos esses casos, cessa a

incapacidade da mulher casada». («Código Civil», volume V, página 33).

Ora, a mulher chamada a participar de um processo, como autora ou ré, é parte autônoma na causa, não ficando sua atuação subordinada à atuação do marido.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961. — Gonçalves da Silva, presidente com voto. — Cunha Peixoto, relator — Afonso Lages.

**JUSTIÇA GRATUITA — MORADIA EM CASA PRÓPRIA — ALIMENTOS PROVISIONAIS — PROVENTOS DE TRABALHO — PERCEPÇÃO — BENEFÍCIO INDEFERIDO**

— Não faz jus aos benefícios da Justiça Gratuita quem, além de morar em casa própria, percebe alimentos provisionais e obtém proventos de seu trabalho em valor bastante ao custeio das despesas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.722 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

**RELATÓRIO**

Dona Lézia Deschamps Pires intentou, no Juízo da Assistência Judiciária desta Capital, contra seu marido Dr. Teófilo Ribeiro Pires, ação de alimentos, tendo o juiz deferido-lhe os benefícios da Justiça Gratuita e fixado os alimentos provisionais, sujeitos a discussão, em Cr\$ 40.000,00.

A requerente reside em casa do casal e declarou obter em aulas de violino, Cr\$ 10.000,00 mensais.

O marido reclamou contra a concessão da Justiça Gratuita e, não sendo atendido, agravou, com fundamento no artigo 17, da lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

O recurso foi regularmente processado e preparado em Primeira e Segunda Instância.

Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1961 — Cunha Peixoto.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.722, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante, Teófilo Ribeiro Pires e agravada, Lézia Deschamps Pires, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento ao recurso para cassar os benefícios da justiça gratuita. Custas pela agravada.

I — Dona Lézia Deschamps Pires intentou perante o Juízo da Assistência Judiciária ação de alimentos contra seu marido, tendo o Juiz deferido-lhe os benefícios da justiça gratuita e fixado os alimentos provisionais em Cr\$ 40.000,00, sujeitos, entretanto, a discussão.

A requerente reside em casa do casal e declarou obter em aulas de violino Cr\$ 10.000,00.

II — Nossas leis visam a proteção do economicamente fraco, equiparando-os, tanto quanto possível, àqueles que têm meios suficientes para fazer valer, em juízo, seus direitos.

Por isto instituiu os benefícios da justiça gratuita para os que não estejam em condições de pagar as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Entretanto, não admite a exploração dos serviços de assistência gratuita àqueles que não se encontram em tais condições.

Ora, quem tem, além de casa para morar uma renda mensal de Cr\$ 50.000,00 - Cr\$ 40.000,00, percebido do marido e Cr\$ 10.000,00 de seu trabalho - não é pobre no sentido lato ou legal do termo. Está em condições de litigar sem precisar dos favores legais.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente com voto — Cunha Peixoto, relator — Afonso Lages.

ACIDENTE DO TRABALHO — SEGURADORA — CITAÇÃO — NECESSIDADE

— A seguradora deve ser citada para, substituindo o empregador, integrar o processo de indenização por acidente do trabalho, sem o que não pode ser condenada com ressalva de direito regressivo contra a entidade patronal.

REVISTA N. 636 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

A São João Del Rey Mining Company, Limited, manifesta recurso de revista ao acórdão proferido no agravo de petição n. 6.894 da Quarta Câmara Civil, com alegação de que está em conflito os arestos exarados nos agravos de petição n. 6.866, 6.918, da Primeira Câmara Civil e 5.247, da Terceira Câmara.

O venerando acórdão recorrido decidiu dar provimento ao agravo interposto pelo IAPI para anular a sentença recorrida, a fim de que outra fosse proferida pelo magistrado, levando em conta as partes que figuraram na demanda, não podendo o IAPI ser considerado sujeito processual e condenado, uma vez que não foi citado para a ação.

Entretanto, os acórdãos padrões decidiram pela condenação do IAPI, embora não citado, para que ele — se desejar — exerça, se for o caso, direito regressivo contra o empregador.

A contradição apontada está em que o acórdão recorrido considera indispensável a citação da seguradora, ao passo que os acórdãos padrões condenam a seguradora ao pagamento, para que esta, se quiser, exerça direito regressivo contra a empregadora.

Pleiteia a recorrente que a divergência da interpretação em tese seja solucionada com a reforma do acórdão recorrido.

Arrazoado e contra-arrazoado o recurso, foram os autos à douta Procuradoria Geral, que opina pelo conhecimento, mas pelo indeferimento do recurso.

O recurso foi regularmente preparado.

A revisão. E antes de se pôr em pauta o presente recurso providenciou-se a publicação no Órgão Oficial deste relatório, 9, 17v. e 24v., bem como do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1960 — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 636, da Comarca de Nova Lima, sendo recorrente, a Cia. Morro Velho e recorridos, a Cia. de Seguros Minas Brasil, o I.A.P.I. e Geraldo Afonso dos Santos, acordam os juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls. conhecer da revista e indeferir-lá, à unanimidade.

I — Preliminarmente. Existe conflito de tese entre o acórdão recorrido e os apontados como padrão exceto o de n. 5.247, que trata de matéria diversa.

O primeiro anulou a sentença agravada por ter a condenação recaído em quem não fora citado para a ação.

Por sua vez, os acórdãos padrões, oriundos da Primeira Câmara Civil do Colendo Tribunal de Minas, em espécie semelhante, fizeram subsistir a condenação da seguradora que não fora citada.

A divergência é, assim, manifesta.

II — No mérito deve prevalecer a tese esposada pelo acórdão recorrido.

A citação do réu, no começo da demanda, constitui uma imposição da lei e sua falta acarreta a nulidade do feito.

Esse princípio, consagrado na legislação de todos os povos cultos, prevalece no processo de acidente do trabalho e para tanto desnecessária a aplicação do artigo 71, do decreto-lei n. 7.036, que manda aplicar, subsidiariamente, o Código do Processo Civil, nos casos omissos. E' que, como se verifica por este diploma legal e pelo decreto-lei n. 18.809, de 5 de junho de 1945, é obrigatória a citação da seguradora.

Com efeito, o artigo 57 do Decreto-lei n. 7.036 de 1944, estabelece que, recebido, pelo juiz o inquérito, a petição do interessado\* ou do órgão do Ministério Público, o Juiz designará, no prazo de cinco dias, audiência, «para a qual citará o empregador». Evidente, que a citação do empregador se opera pelo fato de ser ele responsável pelo pagamento da indenização.

Acontece, porém, que o artigo 100 desonera dessa responsabilidade o empregador, quando ele promoveu seguros de acidentes a favor de seus empregados. Nesse caso, a seguradora ficará responsável pela indenização, substituindo, pois, o empregador. A seguradora passa a ser ré no processo e, conseqüentemente, impõe sua citação, nos próprios termos da Lei de Acidentes do Trabalho.

Esse ponto de vista é reforçado pelo artigo 10, do Decreto n. 18.809, de 5 de junho de 1945, promulgado em obediência ao artigo 115, do decreto-lei n. 7.036, que dispõe: «declarando o empregador no ato da citação que alude o artigo 57 da Lei, a entidade em que realizou o seguro, contra essa correrá o processo».

E, para não deixar nenhuma dúvida, quanto a necessidade da citação da seguradora, obriga o artigo 70, do decreto n.º 18.809, da Seguradora a manter, nas Capitais e praças comerciais dos Estados, um representante com poderes necessários a «resolver reclamações e receber a primeira citação».

Desta maneira, a necessidade da citação inicial da Seguradora não é uma decorrência do artigo 165 do Código do Processo Civil e de um princípio universalmente aceito, mas uma imposição da própria Lei de Acidentes do Trabalho, bem como de seu Regulamento.

Belo Horizonte, 22 de março de 1961 — José Alcides Pereira, presidente — Cunha Peixoto, relator.

SERVIDÃO — CONSERVAÇÃO E USO — OBRAS — DIREITO —  
REQUISITOS PARA EXERCITÁ-LO — TURBAÇÃO DE POSSE

— O titular de uma servidão tem direito a fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, de modo restrito às necessidades do prédio dominante e evitando agravar o encargo do prédio serviente, cuja posse não pode turbar.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.428 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Ação de manutenção de posse aforada na comarca de Formiga pelos apelados Francisco Antônio de Castro e sua mulher contra os apelantes Sebastião Luiz de Faria, vulgo «Sebastião Bia», que contestou com o nome de Sebastião Luiz da Silva, e sua mulher.

Alegam os autores que, sendo possuidores, mansa e pacificamente, de um trato de terras, no lugar denominado «Bananal», distrito de Padre Doutor, município de Formiga, cujas confrontações e área discrimina, sendo que perto de dois meses foi sua propriedade invadida pelo réu, contra sua vontade, fazendo escavações dentro do imóvel possuído por eles autores e fluindo para dentro de sua propriedade grande quantidade de água do córrego «Padre Doutor».

Pediram e obtiveram a manutenção initio litis.

Instruíram a inicial com prova de domínio (fls. 5 a 6).

Citados, os réus contestaram o pedido (fls. 16), ao fundamento de que:

— são possuidores de um terreno de cultura e campo no lugar «Cerrado», fazenda do «Bananal», daquele município, terreno esse destinado a cultura de cereais e que, por obstrução, pela própria natureza, do córrego «Padre Doutor», este não conteve as águas e, transbordando, inundou certa parte do terreno e a estrada de servidão, sendo agravado na estação chuvosa, suprimindo a servidão do trânsito;

— não praticaram esbulho e o que fizeram foi o mínimo de serviço, sem dano ou prejuízo aos autores;

— foram atos necessários ao uso da servidão de trânsito e, portanto, amparados em lei;

— suprimir aos contestantes atos atinentes à conservação de sua servidão equivaleria a suprimir-lhe o direito sobre a mesma e nada valeria ter uma servidão de trânsito sem o direito de conservá-la.

O dono de uma servidão tem o direito de fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso (art. 699 do C. Civil).

Pediram os autores fosse considerada intempestiva a contestação (fls. 20), uma vez que o mandado de manutenção «initio litis» foi cumprido no dia 14 de dezembro (fls. 15) e junto aos autos no dia 16 do mesmo mês (fls. 12v.), sendo que a contestação somente foi apresentada no dia 20 de janeiro (fls. 15v./16v.).

Desatendidos (fls. 23), em 21 de fevereiro, e intimados no dia 25 do mesmo mês (fevereiro), agravaram os autores no auto do processo, em 3 de março, sendo que o quinquídio terminou num domingo (dia 2 de março).

O recurso foi tomado por termo (fls. 27).

Após a instrução, o MM. Juiz julgou a ação procedente (fls. 89/92).

Inconformados, os réus apelaram (fls. 98) tempestivamente. As suas razões (fls. 99/107), responderam os apelados (fls. 108).

Remessa e preparo oportunos. A revisão do Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto.

Belo Horizonte, 16 de março de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.428, da comarca de Formiga, em que são apelantes Sebastião Luiz da Silva e sua mulher e apelados Francisco Antônio de Castro e sua mulher, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando como parte integrante deste o relatório retro, não tomar conhecimento do agravo no auto do processo e, no mérito, negar provimento à apelação, para confirmar, por seus fundamentos, a decisão recorrida.

Quanto ao agravo, porque os agravantes não apelaram da decisão de primeira instância, que lhes foi favorável.

Quanto à apelação, porque os autores conseguiram provar todos os requisitos que extremam a via possessória eleita. A posse, elemento fundamental, ficou provada cabalmente e nem foi contestada pelos réus. Também a turbação praticada por estes resulta indubitosa. É o que se infere da prova carreada para os autos, quer a testemunhal, quer a pericial, positiva e categórica no sentido de que os réus praticaram os atos turbativos que lhes são atribuídos.

De feito, para esgotar terrenos seus, os réus invadiram as terras dos autores e conduziram grande parte das águas do córrego para dentro das terras destes, chegando mesmo a ameaçar de destruição a servidão de trânsito existente em favor deles e dos demais moradores das vizinhanças.

Nem se diga que assim fizeram com apóio em lei, por isso que, se o dono de uma servidão tem direito a fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso (art. 699, 1ª parte, do Código Civil), não é menos certo que o uso da servidão restringir-se-á às necessidades do prédio dominante, evitando, quanto possível, agravar o encargo do prédio serviente.

No caso em apreço, pelo que se infere dos autos, os réus, a pretexto de conservar a servidão, desviaram as águas do córrego para os terrenos dos autores para, em última análise, esgotar as suas terras, que ficaram alagadas com o transbordamento das águas. E, na verda-

de, pelo que resulta provado, ao invés de melhorar o caminho, tornaram o mesmo quase impraticável, senão, muito mais difícil, intransitável. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto. — Hélio Costa.

COMPETENCIA — JUIZ REMOVIDO — PERDA

— Assumindo o Juiz removido o exercício na sua nova comarca, encerrada lhe estará a competência nos feitos daquela de onde saiu, inclusive para julgar as causas cuja instrução iniciara.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 416 — Relator: Des. ABREU E SILVA.

RELATÓRIO

Na comarca de João Pinheiro, Lourenço Vaz de Melo e outros aforaram uma ação de divisão, quando era Juiz de Direito daquela comarca o Dr. Antônio Silva.

Ainda não havia sido concluída a instrução, quando foi aquele ilustre Juiz removido para a comarca de Morada Nova de Minas.

Nessa fase, os autos foram remetidos de João Pinheiro para Morada Nova de Minas, onde já se encontrava o Juiz que até então dirigia o processo. Aquêlê Magistrado, recebendo os autos, lançou nos mesmos o despacho a que se refere a certidão de fls., mandando que o processo ficasse no Cartório da comarca de origem, para os fins de direito.

Posteriormente, o Dr. Lauro Menezes de Oliveira, Juiz de Direito da comarca de São Gonçalo do Abaeté, substituto do Juiz de João Pinheiro, houve por bem designar dia para a audiência de instrução e julgamento, tornando inexistentes os depoimentos já tomados, em face do princípio da idoneidade do juiz com a causa.

Dal, segundo entendem os suscitantes, o conflito de jurisdição entre os dois juizes.

Ouvindo o MM. Juiz da comarca de Morada Nova de Minas diz não ter mais competência para atuar no processo, em João Pinheiro, tendo o MM. Juiz de Direito de São Gonçalo do Abaeté exarado despacho corrente com o que já é ponto pacífico (fls. 26/verso).

Por sua vez, o Juiz de São Gonçalo do Abaeté declarou que o competente é o Juiz de João Pinheiro (fls. 22v.).

A Procuradoria Geral, no parecer de fls. 25/6, entende que correta é a decisão do Dr. Juiz de São Gonçalo do Abaeté e opina pela sua competência. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de março de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n. 416, da comarca de João Pinheiro, suscitantes Lourenço Vaz de Me-

lo e outros, suscitados os Juizes de Direito das comarcas de Morada Nova de Minas e São Gonçalo do Abaeté, acorda a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, por unanimidade de votos, não conhecer do conflito, devendo os autos serem remetidos à comarca de origem, pois competente é o MM. Juiz de Direito daquela comarca.

Pelo que se colhe dos autos, o Juiz de João Pinheiro, à época em que foi aforada a ação divisória, o Dr. Antônio Silva, foi removido para a comarca de Morada Nova de Minas, e, ouvido sobre o conflito suscitado, declarou não ser mais competente.

Também o MM. Juiz de São Gonçalo do Abaeté, substituto do Juiz de João Pinheiro, declarou não ser competente, uma vez que esta última comarca já tem juiz efetivo.

Assim, se ainda estivesse vaga a comarca de João Pinheiro, seria de se tomar conhecimento do conflito e decidir-se pela competência do Juiz de São Gonçalo do Abaeté, substituto daquela, porque, consoante jurisprudência dêste egrégio Tribunal, assumindo o juiz removido o exercício na sua nova comarca, encerrada lhe estará a competência nos feitos daquela de onde saiu, inclusive para julgar as causas cuja instrução iniciara, pois não se concebe ter o juiz competência, sem que tenha ao mesmo tempo jurisdição, sendo aquela a medida desta. («Minas Forense», vol. XXXII, pág. 66).

O substituto, na hipótese, mandaria repetir as provas produzidas, se necessário, como ocorreu no caso dos autos.

Mas, na espécie, os ilustres juizes suscitados se tornaram incompetentes e assim se deram, um porque havia sido removido; outro, porque desaparecera o motivo da substituição.

Não há, pois, conflito entre os juizes suscitados. Custas, «ex-lege».

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto. — Hélio Costa.

AGUAS — ESBULHO — SERVIDAO — SANGRIA NO CURSO — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza esbulho a sangria no curso d'água que despeja o vizinho da quase-posse de sua servidão.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.236 (embargos) — Relatores: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA (apelação) e LAURO FONTOURA (embargos).

RELATÓRIO

A espécie e o processo estão bem descritos na sentença apelada (fls. 79/84), a cuja parte expositiva me reporto.

A apelação foi interposta no 15º dia, tendo sido recebida nos seus efeitos regulares e processada de acôrdo com a lei. Razões e contra-razões às fls. 88/94 e 99/100. Remessa e preparo oportunos.

A revisão do Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.236, da comarca de Pedro Leopoldo, apes. José Antônio Costa e s/m., apdos. Cid Vieira Lana e s/m., acorda, em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça, adotado o relatório como parte integrante dêste, dar provimento à apelação, para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação e condenar os apelados nas custas.

Votou vencido, em parte, o eminente desembargador revisor, que dava provimento apenas para excluir a multa e a condenação em perdas e danos.

O Juiz de 1ª instância apreciou mal a prova dos autos. A ação é de reintegração de posse. Na petição de ingresso, os autores falam em esbulho e, logo depois, em turbação; mas, o pedido de reintegração liminar, sem audiência da parte contrária, nos termos do art. 506 do Código Civil, positivou a propositura da ação de esbulho. E que o pedido processado foi o de reintegração de posse está declarado nas sentenças de fls. 13 e 79/84. Isto pôsto, onde, nos autos, a prova do esbulho? É êste o segundo e, pode-se dizer, o principal requisito da ação (consulte-se Carvalho Santos, in «Cód. de Proc. Civ. Int.», V/133, 2ª ed.), pois é o que lhe empresta a tradicional denominação — ação de esbulho. Escreve o Juiz que o réu varão, «por espírito de vingança», «para picar seu compadre», «em 14 de novembro de 1958», obstruiu o aqueduto, «atirando terra no seu leito, de forma a impedir totalmente a passagem do líquido», e «rebaixou sua (do aqueduto) base no local da bica», e mais, como que se pondo na posição do advogado dos autores, acrescenta que os réus, «privando assim, com êsse ato manifestamente ilegal, desumano e sobretudo vil, os autores de toda a água que corria para o sítio», procederam «sob a asserção tãla de que a obstrução do canal se operou naturalmente, em razão do desmoronamento de suas partes laterais, por ação do tempo». Tudo isso afirma afoitamente, silenciando a palavra dos peritos e das testemunhas que cooperaram na instrução da causa, que aquêles e êstes, com uma só e suspeita exceção (testemunha contraditada pelos réus), negam o esbulho ou dêle nada sabem dizer.

De observar que o defeito da sentença não está apenas no fato de divorciar-se da prova dos autos. É também ultra petita, pois impõe aos réus o pagamento de perdas e danos independentemente de alegação, prova e pedido.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor, vencido em parte. — Ferreira de Oliveira, relator. — Paula Andrade.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Dizendo-se esbulhados na quase-posse de uma servidão de águas, Cid Vieira Lana e s/mulher ajuizaram contra José Antônio da Costa e s/mulher, na comarca de Pedro Leopoldo, a competente ação de reintegração, que foi julgada procedente por sentença de que, inconformados, apelaram os réus.

A egrégia 5ª Câmara houve por bem reformar aquela decisão, para julgar a ação improcedente, sob o fundamento de que não se caracterizou o ato de violência atribuído aos réus.

Dêsse v. aresto, com apôio no voto vencido do eminente Des. Cunha Peixoto, recorreram os autores, por via de embargos, que, admitidos, foram regularmente processados. A douta revisão.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1960. — Lauro Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n. 17.236, da comarca de Pedro Leopoldo, em que são embargantes Cid Vieira Lana e s/m. e embargados José Antônio da Costa e s/m., acordam os Juizes da 5ª Câmara Civil de Embargos, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., vencido o eminente Desembargador Ferreira de Oliveira, em receber os embargos, para restaurar, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Cunha Peixoto, que deu azo ao recurso, a sentença de 1ª instância.

Os autores, ora embargantes, data venia dos votos que compuseram a maioria da decisão embargada, provaram todos os requisitos da ação.

A divergência estabelecida no v. acórdão diz respeito à prova do esbulho ou turbação (a sentença fala em esbulho e o voto vencido no acórdão embargado em turbação).

Entretanto, o ato de violência dos réus se caracterizou como de esbulho e êle ressaltou claro da sangria levada a efeito pelos réus no rêgo que conduzia água para os terrenos dos autores.

Os próprios réus, em sua contestação de fls., declaram e, por conseguinte, confessam que fizeram essa sangria e, em consequência, a água deixou de correr pelo terreno dos autores, conforme se vê das respostas claras e positivas do 12º e 13º quesitos formulados pelos autores.

Verdade é que, de acórdo com aquelas respostas, a água deixou de correr pelo terreno dos autores, não só em virtude da sangria, mas, do entupimento do rêgo. E não ficou provado que êsse entupimento tivesse sido provocado pelos réus.

Todavia, ainda que o entupimento do rêgo não resultasse da ação do tempo e da erosão, a sangria é que constituiu o ato de violência. Poderia não ter influído decisivamente no esbulho, mas, apenas, na turbação da posse, se não fôssem as condições precárias do rêgo.

Entretantô, desde que, a despeito dessa sangria, a água continuasse a correr, ainda que em menor quantidade, não resta a menor dúvida que improcedente seria a ação.

Nestas condições, tendo em vista a confissão dos réus, a perícia de fls. e a prova testemunhal, segundo as quais a sangria é que despojou os autores da quase-posse da servidão em aprêço, e considerando, além do mais, a resistência oposta pelos réus a que autores procedessem à limpeza do rêgo, para facilitar o escoamento da água, o v. acórdão embargado não pode subsistir. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente e relator. — Ferreira de Oliveira, vencido. — Assis Santiago — Magalhães Pinto — Hélio Costa.

DEMARCAÇÃO — RUMOS NOVOS — MUTAÇÕES NO TERRENO —  
CERCA IRREGULAR E ANTIGA — DESVALIA — AÇÃO  
PROCEDENTE

— A ação de demarcação é cabível para fixação de rumos novos em terreno onde se operaram mutações, já que cerca irregular, mesmo antiga, não constitui linha divisória entre imóveis que jamais tiveram seus limites determinados.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.472 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Ao da sentença recorrida (fls. 46v.), por ser fiel, acrescento que a ação foi julgada improcedente.

Inconformado, apelou o autor, tempestivamente (fls. 51). As suas razões (fls. 52/53), responderam os apelados (fls. 55/56).

Remessa e preparo oportunos. Ao Exmo. Desembargador Magalhães Pinto, relator.

Belo Horizonte, 20 de março de 1961. — Abreu e Silva, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.472, da comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante o Círculo Operário de Teófilo Otoni e apelados Antônio Garroucho Sobrinho e sua mulher, acorda, em Quinta Câmara Civil, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, adotando como parte integrante deste o relatório retro, dar provimento à apelação, para reformar a decisão recorrida e, conseqüentemente, julgar a ação procedente, para o fim de serem estabelecidos os limites dos prédios demarcandos, nos termos do pedido inicial.

E isso porque, na leitura dos autos, vê-se que os réus adquiriram de Manoel Garroucho Júnior, «ut» escritura de fls. 25/27, um terreno medindo 20 metros de frente por 54,40 de fundo. Esse terreno tem a forma constante da planta de fls. 40.

Posteriormente, segundo alegação não contrariada, os réus venderam a Júlio Miguel Sambuc parte do referido terreno, parte essa com 16,50 de frente para linha férrea da Estrada de Ferro Bahia-Minas por 54,40 de fundo.

Dos autos, porém, não consta a escritura relativa a essa venda. Por isso mesmo, não se sabe, ao certo, se realmente Júlio Miguel Sambuc comprou aquêlê terreno, com as dimensões acima referidas.

Mas, é de presumir-se que assim seja, por isso que os réus não manifestaram nenhuma oposição a êsse respeito.

Assim sendo, e em face da venda levada a efeito e das posteriores realizadas por Júlio Miguel Sambuc, o terreno sofreu profunda alteração no tocante aos seus atuais ocupantes e, conseqüentemente, no que concerne aos seus atuais limites. Os lotes resultantes das vendas efetuadas, todos com frente para o prolongamento da rua João Pessoa, não aparecem com sinais limitativos certos e respeitados. Pelo que se infere dos autos, esta conclusão é inequívoca.

A não ser a prova documental, o único elemento de convicção existente no processo é o esclarecimento do perito (fls. 39 e 45).

E, através dêsse esclarecimento, chega-se, forçosamente, à conclusão de que não há limites traçados entre os prédios do autor e dos réus.

Em sendo assim, despicienda e baldia a invocação dos escólios de mestres e autores pertinentes a improcedência do pedido e dos arestos trazidos a cotêjo para demonstrar que — «onde não há confusão de limites entre prédios confinantes, não tem cabimento a demarcatória, que visa precisamente à fixação de divisas, quando inexistentes, desaparecidas ou confusas».

De feito: a demarcação tem por fim a fixação de limites entre dois prédios confinantes, quando inexistentes, desaparecidos ou confusos — ensina Câmara Leal («Comentário ao Cód. de Proc. Civil», ed. da Rev. For., vol. V, pág. 326). Nêsse sentido, aliás, desenvolveu a doutrina, com indisfarçável apoio da jurisprudência, que leva de vencida qualquer contradita que se lhe queira opôr.

E, no caso, a lição se ajusta com evidente precisão, pois, pelo que consta dos autos, nunca, em tempo algum, se traçou lindes entre os diversos lotes que surgiram em consequência e por via das vendas realizadas após aquela a que se refere e atesta a escritura de fls. 25/27.

De consequência: se os quatro lotes, incluindo o do autor-apelante, não tiveram, até então e ainda agora, seus limites fixados, é de concluir-se, com apoio naquelas lições mesmas invocadas pelos apelados, que procedente é o pedido, para o fim de, pelos meios próprios, estabelecer, em definitivo, a linha divisória entre os atuais ocupantes dos terrenos em questão.

Nem se diga, pretendendo vitória, que, no caso dos autos, as linhas limítrofes entre os dois prédios estão constituídas e são claras, «por uma cerca de madeira, há mais de vinte anos construída».

Não procede a arguição, porque, segundo o valioso esclarecimento do perito, quando os réus efetuaram a venda sobredita, já existia aquela cerca de achas e, assim, dita cerca, ainda que antiga, não constitui a linha divisória, tanto mais que se trata de uma cerca irregular, completamente afastada das mutações que se operaram no terreno. E tanto isso é aceitável e indiscutível, que as escrituras não fazem nenhuma referência a essa cerca. Servia apenas de tapume, quando os terrenos eram, na sua totalidade, dos réus. Agora, depois das vendas realizadas, essas achas não podem ser consideradas como sinais limitativos. Há manifesta necessidade de se cravar, no imóvel, os marcos divisórios. Está na lei processual, art. 415, que a ação de demarcação compete ao proprietário ou condômino de um prédio, contra os possuidores do prédio confinante, para a fixação de rumos novos ou aviventação dos existentes.

Daí verificar-se que a ação de demarcação é cabível na espécie, porque não existem sinais limitativos do terreno. Onde e quando foram fixados e estabelecidos os limites pretendidos pelos réus?

Ora, se a «actio finium regendorum» tem como finalidade precípua a fixação de rumos novos se, «in casu», êsse rumos não foram fixados, é de admitir-se o pedido, que, com sua procedência, porá fim a «confusio finium» existente. Custas, pelos apelados, na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Abreu e Silva, relator. — Magalhães Pinto. — Hélio Costa.

**NOTA PROMISSÓRIA — ASSINATURA DO EMITENTE — AUTENTICIDADE — PERÍCIA — VALOR PROCESSUAL — PACTO ADJETIVO — PREENCHIMENTO POSTERIOR — JUROS — INOBRIGAÇÃO**

— Tem valia processual a perícia que apurou autenticidade da assinatura do emitente na promissória cobrada, mesmo não sendo seu trabalho técnico completo e perfeito, mas cujas conclusões não foram contrariadas pela prova produzida.

— O preenchimento pelo beneficiário do impresso do pacto adjeto na parte referente a juros, depois de assinado o título cambial pelo emitente, não estabelece quanto a esse obrigação de pagar os juros na forma do mencionado pacto adjeto.

APelação CIVIL N. 16.226 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de ação executiva cambial ajuizada na comarca de Machado por Juracé Ferreira contra João Augusto Maciel, para haver o pagamento de uma nota promissória de Cr\$ 232.000,00 e acessórios.

A defesa do Réu (fls. 15) se resume na afirmativa de que o título exequendo não é de emissão dele, sendo um dos muitos assim falsificados e lançados em circulação em Machado e em outras cidades.

Proferida a sentença (fls. 40/42) houve recurso que foi provido, cassando-se aquela decisão a fim de que outra fosse proferida depois de produzida prova parcial no documento ajuizado e o depoimento pessoal do Autor (fls. 67).

Regressando os autos à comarca, realizou-se por um só perito o exame pericial (fls. 81), eis que o perito indicado pela outra parte, embora regularmente notificado, não compareceu para a diligência.

Complementando a instrução foram prestados esclarecimentos pelo perito em audiência (fls. 83) e tomado o depoimento pessoal do Autor (fls. 83v.). Antes da sentença, pediu o Réu, sob alegação de imprestabilidade da perícia realizada, a realização de nova (fls. 85), porém o MM. Juiz sentenciou sem atender àquêle pedido e julgando a ação procedente (fls. 86).

Inconformado, apelou o Réu (fls. 91). A sentença fôra publicada em audiência realizada no dia 22 de janeiro e a apelação foi interposta em 6 de março seguinte. O apelante não teve ciência da data designada para a audiência de publicação (fls. 87), sendo intimado da sentença no dia 19 de fevereiro (fls. 90), pelo que seu recurso foi interposto no 15º dia seguinte à intimação.

Nesta instância recebeu a apelação preparo regular. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 15/III/1961. — Hélio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação Cível n. 16.226 de Machado, apelante João Augusto Maciel e apelado Juracy Ferreira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Civil, incorporado a êste o relatório de fls., negar provimento à apelação e confirmar a sentença recorrida, que se ajusta à prova dos autos e ao direito aplicável, em parte, como adiante se declara.

A controvérsia gira por inteiro e exclusivamente em torno de ter sido, ou não, da emissão do apelante a promissória exequenda, e tal controvérsia se dirime em face do exame pericial que concluiu pela autenticidade da assinatura do Réu lançada na aludida promissória.

O ataque que o apelante faz à validade processual da perícia efetivada não tem consistência. O perito de sua indicação foi regularmente notificado e se não compareceu para a realização da perícia, poderia o juiz dá-la como realizada apenas com a apresentação do laudo do outro perito (C.P. Civil, art. 275, § 1º, 2ª parte).

E, quanto à afirmada inconcludência da prova pericial produzida, não é de se dar acolhida às alegações do apelante. É certo que o perito não realizou, ou pelo menos não demonstrou ter realizado, um trabalho técnico completo e perfeito na perquirição da autenticidade da assinatura do apelante no título exequendo. Mas a conclusão a que êle chegou não merece ser repudiada porque nada contra ela existe na prova produzida. Ao contrário, a semelhança existente entre as diversas assinaturas do apelante constantes dos autos (fls. 9, fls. 11, fls. 14v., fls. 22 e fls. 27v.) é elemento de roboração da exatidão da conclusão pericial.

A condenação ao pagamento de juros convencionados no pacto adjeto não pode prevalecer. Está na confissão do Autor que foi êle quem, depois de ter recebido o título, preencheu o impresso do pacto adjeto na parte referente ao pagamento de juros. Logo não se pode concluir que o apelante, ao assinar aquêle pacto, estivesse aceitando a obrigação de pagar juros na forma que agora ali se vê declarada, pois que se coisa nenhuma a respeito da taxa de juros estava escrito não se pode afirmar a existência da convenção.

Assim, é que se provê a apelação apenas em parte, como de princípio se declarou, para excluir a condenação a pagamento de juros na forma referida no pacto adjeto, os quais serão pagos a partir da citação e na taxa legal.

Custas da apelação pelo apelante e apelado, em proporção.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961. — Lauro Fontoura, presidente. — Hélio Costa, relator. — Abreu e Silva. — Magalhães Pinto.

CARRO DE ALUGUEL — «PERUA» — EMPLACAMENTO — IMPOSSIBILIDADE

— Os veículos vulgarmente denominados de perua não podem ser emplacados como carro de praça, ou de aluguel.

APelação CIVIL N. 16.138 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório inserto no parecer da Procuradoria (fls. 46).

O triplice recurso foi distribuído como apelação, e não como agravo de petição. Praxe nova (antes o recurso ex-officio, que é, na verdade, de apêlo, seguia a trilha do voluntário; agora, é o contrário), segundo ouvi dizer na Secretaria do Tribunal. A revisão.

Belo Horizonte, 18 de março de 1961. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.138, da comarca de Machado, sendo 1º recorrente o Juízo, ex-officio, 2º o dr. Promotor de Justiça e 3º o Delegado de Polícia e Trânsito, e recorrido o cidadão José Luiz Pereira Filho.

Na comarca de Machado, o motorista José Luiz Pereira Filho impetrou e obteve mandado de segurança contra o ato do Delegado de Polícia e Trânsito, que lhe indeferiu pedido de licenciamento para exploração de um Kombi Volkswagen, de sua propriedade, como carro de aluguel. Da decisão concessiva da segurança recorreram o Juiz (recurso necessário), o dr. Promotor de Justiça e a autoridade acimada de coatora.

O veículo de que se trata é verdadeiramente um auto-lotação, segundo o disposto no art. 66, § 2º, do d. l. n. 3.651 (Código Nacional do Trânsito), pois é do tipo vulgarmente denominado de perua, com capacidade para oito passageiros. Assim, não podia mesmo tal veículo ser emplacado como carro de aluguel para entrar em concorrência com outros, semelhantes, empregados pelos concessionários de linhas regulares, ou menores (com capacidade para cinco passageiros), que são os verdadeiros carros de praça, ou de aluguel.

Isto posto, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Civil, incorporado à decisão o relatório de fls. 51, dar provimento ao triplice recurso, para, reformando a sentença recorrida, cassar a segurança concedida ao impetrante, ora recorrido, pagas as custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961 — Ferreira de Oliveira, presidente e relator — Assis Santiago — Natal Campos.

HERANÇA — DEVOLUÇÃO AO SUCESSOR LEGÍTIMO — AUSÊNCIA DE MÁ FÉ — FRUTOS — APURAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — GRATUIDADE JUDICIÁRIA — CONDENAÇÃO

— Inexistindo má fé dos ascendentes do «de cujus» no requerimento de inventário e partilha dos bens pelo mesmo deixados, como seus herdeiros, em razão de ignorarem existência de nascituro da filiação natural do falecido, deve ser devolvida a herança ao sucessor legítimo, mas a apuração dos seus frutos há de operar-se em prestação de contas.

— São devidos honorários de advogado quando a parte vencedora foi assistida pela gratuidade da Justiça.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.024 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Vitor Hugo da Silva, menor impúbere, representado por sua mãe Maria Aparecida da Silva, aforou na Comarca de Caeté, protegido pela justiça gratuita, contra José Maximiano da Cruz e sua mulher, uma ação de investigação de paternidade cumulado com a de petição de he-

rança, alegando: a) que é filho natural de Vitor Hugo da Cruz, falecido em 18 de fevereiro de 1959, e de Maria Aparecida da Silva; b) eram noivos seus pais, quando o A. foi concebido e já com casamento marcado, mas que não se realizou porque ocorreu a morte repentina do pretense pai, deixando grávida sua mãe; c) os réus, na qualidade de pais do falecido, declarando inexistir descendentes deste, processaram o inventário dos seus bens, cuja partilha foi julgada por sentença em 15 de outubro de 1959, excluindo da sucessão o autor-nascituro. Os pedidos constantes do libelo foram especificados às fls. 5.

Contestando a ação, apenas em parte, dizem os réus: a) que são realmente os pais do falecido Vitor Hugo da Cruz, negando que tenha havido de sua parte má fé na feitura do inventário, pois desconheciam a existência do nascituro; assim, não prestaram falsas declarações e se consideravam os herdeiros necessários do filho que faleceu em estado de solteiro; b) que não contestam o direito do autor em relação à herança, tanto que desejavam entregar ao dito menor os bens que se encontravam em poder deles réus, excuídas as despesas que fizeram com o inventário, estando o saldo à disposição do Juízo para entrega ao menor; c) entretanto, contestavam as demais condenações pedidas na inicial, pois que agindo de boa fé no inventário, não estavam obrigados a trazer os bens à colação, nem são devidos frutos civis, juros, custas e honorários.

Depois de impugnada a contestação parcial e tréplica de fls. 54/56, foi proferido o despacho saneador (fls. 68) sem recurso. Instruída a causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 102/106, julgando procedente a ação. Apelaram os vencidos, oportunamente, em parte, menos quanto ao reconhecimento de paternidade, com as razões de fls. 112-121; o estranhável cancelamento de grande parte das razões do recurso, não trouxe prejuízo, porque foram reproduzidas às fls. 165/174.

Contra-razões às fls. 124/127.

A Procuradoria Geral, em parecer do dr. José Emygdio de Brito, é pelo provimento parcial, a fim de se excluir da condenação os honorários advocatícios (fls. 176 e fls. 180).

Preparo regular. A revisão do exmo. sr. Des. Sílvio Cerqueira. Belo Horizonte, 15 de março de 1961 — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.024 da comarca de Caeté, onde são apelantes José Maximiano da Cruz e sua mulher, e apelado Vitor Hugo da Silva, representado por sua mãe Maria Aparecida da Silva, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 182/183, por unanimidade de votos, em prover a apelação, apenas em parte, para reconhecer que os apelantes devem trazer ao patrimônio do apelado os frutos que receberam, desde a abertura da sucessão, mas isto fazendo através de prestação de contas, nos termos do art. 1.778 do Código Civil. Quanto ao reconhecimento da filiação investigada e devolução dos bens da herança ao apelado na qualidade de herdeiro único, a sentença merece integral confirmação. Custas em proporção.

A paternidade investigada pelo menor Vitor Hugo da Silva não teve contestação, e os próprios réus dão-na como certa, apurando-se, assim, que o A. é filho natural do falecido Vitor Hugo da Cruz. Aliás, a apelação em exame não se estendeu a esta parte da sentença.

Sem embargo disso — embora admitindo a filiação do menor — insistem os apelantes em que o filho reconhecido não tem direito à herança e consequentemente não deve ser anulado o inventário dos bens que ficaram com a morte do investigado.

Tal inventário fizeram-no os apelantes, pais do falecido e havidos como únicos herdeiros deste.

Realmente, não houve má fé na feitura do inventário, requerido pelos pais de Vitor Hugo da Cruz, quando ainda não tinham conhecimento do estado de gravidez da mãe do menor investigante. A aceitação pela sentença de ter ocorrido má fé, é inteiramente improcedente. Mas, se o autor é filho natural do de-cujus, concebido em consequência das relações sexuais daquele com sua mãe, no período de noivado, vem a proteção da lei quanto aos direitos do nascituro. Seu direito à herança, reconhecida tranquilamente a paternidade, é incontestável. Pouco importa que os bens tenham sido inventariados e assim adjudicados aos supostos herdeiros. O direito aos bens não decorre do inventário, mas da sucessão. Como diz em um aresto o des. Amílcar de Castro: — «o inventário não dá e nem tira direitos, portanto não precisa ser anulado» («Minas Forense», vol. VIII, pág. 159). A petição de herança é que necessita de ser movida, quando os bens estão indevidamente detidos por terceiros. Acresce irrecusável o direito do autor, porque não se trata de aplicação de nenhuma lei nova e que esteja afetando qualquer direito adquirido ou ato jurídico perfeito. O simples julgamento da partilha, que no caso era de todo dispensável, não se erige em direito adquirido dos apelantes; antes mesmo de ser feito o inventário, já prevalecia o direito do menor, filho natural do investigado e a ele deveria ser transmitida a herança, na qualidade de herdeiro único. Os filhos naturais — reconhecidos judicialmente após a morte do pai — têm direito a uma quota hereditária igual à dos filhos legítimos, e como na hipótese dos autos o A. é filho único, terá direito à totalidade da herança. Nisto a sentença é incensurável; todavia, ela merece reparos quanto à condenação em perdas e danos, juros de mora do dinheiro que se diz consumido ilegalmente, bem como a renda produzida pelo «Bar» durante o tempo em que os réus apelantes o geriram e devolução da diferença entre o que realmente foi arrecadado e o que foi sequestrado. Como se afirmou, os apelantes não agiram de má fé, pois promoveram o inventário na persuasão de que exercitavam um direito seu, oriundo da paternidade e na qualidade de ascendentes do morto. Nessa situação é que receberam quantias depositadas em Banco e custearam despesas de inventário e outras; também administraram o «bar», não como espoliadores do acervo, mas titulares dele, agindo legitimamente. Também não se pode dizer que tenham se locupletado com o alheio; pois tão logo citados para a ação, reconheceram ao autor a qualidade de filho do seu filho falecido, prontificando-se a devolver o que receberam. Quem assim procede não age de má fé. Nesta parte a sentença foi de rigidez excessiva e não merece ser mantida; devem os apelantes trazer ao patrimônio do apelado os frutos que receberam, desde a abertura da sucessão, assim como os próprios bens, mas, por meio de uma prestação de contas, nos termos do art. 1.778 do Código Civil.

Os honorários de advogado são devidos, porque o apelado foi assistido pela gratuidade da justiça (Lei 1.060, de 1950, art. 11). E de se lamentar neste processo tanta falta de serenidade e de ética.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961. — Helvécio Rosenburg, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator — Sílvio Cerqueira.

APOSENTADORIA — TEMPO DE CONCESSÃO — LEI VIGENTE — REQUISITOS

— A aposentadoria se rege pelos requisitos da lei vigente ao tempo de sua concessão.

APELAÇÃO CIVIL Nº 17.222 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

O dr. Acácio Sizenando Coelho, promotor de Justiça aposentado, quer seja reformado o ato de sua aposentadoria, para que lhe seja reconhecido o direito à aposentadoria no cargo de Sub-Procurador, nos termos do artigo 117, da lei n. 869, de 5 de julho de 1952.

Encontrava-se na comarca de Muzambinho, quando foi sancionada a dita lei n.º 869 e, nessa oportunidade, já contava êle mais de 30 anos de serviços públicos. — Posteriormente, foi promovido para a comarca de Ituiutaba, em 14 de maio de 1956 e a 7 de junho do mesmo ano foi aposentado, sem obediência ao artigo 117, da lei 869.

Para o Estado de Minas Gerais a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo de sua concessão. Por isso a lei aplicável à aposentadoria do autor é de n. 937, de 18 de junho de 1953.

A sentença deu ganho de causa ao autor, salvo quanto aos honorários advocatícios.

Apelações oportunas: 1º — do Juízo;

2º — do autor, pleiteando honorários;

3º — do Estado de Minas visando a improcedência da ação.

Recursos regulares.

A d. Procuradoria Geral opina pelo provimento, apenas, da apelação do autor. (fls. 94).

A revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 3 de abril de 1961 — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 17.222, da comarca de Belo Horizonte, apelantes 1º — O Juízo; 2º — Acácio Sizenando Coelho; 3º — Estado de Minas Gerais, apelados, os mesmos, acorda, à unanimidade, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 99, em dar provimento à apelação oficial, prejudicadas as demais, para reformando a decisão recorrida, julgar o autor vencedor de ação. Custas, pelo apelado.

O autor era promotor de justiça da comarca de Muzambinho — de segunda entrância — quando em vigôr a lei 869, de 25 de julho de 1952, que no seu artigo 117 concedia ao funcionário, com trinta anos de efetivo exercício, o direito de se aposentar no cargo superior imediato. Esse dispositivo, entretanto, foi revogado pela lei n. 937, de 18 de junho de 1953, quando ainda exercia êle o cargo de promotor da comarca de Muzambinho. O que poderia conseguir, se naquela oportunidade já contava trinta anos de serviços efetivos, era a sua aposentadoria como promotor de comarca de terceira entrância, e na qual, posteriormente, veio a se aposentar, como promotor da comarca de Ituiutaba, de terceira entrância, na qual entrou em exercício a 16 de maio de 1956.

Sua aposentadoria no cargo de Sub-Procurador, como pretende, só seria possível se êle, na vigência do artigo 177, da lei 869, contando trinta anos de serviços efetivos, estivesse em exercício em comarca de última entrância na carreira. Aliás, êsse é o entendimento dêste Tribunal, como se vê dos casos dos juizes Rebelo Horça e Pio Pontes, que se encontravam em comarcas de quarta entrância. Já no caso do juiz Alberto de Oliveira Andrade, idêntico ao do autor, que não estava na última entrância, embora tenha obtido ganho de causa neste Tribunal, não logrou melhor sorte no egrégio Supremo Tribunal Federal (rec. ext. 35.059, relator Ministro Afrânio Costa, in «Diário da Justiça» de 20 de agosto de 1958).

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961 — Helvécio Rosenburg, presidente e relator — Edésio Fernandes — Sílvio Cerqueira.

JUSTIÇA GRATUITA — DECLARAÇÃO DE RENDIMENTO E ENCARGOS — DOCUMENTO ASSINADO PELO REQUERENTE — NECESSIDADE

— Deve o requerente do benefício da Justiça Gratuita, em documento por êle assinado, declarar seu rendimento e os encargos próprios e da família que o impedem de arcar com as custas da ação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.788 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 7.788, da comarca de Passos, em que é agravante Homero Parenti e agravado Benedito Bento de Oliveira, acordam, em Primeira Câmara Civil, converter o julgamento em diligência, para, na inferior instância, o agravado declarar o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família, em documento por êle assinado, com firma reconhecida, tornando os autos a êste Tribunal no menor prazo possível.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1961 — Ferreira de Oliveira, presidente e relator — Natal Campos — Assis Santiago, que ampliava a diligência para que a prova pretendida se fizesse no tríduo.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório) — O Juiz houve por bem manter a decisão por seus próprios fundamentos, porque quem vive dos braços, na lavoura, não pode arcar com as despesas das custas de uma ação.

O recurso foi interposto oportunamente e eu dêle conheço. (Lê o seu voto, concluindo por converter o julgamento em diligência).

Proponho essa diligência porque a lei exige que o interessado declare o quantum de seu salário ou rendimento, como também, os encargos de família, ou encargos outros, que tornem exíguo êsse salário.

De modo que, para cumprir essa formalidade processual, eu converto o julgamento em diligência, para também não prejudicar o agravado que, realmente, pode ser uma pessoa necessitada. A diligência é justa.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Estou de acôrdo com a conversão do julgamento em diligência.

Salvo engano, o agravado reclama que o juiz não lhe permitiu a prova...

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: O Juiz, realmente, não ouviu as testemunhas indicadas pelo agravado porque entendeu que a prova está feita.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Aliás, esta prova pré-constituída é que poderia ser elidida pela prova testemunhal.

O Senhor Desembargador Natal Campos: As testemunhas não seriam do agravante?

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Do agravado.

O Senhor Desembargador Natal Campos: Não; do agravante.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Não houve contra-prova do agravado?

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: O agravante quiz fazer uma contra-prova, por intermédio de testemunhas, no sentido de que o agravado não tinha condições para receber o benefício da justiça gratuita.

O agravante quis fazer prova, para que fôsse cassada essa concessão.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Devia ser aberto êste tríduo, para que o agravante pudesse fazer essa prova.

Estou de acôrdo com a diligência proposta por V. Exa., desembargador Ferreira de Oliveira.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Mantenho o meu voto no sentido de se converter em diligência, porque, diante da prova documental juntada, o juiz julgou desnecessárias novas provas. Eu não tenho motivos para contrariar essa disposição do Juiz. Eu converto o julgamento em diligência, para o fim já declarado.

V. Exa., Desembargador Assis Santiago, converteria ou mandaria...

O Senhor Desembargador Assis Santiago: (interrompendo) que fizesse a prova. Não somente fizesse essa declaração essencial da Lei, como também, para que o agravante pudesse fazer sua prova. A meu ver, êle ficou cerceado no direito de fazer sua prova.

O Senhor Desembargador Natal Campos: Eu estou de acôrdo com a diligência. O Desembargador Assis Santiago está de acôrdo com a diligência proposta por V. Exa., Desembargador Ferreira de Oliveira.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Mas o Desembargador Assis Santiago amplia essa diligência.

O Senhor Desembargador Natal Campos: Eu estou de acôrdo com a diligência proposta por V. Exa. Desembargador Ferreira de Oliveira, no sentido de que o agravante apenas faça as declarações exigidas na Lei n. 1060.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Nós conhecemos do recurso, apenas para o efeito preliminar.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Estou de acôrdo em converter o julgamento em diligência, mas amplo a mesma no sentido de se permitir que o agravante faça a prova no triduo.

O Senhor Desembargador Presidente: Converteram o julgamento em diligência.

— / / —

COMPENSAÇÃO — DÍVIDAS ILÍQUIDAS — INADMISSIBILIDADE  
— HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESCABIMENTO

— Não pode haver compensação entre dívidas ilíquidas, resultantes da cobrança de importância contratada para trabalho executado e de perdas e danos em consequência do mesmo.

— Descabe condenação em honorários advocatícios quando a controvérsia era de natureza a forçar seu ajuizamento.

APELAÇÃO CIVIL Nº 18.318 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

1 — Na comarca de Itajubá a «Industrial São Paulo Ltda.» ajuizou uma ação ordinária de cobrança contra «Comércio e Indústria Textil Irmãos Haddad Ltda.» para haver o pagamento da importância de Cr\$ 153.345,50 correspondente ao trabalho de tratamento e tingimento de peças de tecido de algodão executado pela Autora para a Ré, e mais o pagamento de juros de mora, custas e honorários de advogado.

2 — A ação foi contestada e ao mesmo tempo oferecida reconvenção (fls. 36/38), alegando-se, em súmula:

a) que a Ré entregou à Autora, para tingir, uma partida de tecidos de algodão com 8.038 metros e, executado o primeiro trabalho, confiou-lhe, também para tingir, outras partidas, perfazendo ao todo 26.982,30 metros de tecido;

b) que no tingimento da primeira partida, cujo custo importou em Cr\$ 43.375,50, o trabalho foi executado a contento, mas na execução do tingimento das demais partidas o trabalho se apresentou defeituoso, com a danificação total de 2.455 metros de tecido, manchados ou apodrecidos em consequência do tratamento químico inadequado que receberam, e que importa em um prejuízo para a contestante reconvinde da ordem de Cr\$ 156.051,50;

c) que o prejuízo da contestante reconvinde não atinge apenas aquela importância de Cr\$ 156.051,50 pois que toda a mercadoria trabalhada pela Autora e já vendida pela Ré está sendo posta à sua disposição conforme provará oportunamente.

Pedi a contestante reconvinde a condenação da contestada reconvinde ao pagamento das perdas e danos a serem apurados através de perícia, honorários de advogado e custas.

3 — Proferido o saneador (fls. 44) que ficou irrecorrido, realizada a prova pericial e feita a instrução em audiência, o meritíssimo Juiz sentenciou (fls. 82/83), julgando a Autora carecedora da ação, por ser responsável pelos danos causados nos tecidos que lhe foram confiados para o trabalho cobrado à Ré, e julgando procedente a re-

convenção para condenar a Autora a pagar à Ré os danos causados em 2.455 metros de tecido, conforme se apurar na liquidação, e mais ao pagamento de honorários de advogado e custas.

4 — Inconformada, apelou a Autora pedindo, ao final de suas alegações, a reforma da sentença para se julgar procedente a ação proposta. O recurso foi interposto tempestivamente e regularmente processado, recebendo nesta instância o devido preparo.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 11 de março de 1961 — Hélio Costa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 18.318 da comarca de Itajubá, apelante Industrial São Paulo Ltda. e apelada Comércio e Indústria Textil Irmãos Haddad Ltda., acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Quinta Câmara Cível, incorporado neste o relatório de fls., por votação unânime, em dar parcial provimento à apelação.

1 — Na interposição de seu recurso declara a apelante, no introito, que tendo sido julgada improcedente a ação e, não se conformando ela com a decisão proferida, quer interpor o recurso. E, na conclusão das mesmas alegações, afirma que, desta forma, deve ser julgada procedente a ação, nos termos do pedido. A impressão é, portanto, que o recurso abrange apenas a parte da decisão que julgou improcedente a ação, tendo a apelante se conformado com o julgamento de procedência da reconvenção. Assim entretanto não é, eis que, no desenvolvimento de suas alegações, a apelante ataca exatamente os fundamentos pelos quais a sentença julgou procedente a reconvenção, pelo que tem inteira aplicação a presunção legal (C. P. Civil, art. 811) de que é total a impugnação.

2 — Ficou convenientemente provado, pelo exame pericial efetivado por perito único, que o tecido enjeitado pela recorrida ficou imprestabilizado em consequência do trabalho de tingimento nele executado pela recorrente. A impugnação feita ao trabalho pericial que apurou a imprestabilização do tecido é de todo inconsistente, pelo que a procedência da reconvenção se impunha mesmo, ante a verificação de que por negligência ou imperícia da reconvinde, na execução do tingimento do tecido da reconvinde, resultou dano a esta (C. Civil, art. 1.056).

3 — Acertado, porém, não foi o julgamento da causa ao concluir pela improcedência da ação, ao fundamento de que a Autora é dela carecedora por ser responsável pelos danos causados ao tecido da Ré que lhe fôra entregue para tingir e alvejar. E se apura que o erro de julgamento tem causa em erro de observação da controvérsia, o qual conduziu o ilustre julgador a incidir em incoerência, pois que se a própria sentença fixou expressamente a metragem de tecido danificado se eleva apenas a 2.455 metros, é porque reconheceu implicitamente que não houve inadimplência contratual na execução do alvejamento e tingimento da outra parte dos tecidos, aliás muitas vezes maior do que a reconhecida pela sentença como danificada.

Nem se diga que a alegação da Ré de que o seu prejuízo vai além do causado pela danificação dos 2.455 metros de tecido, eis que está recebendo em devolução todo o tecido já vendido e no qual a Autora executara o trabalho de tingimento (contestação-reconvenção, item 10º), foi acolhida pela sentença, que assim teria concluído que

a inadimplência da Autora foi total, pelo que se impunha a improcedência da ação. Tal interpretação da sentença seria inaceitável, a uma porque ela é inequívoca na expressa declaração de que o dano (e portanto o inadimplemento) só atinge a parte correspondente a 2.455 metros de tecido; a duas, porque a própria Ré exclui de qualquer impugnação o trabalho da Autora numa partida de 8.038 metros de tecido; e a três, porque, embora protestasse fazê-lo, nenhuma prova produziu a Ré da alegação em exame.

Por outro lado, tendo a sentença declarado que a Autora carece de ação porque é responsável pelos prejuízos causados à Ré, o que se infere é que foi julgado extinto o crédito da Autora pela sua compensação com o crédito da Ré. A este ângulo, o erro da sentença, que impede a sua subsistência, reside na circunstância de ter feito efetuar-se a compensação entre dívidas líquidas, o que não encontra apoio legal (Cód. Civil, art. 1.010).

4 — Isto posto, dá-se provimento à apelação da Autora, porém apenas para julgar procedente, em parte, também a ação, e condenar a Ré ao pagamento da importância contratada para o trabalho executado pela Autora, de alvejamento e tingimento de tecidos, na conformidade das faturas apresentadas, com exclusão da quantia referente ao trabalho nos 2.455 metros de tecido inutilizado por sua culpa na execução do contrato.

A espécie não comporta condenação de nenhuma das partes a honorários advocatícios, dado que a controvérsia era de natureza a forçar o seu ajuizamento. As custas da ação serão pagas meio a meio e, as da apelação, pelo mesmo modo.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1961 — Lauro Fontoura, presidente. — Hélio Costa, relator. — Abreu e Silva. — Magalhães Pinto.

## II — DECISÕES CRIMINAIS

### FURTO — SUBTRAÇÃO DE QUANTIA — CARACTERIZAÇÃO

— Comete crime de furto quem subtrai quantia da vítima contra sua vontade, aproveitando-se da circunstância da mesma estar em seu quarto dormindo e com a capacidade de reação anulada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.387 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACEDO.

#### RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o do parecer da douta Subprocuradoria Geral. (fls. 44). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 9 de março de 1961 — José Américo Macedo.

#### A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 16.387, da comarca de Belo Horizonte, apelante — a Justiça e apelada — Ilca Celestina da Silva.

Foi Ilca Celestina da Silva denunciada como incurso nas sanções do artigo 155, caput, do Código Penal, porque, na madrugada de 9 de fevereiro de 1960, no Hotel Nova América, sito à rua São Paulo n. 161, na zona boêmia, nesta Capital, aproveitando-se do sono de Antônio Rodrigues Teixeira, que se achava pernoitando em sua companhia, subtraiu-lhe, de dentro de uma pasta, a quantia de Cr\$ 17.000,00, apreendendo-se, porém, mais tarde, em seu poder, a importância de Cr\$ 10.650,00, a qual foi devolvida ao seu legítimo dono.

Após normal processo, sentenciou, finalmente, o magistrado condenando a apelada, como incurso no artigo 169, § único, n. II, do Cód. Penal, à pena de quatro meses de detenção (fls. 36 e verso), mas, o zeloso e digno Dr. 5º Promotor de Justiça, em tempo hábil, apelou dessa decisão, pleiteando a sua reforma, (fls. 39/41), no que foi secundado, nesta instância, pela douta Subprocuradoria Geral (fls. 44).

Materialidade e autoria do delito incriminado, plenamente provadas, na espécie.

Com efeito, a ré, ao ser presa, na presença de três testemunhas, confessou ter furtado da vítima a quantia encontrada em seu poder e, ainda, a que deixara no Hotel Nova América, da vítima Antônio R. de Oliveira, depois de com esta ter mantido relações sexuais, acrescentando que, «depois do furto, fugiu para a rua São Jerônimo, na Sagrada Família, a fim de fugir ao flagrante» e que «estava escondida debaixo da cama, quando lá chegou a polícia» (fls. 5 verso).

A prova testemunhal, recolhida durante a instrução criminal, é uma concorrência bem significativa da verdade (fls. 27/28v.).

Por outro lado, o auto de apreensão de fls. 7, confirmando as declarações da ré e da vítima (fls. 10 e verso), evidencia que a quantia subtraída efetivamente se encontrava na posse da apelada, por ocasião de sua prisão.

— No caso vertente, a acusada, dolosamente, subtraiu da vítima, contra a vontade desta, a mencionada quantia, quando a mesma se achava presente no quarto, dormindo a sono solto, em virtude dos excessos a que foi estimulado pela ré, que se aproveitou da capacidade de reação de Antônio estar anulada, para realizar seu intento.

Data venia, a respeitável sentença recorrida, acolhendo a versão emprestada pela ré, por ocasião de seu interrogatório, não poderia, como o fez, impôr-lhe pena alguma, pois, quando presa, estava dentro do prazo legal de quinze dias para restituir a coisa a quem de direito, não estando, destarte, ainda, enquadrada no dispositivo da lei penal apontado como infringido. Era, em suma, inimputável em virtude do preceito de se considerar nulo o crime e nula a pena sem lei.

A acusada é criminosa primária, uma infeliz decaída, analfabeta, não apresentando antecedentes policiais.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com as bem elaboradas razões do zeloso e ilustrado 5º Promotor de Justiça, Dr. Sizenando de Barros Filho (fls. 39/41), — cujos fundamentos adotam e que, como motivos de decidir, passam a fazer parte integrante deste, — dar provimento à apelação manifestada para, reformando a sentença apelada, considerar a ré Ilca Celestina da Silva incurso nas sanções do art. 155, caput, do Cód. Penal.

Atendendo às circunstâncias retro expostas, à intensidade do dolo e consequências da infração fixam a pena-base em um (1) ano de reclusão e Cr\$ 500,00 de multa, nesse quantum concretizando a pena definitiva, por inoportunidade de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Expeça-se, incontinenti, mandado de recaptura da acusada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Reis Alves.

/ /

**JÚRI — NEGATIVA DA LEGÍTIMA DEFESA — AFIRMAÇÃO DE IMPRUDÊNCIA — INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO — SEGUNDA APELAÇÃO — DECISÃO CONTRA PROVA — INADMISSIBILIDADE — VOTO VENCIDO**

— Negando o quesito genérico da legítima defesa e, após, afirmando ter sido o fato praticado por imprudência, não enseja o Júri contradição de respostas capaz de anular o julgamento.

— Não se admite segunda apelação baseada no conflito entre a decisão e a prova.

— V. v. — A dolosidade da ação do réu fica implícita na negativa da legítima defesa, pelo que há veredito contraditório quando os jurados, respondendo outro quesito, afirmam ter aquêle agido com imprudência. (Des. Hélio Costa).

É cabível segunda apelação que, embora lastreada na dissensão entre a prova e a decisão, tem fundamento jurídico diverso. (Des. Hélio Costa).

**APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.119 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.**

**RELATÓRIO**

Pelo homicídio de um pobre velho, que intervieria amistosamente para impedir que o réu agredisse, primeiramente, o seu sogro e, em seguida, um cunhado, foi Waldomiro Alexandre do Nascimento processado e duas vezes submetido a julgamento pelo Júri. Absolvido da primeira vez, pela excludente da embriaguez completa, foi condenado, em 2º julgamento, em virtude da desclassificação do crime para homicídio por imprudência, tendo o Presidente do Tribunal imposto a pena de três anos e quatro meses de detenção. Apелou em tempo o Promotor de Justiça, que, além de arguir nulidade, pleiteia a cassação do veredito, baseado em que outro foi o motivo determinante da absolvição.

A Procuradoria Geral é de parecer que se confirme a decisão apelada.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1960. — Alencar Araripe.

**A C Ó R D A O**

Vistos e relatados estes autos de apelação nº 16.119, da comarca de Caratinga, em que é apelante a Justiça e apelado Waldomiro Alexandre do Nascimento, acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando, como fundamentos, as razões do parecer da Procuradoria Geral do Estado — rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento e negar provimento à apelação, vencido na preliminar e no mérito o exmo. sr. dr. Hélio Costa. — Custas pelo Estado.

A arguição de nulidade tem por fundamento o fato de haver o Presidente do Tribunal do Júri submetido ao conselho o quesito da imprudência, depois que os jurados negaram o quesito genérico da legítima defesa, e, com êle, a discriminante invocada. Sustenta-se que o Júri, negando ta defesa, já havia reconhecido ser doloso o crime, e, assim, deu-se contradição da resposta com a afirmativa ao quesito em que se indaga se o fato foi praticado por imprudência.

Argumenta-se também que para evitar contradição, deveria o quesito da imprudência preceder os da legítima defesa.

Sem dúvida, a forma sugerida merece aprovação, pelo critério de economia processual pois, afirmada a imprudência, estariam prejudicados os quesitos referentes à legítima defesa. Apenas, por cautela, o Presidente deverá advertir o conselho julgador a respeito da incompatibilidade, a fim de evitar prejuízo para a defesa.

Todavia, a inversão da ordem sugerida nenhuma repercussão danosa teve sobre a regularidade do julgamento, uma vez que a legítima defesa foi negada. Contradição teria havido se ambas as defesas tivessem sido afirmadas simultaneamente.

Acresce que os quesitos foram propostos na ordem em que a defesa os requereu (fls. 89).

Note-se por fim, que o Código de Processo Penal, no inciso III do artigo 484, dispõe sobre a formulação dos quesitos de defesa, não estabeleceu a ordem desejada pelo apelante. Não menciona em primeiro lugar a circunstância que desclassifique o crime.

Quanto ao mérito, o réu já foi julgado e absolvido duas vezes. A primeira apelação foi provida com fundamento na injustiça manifestada do veredito.

A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal não sanciona a solução pleiteada, de admitir segunda apelação baseada no conflito entre a decisão e a prova. Domina ainda a interpretação, segundo a qual o motivo impeditivo de segunda apelação é o baseado na injustiça e não a causa determinante do veredito. Decisões isoladas, em sentido contrário não podem constituir jurisprudência capaz de modificar o entendimento geral.

Não sendo possível segunda apelação com aquêle fundamento, não é de se tomar conhecimento do recurso, quanto ao mérito.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1961. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Rodrigues Lima. — Hélio Costa, vencido, pois que preliminarmente anulava o processo e, no mérito, conhecia da apelação.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

**O Senhor Desembargador Relator:** (Procede à leitura do relatório e do seu voto, concluindo por não dar pela nulidade).

**O Senhor Desembargador Hélio Costa:** O meu voto quanto a nulidade é o seguinte: Voto: «Quanto ao fundamento da letra «a», conheço da apelação por ser tempestiva, e lhe dou provimento para anular o julgamento por defeito na formulação dos quesitos. Esse defeito não está no fato apontado pelo ilustre Dr. Promotor Público, de ter sido formado sem requerimento ou alegação do réu ou seu defensor. Está, isso sim, na ordem de colocação dos quesitos, pois que, da forma que foi adotada, teria que resultar, como realmente resultou, um veredito contraditório, conducente à impossibilidade da subsumption, eis que das respostas dadas pelo Conselho de Sentença se fica em perplexidade sobre qual a verdade particular dos fatos por elas afirmada.

A assertiva se demonstra facilmente data venia.

A legítima defesa, como outras discriminantes, é circunstância que tira ao resultado, que o agente quis ou assumiu o risco de produzir, o caráter de criminoso. É, portanto, excludente da criminalidade pela negação do dolo na ação do agente, nunca uma desconfiguradora da culpa stricto sensu. É afirmativa da dolosidade do evento, sem que a hipótese comporte o sofisma da falsa oposição. Daí a inequívoca configuração do veredito incongruente: pela negativa da legítima defesa, que foi a única discriminante invocada, ficou implicitamente afirmada a dolosidade da ação do réu; entretanto, pela afirmativa de que o crime foi resultado de imprudência, afirmou-se, ao mesmo tempo, que a ação foi culposa.

Esta incongruência ainda mais se assinala no atual sistema de nosso processo penal, que só localiza na área de competência do júri os crimes dolosos contra a vida. Assim, o questionamento dêle sobre discriminante que integra o mérito do julgamento, tem como pressuposto a preliminar classificação do fato como infração não culposa, classificação esta que é implícita na afirmativa do quesito sobre o fato principal, compreensivo que é tanto do elemento moral como do elemento material da infração (cfr. Galdino de Siqueira, «Curso de Processo Criminal, 2ª ed., pág. 486»). Pelo que, se não houver, logo depois do quesito principal, a desclassificação da infração para a área do crime culposo, está implícito o entendimento de que o questionamento ao júri prosseguirá já como julgamento do crime classificado como doloso.

De tudo isso se infere que, sob pena de perplexidade ante o contraditório das respostas e consequente nulidade do julgamento, o quesito ou quesitos relativos à desclassificação do fato para crime culposo, terão que se antepor aos quesitos nucleares da defesa (sobre dirimentes, discriminantes, causas especiais de diminuição de pena, atenuantes), pois que, neste caso, os quesitos de desclassificação se integram ao quesito sobre o fato principal, do qual são simples desdobramento conjurador de complexidade. Pelo que, o entendimento exposto é, em síntese, simples aplicação da regra legal sobre a ordem a ser observada na formulação dos quesitos (Cód. Proc. Penal, artigo 484).

No caso sub judice a errônea ordem de formulação dos quesitos ainda conduziu o julgamento a outra anomalia: declarou-se o crime como culposo, portanto fora da competência do júri e, no entanto, este apreciou os quesitos relativos à excludência de responsabilidade, ato do julgamento que, com a desclassificação, passou a incidir na competência do Presidente do Júri.

Por estes fundamentos é que dou provimento à apelação para anular o julgamento, a fim de que a novo seja submetido o réu, no qual, se houver oportunidade para a formulação de quesitos de desclassificação para crime culposo, serão eles imediatamente propostos ao quesito relativo ao fato principal.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: Sendo assim, vou pedir adiamento para melhor apreciar o feito.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Sr. Desemb. relator.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: O Sr. Dr. Hélio Costa votou pela anulação do julgamento e eu tive presentes as notas taquigráficas, em casa. Pediria ao Dr. Hélio Costa que me lembrasse agora as razões por que anulava o julgamento.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Pela negativa da última discriminante havia a afirmativa implícita da dolosidade e, afinal, acabaram julgando o crime como culposo.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: V. Exa. julgou, aliás, que tendo negado a legítima defesa, não podia o júri responder, depois, afirmativamente, à pergunta: se o réu cometeu o crime por imprudência. Procurei, entretanto, encontrar na jurisprudência o acórdão citado por V. Exa. mas não o encontrei.

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Tomei até nota dêle.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: Meu voto é o seguinte: «O Juiz formulou os quesitos na ordem requerida pela defesa. Não poderia mesmo questionar sobre a imprudência — absurda aliás, sem que a defesa o solicitasse (fls. 89). Não contesto que por economia o quesito que desclassificasse o crime deveria ter precedido os das justificativas, pois que afirmado êle, o júri não mais seria interrogado. Afirmar, porém, que da ordem adotada tenha advindo nulidade parece-me excesso de formalismo. Sem dúvida, a legítima defesa e a imprudência são incompatíveis e por isso teria havido contradição se o júri tivesse afirmado o quesito genérico da legítima defesa, negado algum dos seus elementos e afirmado o da imprudência. No caso em apreço, porém, o Conselho negou o 1º quesito da legítima defesa e depois afirmou a imprudência. Não vejo incoerência nisso. Vem-se à lembrança o que se dá com os quesitos das qualificativas no homicídio e as discriminantes ou excludentes. Se propostas aquelas antes destas e o júri nega as qualificativas não fica impedido de apreciar tôdas as defesas; no caso de afirmar as qualificativas em primeiro lugar o que exige a jurisprudência é que o Juiz tenha advertido antes os jurados sobre a incompatibilidade das qualificativas com as discriminantes e excludentes, pois os quesitos de defesa ficam prejudicados por aquelas.

Examinando-se o art. 484 do C.P.P. verifica-se que o legislador não teve preocupação da ordem dos quesitos, (lê o nº III), uma vez que se refere à desclassificação em último lugar.

Eis por que não dou pela nulidade proposta pelo ilustre revisor».

O Senhor Desembargador Pinto Monteiro: Estou de acôrdo, na preliminar, com o voto de V. Exa., Desemb. Alencar Araripe.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe: Meu voto, no mérito, é o seguinte: «Quanto ao mérito, não conheço da apelação. É a 2ª apelação com base na injustiça do veredito. Pouco importa que a defesa fôsse outra».

O Senhor Desembargador Hélio Costa: Meu voto, nesta parte, ainda é, data venia, contrário ao de V. Exa. «Quanto à apelação fundada no item «d», vencido na preliminar de nulidade do julgamento, a conheço e lhe dou provimento.

Não lhe trava o conhecimento a norma do dispositivo do § 3º, in fine, do artigo 593 do Cód. Proc. Penal. O motivo a que êle se refere não é, evidentemente, a norma jurídica permissiva do recurso; é o fundamento jurídico dêste, é a causa petendi da reforma do julgamento. O que a regra processual em exame estabelece é que o júri, ao repetir igual julgamento de um mesmo fato, o faz soberanamente e seu veredito é pro veritate habetur. Dão forças a êsse meu entendimento as razões contidas no aresto do ilustre Tribunal de São Paulo, invocadas no bem elaborado arrazoado do apêlo do Ministério Público. Isso entendido e apurado que a primeira apelação do Ministério Público, com apoio na letra «a» do inciso entendido e apurado que a primeira apelação do Ministério Público, com apoio na letra «d» do inciso legal citado, teve fundamento em que o reconhecimento da dirimente de responsabi-

lidade do apelado (embriaguez completa) estava em evidente divórcio com a prova dos autos, e que este segundo apelo quanto ao mérito do julgamento tem seu fundamento jurídico na manifesta dissensão entre a prova e o reconhecimento da culpabilidade do evento, é de se concluir que não ocorre nos dois apelos a eadem causa petendi, que é impeditiva do conhecimento de segunda apelação».

O Senhor Desembargador Pinto Monteiro: Meu voto, no mérito, também é de acordo com o proferido pelo Desemb. Alencar Araripe.

O Senhor Desembargador Presidente: Rejeitada a preliminar de nulidade do julgamento, contra o voto do Desemb. Hélio Costa, não conheceram do mérito da apelação, contra o voto do mesmo Desembargador.

— / / —

**LESÕES CORPORAIS — GRAVIDADE — PROVA PERICIAL DUVIDOSA — RECONHECIMENTO COMO DE NATUREZA LEVE**

— Ante prova pericial duvidosa, através de laudo lacônico e destituído de razões conclusivas sobre a gravidade dos ferimentos sofridos pela vítima, deve prevalecer a hipótese mais favorável ao réu, reconhecendo-se como sendo de natureza leve as lesões por ele praticadas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.376 — Relator: Des. REIS ALVES

**RELATÓRIO**

Adoto como relatório o constante da respeitável sentença de fls. 78, acrescentando que, irrisignados, os Drs. Promotor e Defensor apelaram, oportuno tempore, havendo a douta Procuradoria Geral do Estado emitido parecer no sentido do desprovemento do apelo do Representante do Ministério Público e para se dar provimento parcial à apelação interposta pelo réu.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.  
Belo Horizonte, 3-IV-1961. — Reis Alves.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.376, da comarca de Belo Horizonte, apelante a Justiça e Renato Monteiro Pedrosa, apelados os mesmos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto discrepante, integrando neste o relatório de fls., negar provimento à apelação do Ministério Público e, em parte, prover a que foi interposta pelo réu, para o fim de desclassificar o crime para o do artigo 129, caput, do Código Penal, impondo ao apelante a pena de quatro e meio meses de detenção, mantida a sentença quanto ao mais.

A absolvição do co-réu José Monteiro Pedrosa reconhecida pela sentença recorrida encontra inteira ressonância nos autos, de vez que, realmente, nada se conseguiu apurar, nem de leve, no sentido de que haja o mesmo, de qualquer modo, contribuído para a prática do delito.

Certamente, levado por isso, foi que o órgão do Ministério Público, menos avisadamente, interpôs o apelo de fls., mas, ao depois, melhor examinando a espécie, não se dignou sequer formular as respectivas razões. Por outro lado, desassistiu direito ao co-réu apelante, no

que tange à sua súplica absolutória, sob a invocação da excludente de legítima defesa de sua pessoa, porquanto, no dizer daquêle seu próprio irmão, foi o ora recorrente, sem resquício de dúvida, quem procurou a vítima para brigar, havendo sido, conseqüentemente, o provocador da contenda delituosa (fls. 37).

Ademais, esclarecido está que o ofendido não portava arma alguma no momento do crime (fls. 45), e que apenas se encontrava com a mão no bolso, porém, sem praticar qualquer ato de agressão ao recorrente (fls. 65).

Destoa completamente, portanto, da prova do processo a alegação do apelante de que a vítima conduzia consigo um punhal.

Contudo, a desclassificação do crime se impõe frente à insegurança da prova pericial de fs. 31, cujo laudo, além de haver sido efetuado nove meses depois do trigésimo dia do evento, o que é bastante para que seja recebido com reserva, ainda peca pela sua injustificável omissão, pois, ali os doutos peritos, embora se restringindo à declaração de que o ofendido se acha restabelecido das lesões sofridas e descritas no laudo anterior, afirmam haver resultado incapacidade ao paciente para as suas ocupações habituais, por mais de 30 dias.

Ora, um laudo assim lacônico, destituído de razões conclusivas, não comporta classificação gravosa do delito, tanto mais que, no caso, cumpria, inafastavelmente, aos doutos peritos justificar aquela sua afirmativa, notadamente porque constatarem a cura anatômica da região lesada.

E com isso, não forneceram ao julgador elementos elucidativos referentes à falta da cura funcional alusiva ao trabalho exercido pelo ofendido.

Em suma, desde que seja duvidosa a prova pericial sobre a gravidade das lesões, deve, evidentemente, prevalecer a hipótese mais favorável ao réu, reconhecendo-se como sendo de natureza leve as lesões.

In re dubia pro reo judicatur.

E por fim, adotam-se para a individuação da pena, os mesmos fundamentos e o mesmo cálculo da decisão recorrida, impondo-se ao apelante a pena de quatro e meio meses de detenção, concedendo-se-lhe, porém, a respectiva suspensão condicional de execução da pena, durante dois anos, e sob as condições que lhe forem impostas pelo juiz a quo a quem se delegam poderes para tal fim.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Reis Alves, relator. — José Américo Macêdo.

— / / —

**CONCURSO MATERIAL — VÁRIOS FURTOS — LOCAIS E ÉPOCAS DIFERENTES — CRIME CONTINUADO — INCARACTERIZAÇÃO — VOTO VENCIDO**

— Há concurso material de crimes, e não crime continuado, quando vários furtos, sem homogeneidade ou conexão temporal, foram praticados em diferentes casas comerciais e em épocas diversas.

— V.v. — Caracteriza-se crime continuado quando haja uma continuidade de ação, do ponto de vista subjetivo, evidenciando subordinação de vários furtos a um plano delituoso. (Des. Furtado de Mendonça).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.626 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

RELATÓRIO

Nivaldo dos Santos foi condenado a cinco anos e dois meses de reclusão pelo 2º Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal desta Capital como incurso nas sanções dos arts. 155, combinado com o art. 51, § 1º, do Código Penal, por haver praticado cinco furtos em diversas casas comerciais desta Capital, no período de junho a setembro de 1958.

Apelou o réu, tempestivamente, pretendendo reforma da sentença para que os seus crimes sejam considerados como continuados e, nestas condições, a pena seja aplicada de acordo com o § 2º do art. 51 do Código Penal.

O parecer dado pelo Dr. Subprocurador é pelo não provimento da apelação.

Feito assim o relatório, passo os autos ao Exmo. Des. Revisor. Belo Horizonte, 20 de setembro de 1960. — J. H. Furtado de Mendonça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 15.626, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Nivaldo dos Santos e apelada a Justiça Pública, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, mantendo, em todos os seus termos, a sentença apelada.

Reconhecendo sua responsabilidade nos furtos praticados, nesta Capital, em diferentes casas comerciais e em épocas diversas, não se rebela o apelante contra sua condenação, senão porque se admitiu na sua prática o concurso material, quando, a seu aviso, se trata de crime continuado.

Desassisti-lhe, porém, razão. Ao definir o crime continuado, previsto no art. 51, § 2º, esposou o vigente estatuto penal, como se sabe, a teoria objetiva. E quantos têm versado o tema mais a preceito são unânimes no ressaltar a importância do fator tempo na caracterização da continuidade dos delitos, exigindo-se, para tanto, uma idônea homogeneidade temporal, ligando os vários atos delituosos. Esse concurso do tempo, digamo-lo assim, essa conexão temporal é indispensável por que se caracterize o crime continuado. Onde se segue que não há delito continuado senão quando as diversas infrações são praticadas na mesma ocasião, vale dizer, ao mesmo tempo, umas após das outras, ou aproveitando-se o réu da mesma oportunidade. E isso foi que faltou às diversas ações delituosas praticadas pelo apelante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960. — A. Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator para o acórdão. — J. H. Furtado de Mendonça, relator vencido, conforme notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça (Relator) — (Procede à leitura do relatório). Voto: «Nos meses de junho, julho e setembro de 1958, o apelante praticou furtos em estabelecimentos comerciais desta Capital, subtraindo objetos na Casa Orion, Armazem Brasileiro, Casa Mundial, Drogaria Araújo e firma América Industrial e Comercial S. A..

Confessou o réu a autoria dos crimes, na polícia e reproduziu a confissão em juízo.

O que pretende o réu na apelação é que seus crimes sejam considerados continuados. Não há dúvida que o apelante praticou cinco crimes da mesma espécie, todos eles seguidos com pequenos espaços de tempo, tendo como local esta Capital e empregando a mesma maneira na execução dos delitos.

É certo que a «perseverantia sceleris» do criminoso habitual ou profissional com seu dolo genérico não se confunde com o desígnio ou resolução criminosa que preside os crimes continuados. Mas, no caso dos autos, não se pode dizer que se trata de um criminoso habitual, pois era ele um rapaz de 24 anos que se iniciava no crime. Assim, é de se admitir que haja uma continuidade de ação, do ponto de vista subjetivo, a subordinação de um plano.

A pena é fixada em um ano e dois meses, com aumento de dois terços. Custas ex-legis.

Eu dou provimento para considerar os crimes praticados pelo apelante como continuados e condená-lo à pena de um ano e onze meses de reclusão, mantidos os outros.

O Senhor Desembargador Correia de Almeida — Eu sinto divergir do voto do eminente desembargador Furtado de Mendonça, mas nego provimento à apelação pelos seguintes motivos: (Procede à leitura de seu voto).

A meu ver, pois, os crimes praticados pelo apelante não têm contemporaneidade, deixando, assim de se caracterizarem na espécie de continuados e sim constituem o concurso material de delitos.

Mantenho a sentença apelada, negando provimento à apelação.

O Senhor Desembargador Cintra Neto: Eu também, data venia do Relator, pelo que acabei de ouvir, que o réu praticou diversos crimes nesta Capital, mas que esses crimes foram praticados pela habitualidade e não pela continuidade. De sorte que, também nego provimento à apelação, mesmo porque os crimes foram praticados em épocas diferentes.

O Senhor Desembargador Presidente: — Negaram provimento, vencido o Exmo. Desembargador Relator Furtado de Mendonça.

FURTO — DIAMANTE — ATO DE «MEIA-PRAÇA» — EMPREGADO DE GARIMPEIRO — ABUSO DE CONFIANÇA — QUALIFICATIVA

— Há furto qualificado por abuso de confiança no fato do «meia praça» como empregado do garimpeiro, encontrar diamante e guardá-lo para si, embolsando, posteriormente, o valor da sua venda a terceiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.973 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Fundado em inquérito policial denunciou o Dr. Promotor de Justiça da comarca de Tiros — Sebastião Pedro de Oliveira e Deusdete José da Rocha, apontando-os como incurso no artigo 156 combinado com o artigo 25, ambos do Código Penal (furto de coisa comum), pelo seguinte fato delituoso: — o primeiro denunciado, quando garimpava

como «meia-praça» com Irineu José de Almeida, encontrou um diamante, guardando-o em seu bolso por vários dias. No dia 21 de agosto de 1958 foi à cidade de São Gotardo e lá vendeu a dita pedra para Ciro Franco pela importância de Cr\$ 72.000,00 que gastou comprando objetos variados e fazendo empréstimos a diferentes pessoas. O segundo denunciado auxiliou o primeiro na venda da referida pedra, acompanhando-o em sua viagem e tudo fazendo para que a transação se verificasse. Processados regularmente foram absolvidos (fls. 53/55), apelando, tempestivamente, o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando a condenação dos acusados.

Nesta instância opinou a douta Procuradoria Geral do Estado, por intermédio de seu ilustre Subprocurador Geral Dr. Mauro da Silva Gouvêa, que se deve anular a sentença, determinando-se a baixa do processo, a fim de que o M. Público possa aditar a denúncia, na forma do disposto no artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal, eis que a seu ver há possibilidade de nova definição jurídica do fato (artigo 155, § 4º, II — furto qualificado com abuso de confiança), que importará, se reconhecida, na aplicação de pena mais grave.

Este o relatório. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 21 de abril de 1961 — Sena Filho.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.973, da comarca de Tiros, apelante a Justiça, apelados Sebastião Pedro de Oliveira e Deusdete José da Rocha, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação recurso próprio e oportunamente manifestado e a mesma dar provimento para anular a sentença recorrida, a fim de que o M. Público possa aditar a denúncia, na forma do disposto no artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal, prosseguindo-se na forma da lei.

Como bem acentuou o parecer da Procuradoria Geral do Estado, dúvida não há de que Sebastião Pedro de Oliveira, em dia de agosto de 1958, quando trabalhava para terceiro, como «meia-praça», em garimpo situado à margem do rio Indaiá, no município de Tiros, encontrou um diamante, que imediatamente guardou no bolso, mantendo o fato em sigilo durante uns vinte dias, e que, depois, juntamente com Deusdete José da Rocha, o único de seus companheiros de serviço a quem acabara de revelar o achado, se dirigiu à cidade de São Gotardo, onde vendeu a preciosa gema a Ciro Franco, por preço superior a setenta mil cruzeiros, aplicando o dinheiro, assim obtido, em seu exclusivo proveito.

O próprio acusado, nas duas vezes em que foi ouvido no inquérito e em juízo, confessou o crime que lhe é atribuído.

Mas, como já decidiu este Tribunal «o meia-praça não é sócio e sim empregado do garimpeiro, a expensas de quem trabalha, mediante remuneração consistente em parte do preço alcançado na venda das pedras que descobrir. Em tais circunstâncias, não há cogitar de sociedade civil ou comercial entre ambos». Agem com fraude e dolo o feitor e o meia-praça que subtraem pedra preciosa no cascalho retirado do fundo do rio, saindo sorrateiramente e atuando com integral malícia, até desfazer-se dela» (Acórdão unânime, que se vê na «Revista Forense», vol. 99, pág. 188/190).

Consagrou esse acórdão o direito consuetudinário vigente entre garimpeiros, segundo o qual o «meia-praça» não é mais que mero preposto, com percentagem sobre o que produz, isto é, sobre as pedras que descobre, que varia conforme o trabalho se faça por meio de escafandro, grupiara ou monção, sustentado e mantido pelo dono do garimpo, o único que arca com todas as despesas e prejuízos decorrentes da exploração e que é o exclusivo proprietário das pedras encontradas. O meia-praça não trabalha por conta própria, mas sim por conta e risco do garimpeiro, de quem não é sócio, para ser somente simples preposto, vencendo salários que consistem na sua manutenção, mais um interesse nos lucros proporcionados pelo serviço que prestar (Des. Merolino Corrêa, em sentença quando Juiz de Direito em Araguari — Revista cit. pág. 189).

Logo o fato criminoso imputado aos acusados se enquadra no artigo 155, § 4º, II do Código Penal (furto qualificado por abuso de confiança), independente de representação e não furto de coisa comum, constante da denúncia e considerado pela sentença apelada. Custas afinal.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente — Sena Filho, relator — José Américo Macêdo.

AGRAVANTES — MOTIVO FÚTIL — DESCONHECIMENTO — PLURALIDADE DE AGRESSORES — SUPERIORIDADE DE FORÇA — INCONFIGURAÇÃO

— Desconhecendo-se o motivo da agressão, à falta de prova, não se pode tê-lo como fútil para agravar o delito.

— A superioridade em força, por ter sido o crime praticado por dois agressores, não configura agravante pelo uso de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido.

APELAÇÃO CRIMINAL — N.º 16.373 — Relator: Des. REIS ALVES.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de apelação n. 16.373, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: Luiz Benevuto Reis e outro, apelada a Justiça.

Os apelantes foram denunciados pelo Quinto Dr. Promotor de Justiça desta comarca, como incurso na sanção do artigo 129, caput. do Código Penal, por haverem, no dia 13 de maio de 1956, na rua Pirapetinga, nesta Capital, agredido a sôcos a Benjamim Reis, durante uma discussão originada por motivos não bem esclarecidos, produzindo-lhe as lesões corporais leves descritas no a. c. d. de fls., tendo sido, afinal, condenados pelo 1º Dr. Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal, a um ano de detenção, dadas as agravantes do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Devidamente afiançados, apelaram da respeitável sentença, deixando, porém, o seu ilustre Defensor dafivo de oferecer as respectivas razões. Nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral do Estado opina pela exclusão daquelas agravantes.

Os réus, em seus interrogatórios e na audiência de julgamento,

invocam em seu pró a legítima defesa própria, sob a alegação de que foram agredidos pela vítima.

Eis que, porém, a prova produzida não acoberta o reconhecimento de tal excludente, pois, como esclarece a testemunha Oscar Ferreira, após simples discussão entre aqueles contendores, Luiz passou a lutar com Benjamim, enquanto Antônio, após certo esforço, conseguiu afastar seu irmão do ofendido, entrando, contudo êle próprio em luta corporal com êste, instante em que Luiz voltou logo à carga, ficando os dois em franco desforço pessoal com a vítima.

Ora, Benjamim, que se encontrava algo embriagado, não fez sequer qualquer ameaça de agressão aos apelantes, os quais, ao contrário, separada e conjuntamente, o agrediram.

Não merecem, portanto, o agasalho da justificativa pleiteada.

Todavia, o delito não foi perpetrado com as agravantes reconhecidas pela sentença apelada, pois o seu próprio e ilustre prolator ressalta que as testemunhas ignoram o motivo da agressão e acrescenta que a vítima se viu impossibilitada de defesa, por serem dois os seus agressores.

Ora, no magistério de Magalhães Noronha, «o motivo é a razão pela qual a vontade se determina, é, segundo Maggiore, o antecedente psíquico da ação, a força que movimenta o querer e o transforma em ato» — in «Direito Penal», 1-324.

E, no caso, desconhecendo-se o motivo, como considerá-lo fútil?

Por outro lado, a simples circunstância de o crime haver sido praticado por dois réus não constitui recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, porque a configuração desta agravante na espécie em mira, se ressentida daquela «nota aleivosa da cavilação» de que fala Vergara.

Ademais, reconhecê-la, seria admitir, evidentemente, a superioridade em força da antiga Consolidação das Leis Penais.

E como já proclamou o excelso Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo «príncipe dos Juizes brasileiros», «a superioridade em força, não está entre as circunstâncias que sempre agravam a pena». «Rev. For.» 106-338.

Acorda, pois, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento parcial às apelações para manter a pena-base de seis meses de detenção fixada pelo MM. Juiz a quo, torná-la concreta, em virtude da ausência de circunstâncias legais, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Decreta-se, porém, em seguida, a respectiva extinção da punibilidade, pela prescrição, visto que entre o recebimento da denúncia — 30 de março de 1957 e a data da sentença condenatória — 5 de outubro de 1960 — e da qual somente os réus recorreram, medeia lapso de tempo suficiente para a ocorrência da prescrição da ação, pela pena in concreto, nos precisos moldes dos artigos 109, VI, e 110, § único do Código Penal. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Reis Alves, relator — José Américo Macêdo.

CORRUPÇÃO DE MENOR — DESVIRGINAMENTO — PALAVRA DA OFENDIDA — VALOR PROBATÓRIO

— Nos delitos contra os costumes serve de fundamento à acusação a palavra da ofendida, em consonância com as demais provas.

— Configura crime de corrupção de menor a conjunção carnal de que resultou o desvirginamento, uma vez que falte o elemento moral da sedução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.228 — Relator: Des. JOSE' AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

Recebidos, hoje. Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 74).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1961 — José Américo Macêdo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 16.228, da comarca de Ituiutaba, apelante — Manoel Vieira Neto, e apelada — a Justiça.

Manoel Vieira Neto ape'a da decisão que o condenou pelo delito previsto no art. 217 do Código Penal. Acusado de haver, em dias do mês de janeiro de 1960, nas imediações do rio Tejuco, na comarca de Ituiutaba, seduzido a Nilza Maria de Jesus, de 14 anos de idade, sua namorada, com a mesma mantendo cópula carnal, da qual resultou o seu defloramento, foi o acusado submetido a regular processo, sendo, finalmente, condenado à pena de 2 anos de detenção (fls. 56/57), concedendo-se-lhe o benefício da suspensão condicional da pena (fls. 61v.).

Não obstante, inconformado, o réu apelou da referida decisão, cuja reforma pleiteia, a fim de ser absolvido da acusação que lhe foi intentada (fls. 67/69), mas, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 74).

Nos delitos contra os costumes, justamente por serem qui clam *rammitti solent*, é sempre angustiosa e difícil a produção de provas. Eis porque surge como fundamento básico da acusação, a palavra da ofendida, através de cujo relato, em consonância com as demais provas, se consegue levantar a versão mais autorizada.

No caso vertente, as declarações da menor Nilza Maria de Jesus, firmes e coerentes, atribuem ao apelante a autoria do crime (fls. 13 e verso e 40 e verso), no que se harmonizam e são amparadas pelos depoimentos de seu pai (fls. 12 e v. e 43), de Antônio G. Soares (fls. 42 e 16v.), de Hilário Dias (fls. 15v.), de Sebastião G. Soares (fls. 49), de Reinaldo Bertoni (fls. 50) e de João G. Soares (fls. 51).

O recato da menor Nilza não chegou a ser maculado pela prova testemunhal em que testemunhos de defesa, sem maior prestígio de verdade, pretenderam emprestar solidariedade ao gasto e sedição expediente utilizado pelo réu de pretender a outrem atribuir a autoria do fato cuja responsabilidade penal, incontestavelmente, somente a êle deve caber.

Ressai indubiosamente evidente o estado de *virgo et intacta* da ofendida, moça de família, simples e ingênua da roça, de bom procedi-

mento, honesta e trabalhadora (fls. 15v. e 16v.), à época em que o réu com ela manteve conjunção carnal.

Mal entrada na puberdade, nessa fase «dos grandes cataclismas humanos», cujos segredos atraem a mais viva curiosidade nos cérebros, ainda, infantis, incapazes de compreender a extensão e consequências do ato sexual, a ofendida, pela sua formação rústica e pela natural fragilidade do auto-domínio, deixou-se levar ao fundo do quintal, onde o réu a deflorou.

A negativa em que este se acastela, pela coloração débil com que se apresenta, não encontra apoio na prova dos autos que, ao revés, o aponta como sendo o conspurcador da honra da ofendida.

Todavia, é incontestável que o delito de sedução, focalizado no requisitório público, não ficou caracterizado na espécie, por faltar à integração da sua figura jurídica o elemento moral da sedução, pois, em juízo, a menor e o seu genitor afirmaram que aquela e o apelado, jamais, foram, sequer, namorados.

Nem por isso, entretanto, a ação do réu refoge à censura penal, pois, mantendo contato carnal com a vítima, contribuiu êle para a sua corrupção, incidindo, destarte, nas sanções do art. 218 do Cód. Penal, pois, como ensina Vannini,

«Il delitto, nella sua parte executiva, consiste nel «compiere» atti di libidine — (e atto di libidine è per eccellenza, il congiugimento carnale) — su persona dai quattordici ai sedici anni...» («Man. di Diritto Penale Ital.», pág. 183).

O dolo com que agiu o réu teve a intensidade comum em crimes dessa natureza, evidenciando-se dos autos que o mesmo deixou-se dominar tão só pelos seus instintos primitivos, olvidando o futuro de u'a moça honesta e digna.

As circunstâncias em que o fato se desenrolou revelam certa dose de periculosidade do agente que, contudo, é primário, tem bons antecedentes, sendo trabalhador e dedicado à família.

Circunstâncias agravantes ou atenuantes não ocorrem. Em face do exposto, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, divergindo, data venia, do parecer do Dr. Subprocurador Geral, — dar parcial provimento ao apêlo para, reformando a sentença recorrida, condenar o réu como incurso no artigo 218 do Cód. Penal, à pena de dois (2) anos de reclusão, em que a concretizam, em face das circunstâncias retro expostas, mantidas as demais cominações constantes da decisão apelada, inclusive, a suspensão condicional da condenação, concedida nos termos do disposto no § 3º do artigo 30 do Cód. Penal e 696 do Código Proc. Penal. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente — José Américo Macêdo, relator — Gerson de Abreu e Silva.

JÚRI — INTERROGATÓRIO — FALTA EM PLENÁRIO —  
NULIDADE

— O interrogatório é termo essencial do processo e sua omissão no plenário do Júri acarreta nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.464 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

RELATÓRIO

Em denúncia de 2 de março de 1960, o Dr. Representante do Ministério Público na comarca de Araguari apontou à Justiça Arlindo Vieira dos Santos, dando-o como incurso na sanção do art. 121, § 2º, do Código Penal, pela responsabilidade do homicídio por êle praticado em 14 de janeiro do mesmo ano e de que foi vítima Sebastião Romero, que morreu em consequência de golpes que o réu desferiu em sua cabeça, com um cano de ferro. Finda a instrução criminal, foi o réu pronunciado nos termos da denúncia oferecida. Levado a Júri, o Conselho, questionado sobre a legítima defesa própria, negou o quesito da moderação e, em consequência, o Dr. Juiz sentenciou condenando o apelado à pena de doze meses de detenção. Inconformado com a decisão apelou o Dr. Promotor, com fundamento no art. 593, item III, letras a e d. Em suas razões, todavia, limitou-se a pedir a volta do réu a julgamento por entender que a decisão do Júri foi manifestamente contrária à prova dos autos. Nesta instância, a Douta Procuradoria Geral, pelo parecer de fls. pleiteia a nulidade do julgamento em virtude de omissão do interrogatório em plenário e, no mérito, a cassação do veredicto por contrário à evidência da prova. Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961 — A. P. Braga, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.464, da Comarca de Araguari, apelante a Justiça e apelado Arlindo Vieira dos Santos, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, prover a apelação para o fim de anular o julgamento e, em consequência, mandar que o apelado a outro seja submetido, observadas as formalidades legais.

O interrogatório do réu em plenário (fls. 53), não se fez conforme manda a lei processual penal. Sendo êle termo essencial do processo ex-vi da letra e do item III do art. 564 do Código de Processo Penal, deve ser feito de acôrdo com o que preceitua o art. 188 do mesmo Código. E é evidente que a sua omissão, quando presente o réu, é causa de nulidade. Se o interrogatório puésse ser tido, apenas, como peça de defesa, a sua omissão não acarretaria nulidade desde que conformado o réu com a decisão, uma vez que a inobservância da formalidade sômente a êle interessaria e sômente êle, nesse caso, poderia argui-la. Mas, no sistema atual do nosso Código, como ensina o douto Espínola Filho (vol. V, pág. 555). «O interrogatório, se não perdeu o caráter de peça de defesa, assumiu, de outra parte, os aspectos de elemento e fonte de prova, pelo que, não sômente à defesa como também à acusação, interessa a arguição de nulidade». «De fato, da omissão do interrogatório pode advir, para a defesa como para a acusação, dano efetivo e real, com efeitos sobre a apuração da verdade substancial e possibilidade de influência na decisão da causa».

Não há dúvida, portanto, de que, no caso dos autos, houve omissão de formalidade essencial por ocasião do julgamento e a ocorrência dá, co-

mo resultado, inevitavelmente, a sua imprestabilidade, como inúmeras vezes tem decidido este Tribunal.

Em face do exposto, dá-se provimento à apelação para considerar-se nulo o julgamento, devendo o apelado a outro ser submetido, observadas as formalidades legais. Custas por lei.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente e relator. — José Américo Macedo. — Gerson de Abreu e Silva.

AMEAÇA — DESAFIO PARA BRIGA — CRIME INCONFIGURADO

— O crime de ameaça não se configura mediante desafio para briga, sem promessa de causar mal injusto e grave.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.143 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

RELATÓRIO

Euclides Amâncio de Oliveira representou à autoridade policial de Juiz de Fora, dizendo-se vítima de ameaça de morte que lhe fôra feita pelo apelado Pedro Marques de Oliveira.

Seguiu-se ao inquérito policial o oferecimento de denúncia, que deu o réu como incurso no artigo 147 do Código Penal. O processo teve regular tramitação com o desate da absolvição do réu ao fundamento de que o fato provado não configura crime de ameaça. Inconformado com a sentença absolutória, o Dr. Promotor de Justiça apelou tempestivamente. Recurso regularmente processado que recebeu parecer da Douta Procuradoria no sentido de ser desprovido.

Ponho os autos em mesa, pedindo dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 23-3-961. — Hélio Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação criminal nº 16.143, de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Pedro Marques de Oliveira, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante deste o relatório retro, em negar provimento a apelação, sem voto divergente, para confirmar a sentença apelada, que bem apreciou a prova dos fatos e a estes aplicou o direito com exatidão.

O que a prova colhida mostra de modo convincente é que o apelado, sem ter entrado na venda de Euclides Amâncio de Oliveira, o desafiou a sair a fim de brigarem e, como o desafiado se recusasse a sair, retirou-se aquele.

No desafio pode haver intenção de causar ao desafiado mal injusto e grave. Mas não há a promessa de causar esse mal, pelo que falta o principal elemento integrante da tipicidade do crime de ameaça. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961. — Hélio Costa, relator. — Rodrigues Lima.

Presidiu o julgamento o eminente Desembargador Alencar Araripe.

AGRAVANTE — SUPERIORIDADE DE FORÇA E ARMAS — INEXISTÊNCIA NO CÓDIGO PENAL — MOTIVO FÚTIL — QUALIFICATIVA DESCABIDA

— A circunstância da superioridade em força e armas não está contida implicitamente como agravante no Código Penal, por tratar-se de matéria que inadmite interpretação extensiva ou por analogia.

— Descabe a qualificativa do motivo fútil quando, dadas as circunstâncias do fato e a situação social de seus protagonistas, não se possa ter como frívola ou irrelevante a causa do homicídio.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 3.061 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Sebastião Siqueira foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, itens II e IV, do Código Penal (homicídio qualificado por motivo fútil e superioridade em armas).

Teria êle, segundo a denúncia, às 15 horas do dia 22 de maio de 1960, na fazenda do Matão, próximo a um campo de futebol, na cidade de Poços de Caldas, por questões de somenos, desfechado um tiro de espingarda em Benedito Luiz de Carvalho, conhecido por «Benedito Alegre», causando-lhe os ferimentos descritos no a. c. d. de fls. que lhe causaram a morte. A vítima estaria desarmada no momento em que foi ferida.

O processo correu regularmente, havendo o Dr. Juiz de Direito pronunciado o acusado como incurso nas penas cominadas ao homicídio simples (fls. 42/46).

Oportunamente recorreu o Dr. Promotor de Justiça que pleiteia a reforma da decisão para que prevaleça, em sua plenitude, a denúncia oferecida (fls. 48/50).

Razões do recorrido a fls. 51/52.

O Dr. Juiz de Direito sustentou o seu despacho a fls. 53.

A Procuradoria Geral é pelo provimento do recurso, adotando as razões do recorrente.

Este o relatório. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 12 de abril de 1961. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 3.061, da comarca de Poços de Caldas, recorrente a Justiça e recorrido Sebastião Siqueira, acordam, em 2ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do recurso oportunamente manifestado e ao mesmo negar provimento para manter a decisão recorrida que é jurídica e se alicerça na prova coligida no processo.

O parecer da Procuradoria Geral descreve o fato com absoluta exatidão: «O réu caminhava com José Luiz da Silva e Benedito Luiz de Carvalho por uma estrada, quando surgiu entre eles uma desinteligência a respeito de serviço, asseverando os dois últimos que o primeiro era sabugo, puxa, adúlador do administrador da fazenda em que trabaavam. Não satisfeito o réu se adiantou e pouco depois voltou de sua casa com uma espingarda cartucheira e encontrando-se novamente com os dois personagens disparou a arma contra Benedito Luiz, fazendo-lhe um ferimento na coxa, ferimento este que, lesando a artéria femural, causou sua morte momentos depois» — fls. 56 —. Esta é, sem dúvida, a versão exata do fato delituoso, embora o réu, confessando a autoria, pretenda inculcar que já estava de posse da arma, informando que se dirigia para uma partida de futebol (fls. 5) e esclarecendo, em Juízo, que antes estava a caçar (fls. 19). Mas, a circunstância da superioridade em força e armas, do art. 39, § 5º, da Consolidação das Leis Penais, não está contida implicitamente na última parte da letra «d» do nº II do art. 44 do Código Penal, e art. 121, § 2º, n. IV, do mesmo Código. E' o que ficou decidido na 1ª Conferência de Desembargadores realizada no Rio de Janeiro, em 1943, com a finalidade de assentar normas sobre a aplicação uniforme em todo o país, da nova legislação penal da República. («Anais da 1ª Conferência de Desembargadores» — Imprensa Nacional, 1944 — pág. 112v[115]). A razão é evidente por ser matéria que concerne às agravantes de direito restrito. Deve ser olhada pelo prisma das expressões verbais da lei. Não se admite em nenhuma hipótese interpretação extensiva ou por analogia. No que toca à qualificativa do motivo fútil a sentença se sustenta por seus próprios argumentos. Pelo que se colhe do interrogatório e do depoimento da testemunha José Luiz houve discussão entre acusado e vítima, antes do crime. E' compreensível e humano que o acusado, homem ignorante e rústico, se tenha emocionado ou irritado com essa discussão. Ora, motivo fútil conforme a Exposição de Motivos é aquele que «pela sua mínima importância, não é causa suficiente para o crime». A futilidade deve ser apreciada quod plerunque accidit. Por isso não deve ser esquecido, adverte Nelson Hungria, «que um motivo aparentemente frívolo ou irrelevante pode, dadas as circunstâncias, tornar-se relativamente suficiente» («Comentários ao Código Penal», vol. 5, pág. 164). Segundo o depoimento insuspeito do proprietário da fazenda onde o crime aconteceu — Dr. Aedmar de Souza e Silva — entre os carreiros Sebastião Siqueira e José Luiz da Silva havia uma dúvida por causa dos bois com que trabalhavam, havendo José Luiz, antes do crime, ficado aborrecido porque o administrador determinou que o réu completasse as juntas de que necessitava com um boi usualmente trabalhado por José Luiz e, finalmente, que os carreiros tem até certo cuidado especial com a boiada, chegando a ter crimes de seus bois. O motivo do crime, dada a situação social de seus protagonistas não pode ser tido como frivolidade e, principalmente se notarmos que o réu era empregado exemplar no dizer de seu patrão, enquanto os seus adversários não tinham boa conduta. A vítima estava a pouco tempo na fazenda e seu companheiro, José Luiz, dado ao vício da embriaguez, já fora dispensado do serviço. Custas por lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Sena Filho, relator. — José Américo Macedo.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DESCLASSIFICAÇÃO — NATUREZA DO ATO — DÍVIDA IRREDUTÍVEL — IMPRONÚNCIA — SUSTENTAÇÃO OU REFORMA DA DECISÃO — DEVER DO JUIZ

— A desclassificação de tentativa de homicídio para a contravenção de disparo de arma de fogo importa na decretação da impronúncia, devendo o Juiz, em caso de recurso, sustentar ou reformar sua decisão.

— Havendo dúvida irredutível sobre a natureza do ato, se esse constitui um ataque ao bem jurídico ou apenas uma predisposição para o mesmo, deve ser negada a existência da tentativa de homicídio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15.368 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

O Promotor de Justiça de Teófilo Otoni apelou, com fundamento no artigo 593, nº II, do Código de Processo Penal, da decisão que desclassificou a acusação de tentativa de homicídio, constante da denúncia oferecida contra Antônio Rodrigues Sampaio, para disparo de arma de fogo (art. 23 da Lei das Contravenções).

Arrozoado o recurso, a Procuradoria Geral alegando engano na interposição do recurso, entende necessário que o Juiz sustente ou não a decisão. Quanto ao mérito, opina pelo desprovimento do recurso.

Ao exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1960. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 15.368, da comarca de Teófilo Otoni, apelaante a Justiça e apelado Antônio Rodrigues Sampaio, acordam em 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, conhecer da apelação como recurso, uma vez que a desclassificação de tentativa de homicídio para disparo de arma, importa na decretação da impronúncia pela acusação feita na denúncia. E assim sendo, é mister que o Juiz sustente ou reforme a sua decisão, pelo que convertem o julgamento em diligência para esse fim. — Voltem os autos se mantida a decisão.

Belo Horizonte, 13 de Junho de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

RELATÓRIO

Cumprida a diligência, com a sustentação da decisão de fls. 33. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961. — Alencar Araripe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 15.368, da comarca de Teófilo Otoni, apelaante a Justiça e apelado Antônio Rodrigues Sampaio, acordam em 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. 47, negar provimento, para confirmar a decisão recorrida,

que desclassificou para o art. 28 da Lei das Contravenções Penais a acusação de tentativa de homicídio feita na denúncia.

O Promotor de Justiça, para legitimar o recurso, se baseou na teoria realística adotada pelo Código Penal, para configurar a tentativa. Citou em seu abono a opinião ímpar de Nelson Hungria. Não há dúvida de que, no sistema do código, a intenção determinada de cometer certo crime não é mais elemento preponderante, como acontecia no domínio da legislação anterior. O dolo de risco comprova a mudança operada.

Entretanto, é o mesmo eminente penalista quem ensina que, nos casos de dúvida irredutível, sobre a natureza do ato, se êle constitui um ataque ao bem jurídico, ou apenas uma predisposição para êsse ataque, o Juiz terá de pronunciar o non liquet, negando a existência da tentativa.

Foi o que fez o magistrado, pelo que o seu ato não incorre em censura. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1961. — Afencar Araripe, presidente e relator. — Rodrigues Lima. — Abreu e Silva.

— / / —  
**«HABEAS-CORPUS» PREVENTIVO — AMEAÇAS DE PARTICULARES — DESCABIMENTO — RECURSO À AÇÃO POLICIAL**

— Concessão de habeas-corpus preventivo só se justifica face a iminência de coação ilegal por autoridade pública, pois se há receio decorrente de ameaças feitas por particulares o remédio está no recurso à ação penal.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N. 3.927 — Relator: Des. ANTÔNIO PEDRO BRAGA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de «habeas-corpus» n. 3.927, da Comarca de Rio Pardo, recorrente o Juízo e recorrido Francisco Antônio dos Santos, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais prover o recurso compulsório para o fim de cassar a ordem concedida e, em consequência, ser recolhido o salvo-conduto passado em favor do recorrido.

Francisco Antônio dos Santos, de um lado, e, de outro José Soares de Almeida, irmãos e cunhados, todos lavradores, residentes no distrito de Indaiabira, da Comarca de Rio Pardo, desentenderam-se por questão de divisas de suas terras, alegando o primeiro que os segundos, desrespeitando antigos limites cortaram cerca e invadiram sua propriedade. Apesar de estar posta a questão, para ser dirimida, em jurisdição própria, alega Francisco Antônio dos Santos que seus vizinhos José Soares de Almeida e parentes disseram que logo que saíssem do município o delegado militar e reassumissem o civil, iriam com apoio dos chefes políticos locais, promover a sua prisão, com o fito de desmoralizá-lo. Temendo a efetivação da promessa, já que se verificou o

afastamento da autoridade militar, Francisco Antônio dos Santos, por intermédio de advogado, e alegando o que acima está em resumo, impetrou ao Dr. Juiz de Salinas substituto do de Rio Pardo, ora desprovida, uma ordem de «habeas-corpus» preventivo juntando à petição apenas uma declaração de pessoa que não vem qualificada que ouviu de terceiros o relato do caso como o impetrante o expõe em seu pedido. O Dr. Juiz, após dar-se por competente para julgar o pedido e sem nenhuma fundamentação no que toca ao mérito, concedeu a ordem, mandando passar salvo-conduto em favor do paciente. Recorrendo de officio, vieram os autos.

O recurso, todavia, merece provimento. O «habeas-corpus» preventivo é medida que se dá àquêle que está sob ameaça de constrangimento ilegal e o que se vê do pedido é que ao paciente foi feita tal ameaça pois, por motivo de controvérsia sobre divisa, o desacôrdo de uma parte não justifica prisão. Mas a ameaça não foi idônea porque não partiu de quem, por si próprio, poderia concretizá-la. Partiu de um particular, sem autoridade para levar um semelhante ao cárcere. Se o pretense coator quisesse, êle próprio, encarcerar o paciente, estaria, nesse caso, praticando crime e o remédio seria, então, a ação policial e o processo para a sua punição. Sômente em casos excepcionalíssimos pode o particular assumir a figura do coator em processo de «habeas-corpus», isto quando a sua ação não constitui crime, entre os quais o sequestro, o cárcere privado, o crime de ameaça, situações estas que desafiam, não o «habeas-corpus», mas a ação policial para as medidas de urgência que a hipótese reclamar e, posteriormente, a sanção penal pe o processo próprio. Dir-se-á que a ameaça de constrangimento seria do delegado civil. Mas dos autos não consta ao menos que esta autoridade, se é que já reassumiu o cargo, esteja a par dos fatos alegados. E não se pode presumir que, conhecendo-os, estivesse disposto a coagir ilegalmente o paciente por influência dos chefes políticos locais — e mais — que êstes, a pedido do pretense coator, fossem impor ao delegado que efetuasse a prisão do paciente. Em resumo: o pretense coator ou coatores, para levarem a efeito a prometida prisão do paciente, teriam de intervir junto aos chefes políticos locais. Êstes, se se dispuzessem a endossar a ilegalidade do ato, teriam de se dirigir ao delegado civil. E a êste, então, caberia consumir a violência com a prisão ilegal. E admitir que tudo isso possa a anteceder é presumir mal e em excesso. Do exposto se vê que o paciente não se encontrava na iminência de prisão ilegal.

Falto à espécie o temor justo, o fundado receio da coação ilegal circunstâncias que, provadas redundariam na iminência do constrangimento, autorizando, então, a concessão da ordem. O recorrido não praticou fato incriminável mas, por outro lado, não pode ser tida por idônea capaz de gerar temor justo, receio fundado, uma alegação sem prova e que, nos autos, não transparece senão como mera jactância.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso compulsório do Juiz para o fim de ser cassada a ordem e recolhido o salvo-conduto passado em favor do recorrido. Custas por lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961 — Antônio Pedro Braga, presidente e relator — José Américo Macêdo — Abreu e Silva.

DANO — AÇÃO PÚBLICA — PROCESSO NULO

Nulo é o processo por crime de dano iniciado mediante ação pública.

«HABEAS-CORPUS» Nº 17.509 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas-corpus» n. 17.509, da comarca de Mesquita, impetrante o Dr. Wladir Caldeira de Moraes e paciente Vitor Duarte Bretas.

O Dr. Wladir Caldeira de Moraes impetra a presente ordem de «habeas-corpus» a favor de Vitor Duarte Bretas, para que cesse o constrangimento ilegal que vem padecendo decorrente de um processo-crime radicalmente nulo por ilegitimidade de parte, contra ele movido, oriundo de denúncia oferecida pelo Dr. Promotor de Justiça da comarca de Mesquita, como infrator do artigo 163, § único, inc. IV, do Cód. Penal, sendo que, além disso, tendo aquela peça processual sido recebida em 26 de junho de 1956, já se acha extinta a punibilidade, pela prescrição da ação, nos termos dos artigos 108, n. II, e 109, n. VI, ambos do citado estatuto penal.

Conclui pedindo seja concedida ao paciente a ordem suplicada, ordenando-se «o imedato trancamento do processo» para que cessem os «sobressaltos, os chamamentos incômodos a juízo, como já ocorreu, por duas vezes, ao paciente, intimado para assistir à inquirição de testemunhas» e, ainda, para afastar deste a ilegalidade de uma condenação e consequente prisão em processo visceralmente nulo.

O pedido veio instruído com o doc. de fls. 5.

Atendendo à requisição feita, o M.M. Juiz de Direito, em exercício, confirmando as alegações do paciente, informa que a instrução do processo já foi ultimada, tendo o Dr. Promotor de Justiça, em alegações finais, opinado pela condenação do acusado (fls. 8).

O artigo focalizado na denúncia retratada na certidão de fls. 5 e na informação de fls. 8 (art. 163, § único, n.º IV, do Código Penal), assim, dispõe: «destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, impondo ao agente a pena de detenção, de seis meses a três anos, e multa, de quinhentos a dez mil cruzeiros, além de pena correspondente à violência».

Ora, tendo o fato atribuído ao paciente ocorrido em 4 de maio de 1956, e a denúncia contra este ajuizada sido recebida em «26 de junho de 1956» (fls. 5 e 8), nos termos do artigo 109, n.º IV, do Código Penal, a ação não se acha, ainda, prescrita como, por evidente equívoco, alegou o ilustrado impetrante, pois, o lapso prescricional de oito anos, estabelecido pela norma invocada, ainda, se acha em curso.

Todavia, é de plena procedência o segundo fundamento do pedido.

O paciente foi denunciado como incurso no artigo 163, § único, inc. IV, do Código Penal, por haver «aberto uma valeta no meio da rua e violado o cano d'água de propriedade de Sebastião Brígido Ribeiro, colocando, assim, água em sua residência, dando prejuízo considerável à vítima (fls. 5).

Em semelhante hipótese, o Ministério Público é parte ilegítima para movimentar a ação penal, tendo-se em vista o preceito do artigo 167 do referido estatuto, que prescreve:

«nos casos do artigo 163, do n.º IV do seu parágrafo, e do artigo 164, somente se procede mediante queixa».

Diante do exposto, sendo incabível, no caso em exame, a ação pública, a consequência é a invalidade integral do processo, nos termos do artigo 564, n. II, do Cód. Proc. Penal.

Com estes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conceder a ordem impetrada para, julgando nulo «ab initio» o processo instaurado contra o paciente, determinar, como determinam, o seu trancamento. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1961 — Antônio Pedro Braga, presidente — José Américo Macêdo, relator — Gerson de Abreu e Silva.

JUIZ — SUSPEIÇÃO — PROCESSO PENAL — DECLARAÇÃO POR MOTIVO ÍNTIMO — INSUBSISTÊNCIA

— Em processo penal é insubsistente a suspeição que o Juiz declare por motivo de natureza íntima, pois só pode dar-se por suspeito com base em motivo expressamente previsto na lei.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 250 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição, n.º 250, da comarca de Mariana, suscitante — o Dr. Juiz de Direito de Mariana, e suscitado — o Dr. 1.º Juiz de Direito de Ouro Preto.

O Dr. representante do Ministério Público na comarca de Mariana ofereceu denúncia contra Maria Salomé da Costa, o bacharel Celso Arinos Mota e Conceição Vieira, a primeira pelo crime de corrupção passiva e os dois outros por usurpação de função pública, envolvidos todos no procedimento criminoso consistente em lavrar escrituras no livro do cartório de paz do distrito de Bandeirantes, livro que para esse fim, foi transportado para o escritório do segundo denunciado, onde irregularmente eram passadas escrituras, fora das atribuições da serventaria.

A sentença de fls. 96/97 verso absolveu os acusados, mas, o Dr. Promotor de Justiça, inconformado, apelou da decisão, tendo a Colenda Primeira Câmara Criminal dado provimento ao apêlo para anular a sentença recorrida e mandar que outra fôsse proferida, suspendendo-se o processo contra o bacharel Celso Arinos Mota, deputado à Assembleia Legislativa, enquanto não fôr concedida a necessária licença para o seu prosseguimento (ut acórdão de fls. 117 e verso).

Devolvidos os autos respectivos à comarca de origem, o Dr. Lincoln Rocha, Juiz de Direito, averbou-se de suspeito para no mesmo funcionar, «por motivos de natureza íntima» (fls. 118 e verso) e determinou a remessa dos autos ao seu substituto legal; distribuídos os mesmos ao Segundo Dr. Juiz de Direito de Ouro Preto, deuse, igualmente, por suspeito pela ocorrência do motivo previsto no item IV do art. 254 do Cód. Proc. Penal, isto é, ter aconselhado qualquer das partes (fls. 119).

Indo o processo, em consequência, ao Dr. 1º Juiz de Direito desta última comarca, julgou-se êle incompetente, «visto como as causas de suspeição, em matéria criminal, são taxativamente enumeradas, não se incluindo, entre elas, o motivo de fóro íntimo» (fls. 119v.).

Voltaram, então os autos ao cartório criminal de Mariana e o sr. escrivão os remeteu ao Juiz de Itabirito que, salientando terem o Dr. Juiz de Direito de Mariana e o Dr. 1º Juiz de Direito de Ouro Preto suscitado, sem o perceberem, conflito negativo de jurisdição, concluiu ordenando a remessa dos mesmos a êste Egrégio Tribunal (fls. 120 e verso).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina no sentido de se conhecer do conflito para, considerando insubsistente a suspeição arguida pelo Dr. Juiz de Direito de Mariana, julgar-se êste competente para conhecer do processo (fls. 124 a 125).

A suspeição, criando para o juiz uma situação de incompatibilidade, a fim de, no processo, exercer as suas funções, deve ser pelo mesmo afirmada, logo que lhe sejam remetidos os autos, ou, no curso do processo, logo que tenha ciência de motivo que determine a sua suspeição, pois, a incompatibilidade se prende à suposição de que não poderá o magistrado agir, no caso, com a imparcialidade e a independência, que se exigem para desempenho de tão delicadas funções (Espínola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. 2º/186).

O artigo 97 do Cód. Proc. Penal exige, de forma expressa e taxativa, que, ao afirmar a suspeição, o juiz o faça por escrito, declarando o motivo legal.

El os motivos legais permissíveis da declaração de suspeição encontram-se enumerados no artigo 254, salvo as excessões dos artigos 255 e 256 da lei processual invocada.

Em matéria criminal, por serem de ordem pública, as causas de suspeição estão restritas à enumeração constante da lei e esta não comporta, nos seus textos, a êsse respeito, interpretação extensiva e analógica.

Assim, se o MM. Dr. Juiz de Direito de Mariana se julgou suspeito para funcionar no processo, tinha de fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal (art. 97 cit.), ou seja, qualquer dos que se acham expressamente referidos nos dispositivos do invocado art. 254.

Ao contrário disso, porém, o referido Juiz entendeu que podia, no processo penal, se declarar suspeito «por motivos de natureza íntima», como o permite o § 1º do artigo 119 do Cód. Proc. Civil.

Ora, em processo penal, não somente o Juiz, mas também, os demais servidores e funcionários da Justiça não se podem declarar suspeitos por «motivos de natureza íntima», mas, são obrigados a manifestar, com clareza, a razão da suspeição, que há de se ajustar a algumas das hipóteses previstas na lei respectiva, podendo ser recusados da mesma forma, por tais motivos («Bento de Faria — «Cód. Proc. Penal», vol. I, pág. 177).

Como ensina o autorizado Manzini:

«Lo zelo col quale il magistrato adempie il suo dovere non può essere scambiato col l'interesse privato» (Coms., 19 ottobre 1916).

Ora, o motivo invocado por aquêle magistrado, sem suporte legal expresso, não comportava mesmo a competência de outro juiz para proferir a sentença recomendada pela Egrégia Câmara, em o respeitável Acórdão de fls. 117, acordam, pois, em segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer do presente conflito negativo de jurisdição para, considerando insubsistente a supeição arguida pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mariana, julgar êste competente para o processo. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1961 — Antônio Pedro Braga, presidente. — José Américo Macêdo, relator — Gerson de Abreu e Silva.

CULPA — ACIDENTE DE TRANSITO — IMPRUDENCIA — IMPERÍCIA

— Age com culpa o motorista que, imprudentemente, dirige veículo pelas vias públicas sabendo-o com freios de pé em estado que não oferecia segurança e, ainda, com imperícia deixa de evitar acidente de trânsito.

APÊLAÇÃO CRIMINAL Nº 16.220 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 16.220, da comarca de Belo Horizonte, apelante, a Justiça, e apelado, Epaminondas Batista.

Epaminondas Batista foi denunciado na comarca desta Capital, como incurso no art. 121, § 4º, referido ao § 3º, do Cód. Penal, por haver, no dia 23 de agosto de 1952, cêrca das 12,30 horas, quando descia a rua General Carneiro, dirigindo o auto-lotação de placa nº 1-80-81, deixado de empregar recursos técnicos necessários para evitar o total desgovernamento do veículo e, assim permitindo que o mesmo, — que perdera o freio de pé, — entrando na rua Campo Alegre, já em alta velocidade, fôsse colidir com o automóvel de placa nº 1-45-45, que estava regularmente estacionado junto ao meio feio, em frente ao n. 51 da aludida via pública, imprensando Hildebrando Henriques Viana, que se encontrava apoiado à lateral do carro abalroado, o qual recebeu graves ferimentos, que foram a causa de sua morte.

Submetido a processo foi o réu, todavia, absolvido, por não provada a culpa (fls. 70/71).

Insatisfeito, interpôs regular apelação o digno Dr. 7º Promotor de Justiça, pleiteando a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja o réu condenado (fls. 74 e verso), opinando, neste sentido, o ilustrado Dr. Subprocurador Geral (fls. 98).

Materialidade e autoria insusceptíveis de dúvida.

— Concessa venia, insubsistente é, a tôdas as luzes, a respeitável sentença apelada que tem como único e frágil suporte a asserção de que:

«a pericia da polícia técnica constatou que o loteção havia perdido o freio de pé, antes do acidente, mas não explicou se o veículo tinha freio de mão e se este funcionava regularmente», motivo pelo qual concluiu que — «em face dessa lacuna no processo não se pode fixar a culpa do réu no evento».

Como, com pertinente acuidade, salienta o lúcido parecer do ilustrado Suprocurador Geral, Dr. Jason Albergaria:

«Concorrem, na espécie, os requisitos da culpa. O requisito-chave e a conduta ilícita. Ora, êsse requisito se afere pelo Cód. de Trânsito. Efetivamente, foram violados os arts. 52, a, e 123, II, c, e III, c: laudo pericial, fls. 31. O profissional devia conhecer bem o equipamento obrigatório de seu veículo. Antes da colisão, manifestou-se o defeito nos freios, eis que o eixo foi seccionado depois. Como se sabe, a regra é a falta de segurança nos coletivos da Capital. O homem comum, conhecendo o defeito no equipamento obrigatório do carro, preverá o possível acidente; a fortiori, o técnico, o profissional». E conclui: — «não interveio na produção do evento o fortuito, eis que era previsível o acidente em veículo com freios defeituosos».

Com efeito, a quem se der o trabalho de compulsar os presentes autos, chegará à convicção da plena responsabilidade penal do apelado, eis que, ao ser ouvido, na polícia, declarou que:

«que o loteção descia com uma velocidade de quinze quilômetros horários e com o veículo engrenado em terceira e que, quando acionou o freio de pé, ouviu um estalo e sentiu que seu pé descia, forçando o freio até o assoalho do veículo», após o que este «tomou grande velocidade, alcançando quase cem quilômetros horários», mas, «que não procurou usar o freio de mão para não perder a direção do veículo que dirigia», pois, «tencionava alcançar a subida no princípio da rua Campos, para, assim, dominar o veículo», porém, quando chegou a esta via, «torceu o volante, para o lado direito, procurando não atingir um armazém situado justamente na curva», resultando o carro «descontrolar-se, lançando a trazeira para o lado do armazém e a frente sobre um carro que se encontrava parado na referida rua», «junto ao qual se encontrava um senhor, que foi prensado pelo veículo», indo este, «em seguida, bater contra o meio-fio, quebrando a manga de eixo e parando» (fls. 8v.).

Por seu turno, o laudo da polícia técnica constatou que o loteção em cuja direção o acusado se encontrava:

«estava trafegando sem freios, isto é, não os tinha e nem podia ter, em virtude do seccionamento do eixo da roda e ruptura do conduite de óleo de freios», acentuando que «os peritos não notaram vestígios de óleo na pavimentação» (fls. 31).

O apelado dirigia o mencionado loteção com infração de vários dispositivos do Cód. Nacional de Trânsito, quais sejam:

— 1º — arts. 5º, nº 12, e 6º, nº 22, inc. i — (manter o veículo em bom estado de conservação e segurança para o público), — pois, trafegava sabendo que o sistema de freios de pé era ineficiente e que o freio de mão, que dá segurança e reduz a marcha do veículo, estava completamente inutilizado, «dada a ruptura do conduite de óleos de freios» (cfr laudo, a fls. 31); e;

— 2º ) — arts. 51 e 52, incs. a e b, e 26 — (possuir, obrigatoriamente, dois sistemas de freios, com resistência bastante para anular ou diminuir o movimento do veículo, tendo ações completamente independentes).

Ora, sabendo que o auto-loteção que conduzia estava desprovido de freios de óleo e que o freio de pé não oferecia segurança, a prudência aconselhava o apelado a não transitar pelas ruas da cidade com um veículo em tais condições, ou, então, a fazê-lo com o emprêgo dos recursos técnicos necessários e indispensáveis a manter o controle e domínio da embreyage, engrenando na marcha primeira ou segunda do motor, máxime, em uma descida íngreme como a que apresentava a rua General Carneiro, com o que teria perfeitamente evitado que o carro ganhasse velocidade excessiva e fôsse, dada a infeliz manobra, fruto de imperícia, ocasionar o doloroso acontecimento.

Destarte, é de considerar-se que a inobservância dos preceitos regulamentares retro mencionados teve relação direta com o acidente foi causa concorrente do efeito lesivo subsequente, pois, envolvendo regras de prudência, de diligência e de pericia, tornando, por isso mesmo, o autor criminalmente responsável pelo evento, eis que a sua culpa se revela na sua ação anti-jurídica, por adotar o que Stoppato denomina «mezzi rivelatizi nom normali all'idea del diritto» (Paladini — «Fattori della responsabilità civile e penale», pág. 185), uma vez que há culpa sempre que:

«sem querer contrariar a lei, o indivíduo omite os cuidados que devia empregar» — (Haus — «Droit Penale Belge», pág. 185; Garraud, «Traité de Droit Penal», Fr. V, pág. 9; Gaudiliet — «Accidents d'Automobiles», pág. 65; Setti, «Dell'Impunitabilità», pág. 80).

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, considerar o apelado Epaminondas Batista incurso nas sanções do art. 121, §§ 3º e 4º, do Cód. Penal.

E atendidas as diretrizes gizadas no art. 42 do referido diploma penal fixam a pena-base em dois (2) anos de detenção, com o aumento de um terço (§ 4º do cit. art. 121), visto ter o crime resultado de inobservância de regra técnica da profissão do agente e, ainda, haver êste, fugindo do local, deixado de prestar imediato socorro à vítima.

Fica, destarte, concretizada a pena definitiva em dois (2) anos e oito meses de detenção. Pague, outrossim, o apelado Cr\$ ... 100,00 de taxa penitenciária e as custas do processo. Lance-se o seu nome no rol de culpados e expeça-se contra o mesmo o competente mandado de prisão.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1961. — José Américo Macedo, presidente e relator. — Paiva Vilhena. — Reis Alves.

**DEVER LEGAL — ESTRITO CUMPRIMENTO — VITIMA EM FUGA — TIROS NAS COSTAS — DESCRIMINANTE INCARACTERIZADA**

— Não age no estrito cumprimento do dever legal a autoridade pública que, perdendo a serenidade e a prudência, desfecha vários tiros nas costas da vítima em fuga, ferindo-a mortalmente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.874 (embargos) — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

**RELATÓRIO**

Na comarca de Santa Maria do Suaçui, Arcanjo Felipe de Meira foi processado e pronunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2º, incs. II e IV, do Código Penal, como responsável pelo homicídio de Domingos Rêgo Coutinho, e na do art. 129, caput, do mesmo Código, em razão do ferimento produzido na pessoa de Jaime Paz, e, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, logrou, por unanimidade de votos, a absolvição de ambas as infrações, pela excludente do estrito cumprimento do dever legal.

A Promotoria de Justiça Adjunta conformou-se com o decisorio, o mesmo não acontecendo, porém, com o assistente do Ministério Público que, em tempo hábil, interpôs regular apelação.

Processado regularmente o recurso, na assentada de seu julgamento pela Colenda Segunda Câmara Criminal, o Exmo. Sr. Desembargador relator Forjaz de Lacerda proferiu seu voto negando provimento ao recurso, mas, divergiram do mesmo o eminente Desembargador revisor Alencar Araripe e o relator dos presentes embargos, que deram provimento ao apêlo, para, cassando a decisão do Júri, por manifestamente contrária à prova dos autos, mandar seja o réu submetido a novo julgamento — (ut Acórdão de fls. 119v./120v.).

Irresignado, o réu apelado, amparado no respeitável voto vencido, opôs os presentes embargos, — como lhe faculta a lei, — objetivando a prevalência das razões no mesmo expendidas para que seja restabelecido e, consequentemente, confirmado o veredito absolutório (fls. 123/126).

E recebidos liminarmente êsses embargos, porque tempestivos, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral no sentido de que sejam êles desprezados e mantido o venerando acórdão embargado (fls. 131/132).

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

Belo Horizonte, 16 de março de 1961. — José Américo Macedo, relator.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes à apelação n. 14.874, da comarca de Santa Maria do Suaçui, embargante Arcanjo Felipe de Meira, e embargada a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — incorporando neste o relatório retro, —

desprezar os embargos opostos, para manter o venerando acórdão embargado, por seus próprios fundamentos, acordos com o direito e a prova dos autos. Custas pelo embargante, nos termos da lei.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — José Américo Macedo, relator, com o seguinte voto:

O embargante Arcanjo Felipe de Meira foi apontado à Justiça, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incs. II e IV, do Cód. Penal, como responsável pelo delito de homicídio de que foi vítima Domingos Rêgo Coutinho, e nas do art. 129, caput, do referido diploma penal, em razão do ferimento produzido na pessoa de Jaime Paz.

Segundo reza o requisitório público, — «no dia 29 de dezembro de 1958, às 15 horas, mais ou menos, no distrito de Poaia, comarca de Santa Maria do Suaçui, a vítima Domingos Rêgo Coutinho foi assassinada covardemente pelos denunciados, a tiros de arma de fogo e facadas, quando aquela já regressava do cemitério, por ocasião de um entêrro, e que, em consequência da fúria dos assassinos, saiu ferida, ainda, a vítima Jaime Paz, justamente quando esta procurava impedir que o delegado Arcanjo Felipe de Meira atirasse na vítima Domingos do Rêgo, sendo que o primeiro tiro saiu para o chão e o segundo atingiu a Jaime Paz, na perna.

O principal protagonista do hediondo crime foi Arcanjo Felipe de Meira e, os demais acusados, os seus comparsas».

Processado e, finalmente, julgado pelo Tribunal do Júri, alcançou unânime absolvição pela justificativa prevista no art. 19, nº III, primeira parte, do Cód. Penal, mas, a Colenda Segunda Câmara Criminal, — vencido o Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda, — por maioria de votos, deu provimento à apelação manifestada pelo assistente do Ministério Público para, cassando a mencionada decisão, por afrontosa à prova dos autos, determinar a volta do embargante a novo julgamento.

Com base nesse voto divergente, opôs o acusado os presentes embargos infringentes, pretendendo a reforma do respeitável acórdão embargado, a fim de que seja restabelecido e, consequentemente, confirmado o veredito absolutório.

Data venia, porém, do eminente autor do voto vencido, o detido e minucioso exame dos fundamentos dos embargos oferecidos, das alegações das partes e do V. Acórdão embargado, a razão repousa, iniludivelmente, ao lado dos votos vencedores, que têm a lastreá-los o direito, a lei e a prova albergada no processo.

Desta ressurte que o embargante comparecera ao cemitério, na qualidade de subdelegado de polícia, a fim de coibir excessos que, ali, vinham sendo praticados pela vítima, elemento reconhecidamente desordeiro. O embargante convidou Domingos Rêgo a fazer a entrega de uma garrucha que portava e, como êste relutasse, mandou que o mesmo se fôsse, e declarando que, depois, acertariam.

Não se conformaram, todavia, os assistentes e censuraram acremente o embargante, dizendo não ser êste delegado nem aqui

nom. no inferno». Acicatado pelas censuras ouvidas, Arcanjo Felipe pediu aos seus censores que o ajudassem a prender a vítima e, dizendo-lhes que «se ele reagir, podem matar» e «tragam o homem, vivo ou morto», saíram todos ao encalço de Domingos Rêgo. Este, porém, não se intimidou e atirou no subdelegado que, exacerbado em seu zelo pelas críticas mordazes do populacho, revidou, e como a vítima se pusesse a correr, fugindo, continuou atirando contra esta. Outras pessoas, também, atiraram iniciando uma verdadeira caçada e acabando por matar o fúgitivo a tiros e facadas.

Deca Lifonso, um dos co-réus no processo, desfechou-lhe duas facadas quando, em frente à igreja, de joelhos, o ofendido pedia pelo amor de Deus que não o matassem.

Há, ainda, memória nos autos de que o embargante ordenara aos populares que arrastassem a vítima, já in extremis, até à cadeia, o que aquêles fizeram, puxando-a pelos cabelos e braços, enlameando o seu corpo, já todo tinto de sangue.

Como, pertinentemente, assinala a respeitável decisão embargada:

«Na verdade, a vítima deu um tiro e correu (fls. 12 e 60v.), quando o réu gritou: — «entrega ou morre» (fls. 21 e 62v.). É que o apelado anunciou que ia dar um tiro na vítima (fls. 56v.). Ele próprio reconheceu que deu três tiros na vítima (fls. 40v.), um dos quais chegou a ferir Jaime Paz. Uma testemunha diz que ele desfechou seis tiros (fls. 56v.). Ora, a vítima foi alvejada quando corria e, assim, não se concebe o dever legal de atirar num fúgitivo».

Ora, como autorizadamente ensina Nelson Hungria, todo direito, como todo dever, é limitado ou regulado na sua execução. Fora dos limites traçados na lei, o que se apresenta é o abuso de direito ou o excesso de poder: o fato torna-se ilícito, e, ao invés da obrigação ou obediência por parte de outrem, compete a este a faculdade legal de defesa privada (legítima defesa) (Coms. ao Cód. Penal, vol. I, tomo II, pág. 307).

No caso ocorrente, para que pudesse o embargante agasalhar-se à sombra da justificativa invocada, teria sido mister que houvesse ele cumprido estritamente o dever legal de desarmar e prender o ofendido, e não tivesse se verificado, como ocorreu in casu, o excesso no modus, pois, na verdade, a vítima foi chacinada pelo embargante e seus comparsas.

Exaltado com as críticas feitas à sua atuação, o embargante, perdendo a serenidade e a prudência que devem sempre nortear os atos das autoridades públicas, extravazou as lindes estritas que a lei traçou ao exercício da sua ação e assassinou, pelas costas, com vários tiros, a vítima que fugia.

Tendo procedido «com frieza e covardia», — como bem assevera o parecer da douta Subprocuradoria Geral, — a sua atitude não se coaduna com o cumprimento de um dever legal.

E a decisão do Júri que o reconheceu, representou clamoroso «error in judicando», motivo pelo qual foi de irreversível acerto a decisão do respeitável acórdão embargado, determinando a volta do embargante a novo julgamento.

Eis porque desprezo os embargos. — Gentil Faria e Sousa — Felício Cintra Neto. — Reis Alves.

LIBELO — MAIS DE UM RÉU — DUPLO HOMICÍDIO — REQUISITOS DE APRESENTAÇÃO — DEFEITO DE QUESITO — NULIDADE

— Havendo mais de um réu e em caso de duplo homicídio, deve ser apresentado um libelo para cada acusado com proposições distintas para os fatos delituosos, em artigos diversos, sob pena de nulidade do julgamento pelo defeito acarretado ao questionário.

— O quesito referente à legítima defesa putativa não pode englobar os requisitos da moderação e meios necessários, que devem ser formulados desdobradamente.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.067 — Relator: Des. REIS ALVES

RELATÓRIO

Adoto como relatório o constante do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Em 13/3/1961. — Reis Alves.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.067, da comarca de Sete Lagoas, apelante Nilton José de Abreu, vulgo «Roxo», e apelada a Justiça.

O apelante foi pronunciado, juntamente com Osvaldo José de Abreu, pelo MM. 2º Juiz de Direito da comarca de Sete Lagoas, como infrator, duas vezes, do artigo 121, caput, c/c o artigo 25 do Código Penal, por ter concorrido para os homicídios cometidos contra José Barbosa de Abreu e José Pereira Costa e cujos fatos se verificaram na manhã de 26 de agosto de 1958, na rodovia Sete Lagoas-Fazenda Velha.

Submetido a julgamento pelo Júri daquela comarca, Nilton José de Abreu foi condenado à pena de doze anos de reclusão, pelo que, inconformado, apelou, tempestivamente, pleiteando, como preliminar, a nulidade do julgamento e, de meritis, a cassação da sentença condenatória, por considerá-la manifestamente contrária à prova dos autos.

Oficiando nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral do Estado, em parecer de fls. opina pela nulidade do julgamento e, no mérito, pelo improvimento da apelação.

A preliminar arguida pelo apelante encontra, inquestionavelmente, inteira procedência, pois, realmente, o julgamento em aprêço aparece crivado de graves nulidades, notadamente no que tange à má formulação dos quesitos principais, dada a imprestabilidade do maisinado libelo de fls. 120, que, embora da lavra de um esclarecido e experimentado Dr. Representante do Ministério Público, está a merecer sérios reparos.

É que sendo o libelo a pedra angular do julgamento perante o Júri, deve, por isso mesmo, ser claro e preciso na sua exposição, visto que, normalmente, sobre ele se assenta o questionário a ser proposto àquêlê Tribunal Popular.

E no caso sub judice, o libelo de fls. ressent-se de lastimável defeito de técnica, pois, como bem assinala o próprio douto Subprocu-

rador Geral, em judicioso parecer, aquela peça reuniu, num só quesito, dois crimes e dois réus, quando a regra é haver um libelo para o acusado e, na hipótese de um mesmo réu ter cometido mais de um fato delituoso, compreender no libelo proposições distintas que serão alinhadas em artigos diversos».

Consequentemente, infere-se que, havendo mais de um réu, deve ser formulado um libelo para cada um, e cuidando a pronúncia de duplo homicídio, o libelo não pode ser apresentado em série única e nem se referir ao nome e à atividade delituosa do co-réu.

Eis porque, na espécie em mira, os defeitos contidos no libelo não se limitaram a prejudicar o julgamento, mas contaminaram este, de maneira irreparável, de vez que conduziram o MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri a formular um quesito confuso e complexo, acarretando igual resultado às respectivas respostas dadas pelos jurados.

Outrossim, observa-se que o quesito 16, referente à legítima defesa putativa, englobou os requisitos da moderação e meios necessários, quando deveriam ser formulados desdobradamente, como, aliás, se fez com alusão aos quesitos da legítima defesa própria.

E tal irregularidade, consoante reiterado entendimento desse colendo Tribunal, constitui nulidade do julgamento.

Acorda, pois, em Segunda Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça do Estado, adotando o relatório do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetido o apelante, observadas as devidas formalidades legais, quer no tocante à reforma do libelo, quer com referência à formulação dos quesitos da legítima defesa putativa. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Reis Alves, relator. — Paiva Vihena. — José Américo Macedo.

**PENA-BASE — AUSÊNCIA DE ATENUANTES — FIXAÇÃO — HOMICÍDIO PRIVILEGIADO — REDUÇÃO DE PENA — PRUDENTE ARBITRÍO JUDICIAL**

— Pode o Juiz fixar a pena-base entre o mínimo e o máximo das penas cominadas alternativamente, dada a ausência de atenuante própria e especificadamente dita.

— A redução de pena no homicidium privilegiatum fica adstrita ao prudente arbitrio judicial, mediante exame da situação psicológica do grau de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.420 — Relator: Des. REIS ALVES**

**RELATÓRIO**

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer retro da douta Procuradoria Geral do Estado, que desenvolverei oralmente. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Em 20-III-1961. — Reis Alves.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.420, da comarca de Carangola, apelante Antônio Colpas do Nascimento, apelada a Justiça, acorda, em Segunda Câmara Criminal, sem voto discrepante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento à apelação, para manter a decisão apelada, acorde com o direito e a prova dos autos.

Pelo Dr. Promotor de Justiça da comarca de Carangola, foi Antônio Colpas do Nascimento denunciado como infrator do artigo 121, § 2º, n. II, do Código Penal, por haver, na tarde de 22 de janeiro de 1959, naquela cidade, desfechado três tiros de revólver contra Manuel Soares Lopes, ocasionando-lhe morte imediata, consoante auto de exame cadavérico de fls., sendo que o motivo determinante do crime foi a cobrança de uma inexpressiva dívida de Cr\$ 120,00 que o réu, pela via compulsiva, fez à vítima.

Processado regularmente, foi o acusado pronunciado precisamente em consonância com os termos da denúncia.

E submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado por homicídio simples, à pena de sete anos e seis meses de reclusão.

Inconformado, interpôs a apelação de fls., com fundamento no artigo 553, n. III, letras «b» e «c», do Código de Processo Penal, embora, porém, visando pura e simplesmente, a redução de sua pena para quatro anos de reclusão.

Nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral do Estado opina pelo desprovimento do apelo.

Despicienda se torna qualquer apreciação a respeito da injustiça da sentença condenatória, por falta de algum apóio na prova dos autos, porquanto o que, efetivamente, o apelante reclama é a injustiça na aplicação da pena, tanto que, em suas respectivas razões de fls. e fls., se restringe a sustentar, com empenho, que, conforme dispõe o artigo 121, § 1º, do Estatuto Penal, a sua pena-base podia ter sido fixada em seis anos e reduzida ainda de um terço, por ser, além de primário, portador de ótimos antecedentes, bom chefe de família e trabalhador.

Todavia, desassiste razão ao apelante, pois que a decisão apelada, ao lado de não haver ofendido o veredictum do Júri, não cometeu injustiça no tocante à aplicação da penalidade, a qual está isenta de censura, de vez que a sua fixação se operou em perfeita obediência aos ditames do artigo 42 e do § 1º do artigo 121, todos do Código Penal.

E isso porque, como claramente se verifica nos autos, a única atenuante reconhecida em prol do réu, foi considerada como causa de diminuição de pena.

Por conseguinte, dada a ausência de atenuante própria e especificadamente dita, não dispõe o juiz, no caso em tela, da faculdade de aplicar a pena-base no mínimo, como pretende o apelante, visto que, de conformidade com o disposto no artigo 42, nº I, do Código Penal, a pena deve ser aplicável entre as cominadas alternativamente, isto é, entre o mínimo e o máximo.

Ora, no homicídio simples, a penalidade vai de seis a vinte anos de reclusão. Logo, a fixação da pena-base em dez anos, com referência ao apelante, não destoa dos princípios legais que regem a matéria, até porque a mesma se aproxima do mínimo.

Ressalta o recorrente que tal fixação in abstracto não atendeu aos seus excelentes antecedentes, sua personalidade e primariedade (esta, aliás.

não devidamente comprovada), mas se olvida que a preponderância por êle desejada com relação à circunstância de sua personalidade, não basta para que a pena possa ser aplicada abstratamente no mínimo, não só em virtude da ausência de atenuante propriamente dita, mas ainda porque contra isso conspira gritantemente o injustificável motivo do crime.

Acresce lembrar que as Câmaras Criminais Reunidas desse agosto Sodalício Judiciário em respeitável acórdão da lavra do mui conspicuo sobre juiz Pedro Braga, já proclamou: «Sómente nos casos excepcionais, de manifesta injustiça... deve ser modificada a pena-base. Fora disso, a sua fixação pelo Juiz deve ser respeitada pelo Tribunal» — in «Minas Fofenses», 3-452.

Em suma, no homicidium privilegiatum, a redução da pena prevista pelo § 1º do artigo 121 do Estatuto Penal é medida que fica adstrita ao prudente arbítrio judicial, mediante a apreciação do grau de influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima.

E precisamente atendendo ao exame dessa situação psicológica, foi que o MM. Juiz a quo houve por bem reduzir a pena concreta do apelante tão simplesmente de um quarto (1/4). Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — Reis Alves, relator. — José Américo Macêdo.

— / / —

**QUESITOS — IMINENCIA DE AGRESSÃO — OMISSÃO SUPRIDA —  
FALTA QUANTO A EXCESSO CULPOSO — NULDADE —  
VOTO VENCIDO**

— Não há nulidade pela omissão de quesito sobre a iminência da agressão se foi afirmada sua atualidade quanto à legítima defesa invocada.

— A omissão de quesito sobre o excesso culposos de defesa eiva de nulidade o julgamento, por ser falta que não se supre pela afirmativa da moderação.

— V.v.: — O quesito referente ao excesso culposos só deve ser submetido à votação quando negada a moderação. (Des. Alencar Araripe)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.188 — Relator: Des. HÉLIO COSTA.

**RELATÓRIO**

Na comarca de Sabinópolis, o réu apelado Joaquim Alves Pontal, tendo sido pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, § 2º, nº II, do Código Penal, por autoria de homicídio cometido contra Asendino Alves Moreira, foi levado a julgamento perante o Tribunal do Júri que em seu favor reconheceu, por maioria de votos a discriminante da legítima defesa própria. Inconformado com a decisão apelou o representante do Ministério Público em tempo hábil, fundamentando o seu recurso na alínea «d» do inciso III, do artigo 593 do Código do Processo Penal, eis que apenas alegou, como motivo de reforma do julgamento, ter sido o veredito do Júri proferido frontalmente contra as provas constantes dos autos.

Processado o recurso, nesta instância oficiou a Procuradoria Geral, manifestando-se pelo provimento da apelação com o acolhimento da fundamentação da mesma. Neste parecer foi posto em relêvo a circunstância de não ter o questionário da legítima defesa incluído quesito relativo ao excesso culposos, afirmando-se que o fato não importa em nulidade eis que o Júri afirmou todos os quesitos da legítima defesa, disso decorrendo que a omissão não trouxe prejuízo para as partes.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1961. — Hélio Costa.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16.188, da comarca de Sabinópolis, em que é apelante a Justiça, e apelado Joaquim Alves Pontal, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela sua Primeira Câmara Criminal, em dar provimento à apelação, para anular o julgamento, vencido o Exmo. Desembargador Alencar Araripe.

Vê-se do questionário proposto ao Júri que nos quesitos relativos à discriminante da legítima defesa invocada em prol do réu houve omissão de quesito sobre a iminência da agressão e de quesito referente ao excesso culposos de defesa.

Quanto à primeira omissão, não há dúvida que ela nenhum prejuízo trouxe, eis que sendo quesito que interessa exclusivamente à defesa, pode-se ter a falta como suprida pela afirmativa do quesito relativo à atualidade da agressão.

Já o mesmo não acontece relativamente à omissão do quesito sobre o excesso culposos de defesa.

Sabe-se que a legítima defesa pode se descaracterizar pela ocorrência da imoderação, isto é pelo excessus defensionis, seja êle doloso ou culposos. Mas como o excesso doloso e o excesso culposos levam a diferentes apenações, há absoluta necessidade de indagar-se ao Júri, para a exata aplicação da lei penal, sobre se ocorre um ou outro excesso, o que pode ser feito por duas técnicas diferentes de questionamento.

A primeira é a adotada pelo Supremo Tribunal Federal (julgamento do recurso extraordinário no H. C. n.º 7.732, de Abre Campo) que recomenda a adoção de quesitos sobre a existência do excesso doloso e do excesso culposos, correspondendo a afirmativa de um à exclusão do outro, e valendo a negativa de ambos ao reconhecimento da moderação de defesa. Por essa técnica de questionamento, havendo omissão de qualquer dos dois quesitos configura-se a insuficiência do questionário, pois que há impossibilidade de afirmar-se a moderação.

A segunda é a recomendada pela Conferência dos Desembargadores (Conclusão XXXV, in «Anais», pág. 269), pela qual se faz o questionamento da moderação e do excesso culposos. Por êsse questionário, que é o consagrado na jurisprudência dos Tribunais, uma vez afirmada a moderação há exclusão tanto do excessus doloso quanto do culposos; mas, negada a moderação, a dolosidade do excesso de defesa só se exclui pela afirmativa do quesito sobre a sua culposidade. Porém, nem por isso a afir-

mativa da moderação supre a omissão do quesito sobre a culposidade, como está no entendimento do ilustrado Dr. Subprocurador, é que, havendo essa omissão, o quesito da moderação passa a ser complexo, por corresponder à indagação de inexistência tanto do excesso doloso quanto do culposo, ambos desfigurantes da excludente da criminalidade, mas de efeitos diferentes na apenação do agente.

Bastaria apenas isso para se concluir que, havendo adoção dessa segunda técnica de questionamento, a omissão do quesito sobre a culposidade do excesso importa em insuficiência do questionário, à apuração da verdade, por carregar de complexidade o quesito da moderação.

Cumpra observar, mais, que um questionário levado ao Júri não se compõe de indagações de sentido e alcance estanques cada um dos quesitos guarda íntima correlação com os demais, compondo em seu conjunto uma visão panorâmica dos fatos constitutivos da verdade particular a ser afirmada no veredito. Assim, no questionamento sobre a legítima defesa, formulado segundo a técnica por último exposta, o Júri, pelo conhecimento em conjunto dos quesitos, sabe de antemão que poderá negar a moderação, certo de que lhe será, pela votação do quesito seguinte, dada oportunidade de afirmar se o excesso foi doloso ou culposo; ensejando, pela exata proclamação da verdade, a justa aplicação da lei penal. Mas, havendo a omissão do quesito sobre o excessus culposus, o Júri que lhe reconheceu a existência se colocará, ao votar o quesito da moderação, em face de um irremovível dilema, pois que qualquer decisão será contaminada de erro. Porque de duas, uma: ou nega a moderação porque reconhece a presença do excesso culposus que a desconfigura, com o que imporá injustamente ao agente pena excessiva, que será correspondente à imoderação dolosa; ou afirma a moderação porque reconhece que não houve dolo no excesso, com que terá injustamente concedido impunidade ao criminoso.

Portanto, também por esse ângulo, o exame da questão mostra que questionário formulado com a omissão do quesito sobre a culposidade do excesso não é apto à perquirição da verdade particular dos fatos, que deve ser o conteúdo do veredictum, pelo que se configura a insuficiência dos quesitos determinadora da nulidade do julgamento. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, Março de 1961. — Alencar Araripe, presidente. Hélio Costa, relator. — Armando Pinto Monteiro. — Alencar Araripe, vencido na preliminar, que constituiu a decretação da nulidade. Deixei, assim, como também fez o acórdão de entrar no mérito da apelação, que é a alegação de injustiça manifesta.

Não dei pela nulidade que o acórdão divisou, porque fiquei com a jurisprudência torrencial, que só manda submeter à votação o quesito referente ao excesso culposus, quando negada a moderação. Afirmada esta, como foi, não vejo razão para indagar de um excesso inexistente.

O nosso questionário proposto ao Júri é o mais complicado do mundo e desafia a argúcia dos entendidos, quanto mais dos simples jurados do interior para os quais a resposta aos quesitos é verdadeira tortura.

Não devemos, pois, penso eu, concorrer para aumentar a aflição dos jurados e por à prova a sua limitada inteligência. Eis porque entendo preferível manter a jurisprudência atual.

E, como o Júri reconheceu o emprêgo moderado dos meios utilizados, nenhum mal houve na omissão do quesito relativo ao excesso.

**AÇÃO PENAL PÚBLICA — DECADÊNCIA — INEXISTÊNCIA — DIREITO DE REPRESENTAÇÃO — OPORTUNIDADE — OUTORGA DE MANDATO — DEFEITO — NULIDADE SANÁVEL**

— Inexiste decadência quanto a ação penal pública, já que no tocante à mesma não pode o Ministério Público desistir, transigir, nem renunciar, mas, ao contrário, cabe-lhe a iniciativa enquanto não prescrito o delito.

— Não há decadência do direito de representação se o ofendido, ou seu representante legal, oferece queixa-crime dentro do prazo de seis meses contados do dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

— O defeito na outorga de mandato para que o representante apresente queixa-crime determina nulidade por ilegitimidade ad processum, mas pode ser a todo tempo sanada, mediante apresentação de outro instrumento conforme a exigência legal.

RECURSO CRIMINAL Nº 3.108 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito n. 3.108, da comarca de Arcos, recorrente — Rubem Frias e recorrido — Antônio Nogueira de Carvalho:

Rubem Frias ofereceu, perante o Dr. Juiz de Direito da comarca de Arcos, queixa-crime contra Antônio Nogueira de Carvalho, ora, recorrido, apontando-o como incurso no artigo 138 do Código Penal, por haver, em carta endereçada ao Presidente da Câmara Municipal de Arcos, — em cuja sessão de 13 de julho de 1952 foi lida, — afirmando ter visto o querelante, então, tesoureiro da Prefeitura Municipal, efetuar o pagamento de carros para esta realizados, adulterar o recibo respectivo de Cr\$ 600,00 para Cr\$ 700,00, atribuindo-lhe, destarte, falsamente, a prática dos delitos de falsidade e de peculato (fls. 30|31).

Após vários incidentes processuais, no correr da instrução criminal, o atual titular da comarca proferiu despacho julgando nulo o processo, sob os seguintes fundamentos: a) — por haver se «operado, inicialmente, a decadência do direito de queixa»; e, — b) — por «ilegitimidade do procurador do queixoso, que se apresentou com um mandato juridicamente inexistente, cuja desvalia é evidente» (fls. 181|182v).

Intimado dessa decisão, recorreu, em tempo hábil, o querelante, objetivando a sua reforma, a fim de que tenha curso a presente ação (fls. 183 e 187|190), mas, a decisão foi mantida (fls. 195).

Nesta instância, pronunciou-se, em parecer, o Ilustrado Subprocurador Dr. Mauro da Silva Gouvêa, no sentido do provimento do recurso (fls. 200|201).

Esta Colenda Câmara, em sessão de 7 de março último, houve por bem converter o julgamento em diligência, a fim de que, pelo recorrente, fôsse efetuado o prévio preparo do recurso, dentro do prazo regimental, sob pena de deserção (ut acórdão de fls. 203|204), a qual foi, proveitosamente, cumprida, como se verifica de fls. 203v|204v.

Ocupa-se a espécie de ação penal por crime de calúnia contra funcionário público, em razão de suas funções (art. 141, inc. II, e § único do

art. 145 do Cód. Penal), movida mediante queixa (art. 29 do Cód. Proc. Penal).

A respeitável decisão recorrida, julgando nula a ação, estabelece como seu fundamento mais sólido que:

«o querelante teve conhecimento do fato considerado delituoso a 13 de julho de 1952 e, somente, a 16 de janeiro de 1953, totalmente decorrido o lapso decennial, foi que surgiu com a ação privada» (fls. 181v).

Todavia, uma análise cuidadosa de semelhante assertiva desvela sua desprocedência.

E o equívoco do digno magistrado derivou da circunstância de não haver atentado para o real e verdadeiro conceito de ação penal e, bem assim, para aquilo que a caracteriza.

Para Vanninni — «l'azione penale é un diritto dello Stato — (obbligatoriamente esercitato dal Pubblico Ministero, rappresentante del potere esecutivo) verso l'organo giurisdizionale» e tem os seguintes característicos:

a) — é pública, — «perché dello Stato — come titolare del diritto penale, ossia dello Stato quale espressione di sovranità, perché mira all'attuazione de un publico interesse, al riconoscimento di un diritto publico statale — (jus puniendi) — o individuale — jus libertatis —; b) — é oficial — ossia é promossa ed esercitada — (proseguita) — da un organo ufficiale quale il Pubblico Ministero o il Pretore in funzione di publico ministero; e, c) — é obrigatória porque il Pubblico Ministero ha l'obbligo di promuovere l'azione penale — (e di esercitarla) ameno che ritenga che non si debba procedere» — («Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano», págs. 6, 19 e 21).

O direito penal é, essencialmente, um direito que se concretiza pela ação, que se exercita, porque cabe ao Estado o direito de punir, o direito subjetivo de punir (José Duarte — «Da ação penal», págs. 10, 22 e segs.).

No sistema do Código Penal Brasileiro, nos crimes comuns e na generalidade, somente, cabe a iniciativa do procedimento penal ao Ministério Público e, unicamente, quando este órgão falta ao seu dever, no prazo estabelecido, é que se permite a ação subsidiária.

Dispõe o art. 102 do Código Penal que:

— «a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido». E, em seu § 3º, estabelece que:

— «a ação privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal»,

— disposição esta repetida pelo art. 29 do Cód. Proc. Penal.

Em princípio, pois, a ação penal é pública. Só à sociedade ou ao poder público que a representa cabe exercitá-la, pois, — como observa Jorge Severiano, se trata de direito relacionado nitidamente à soberania do Estado e ao interesse da comunhão, e só excepcionalmente é que se transfere esse direito, — mais ou menos amplamente, ao ofendido — («Cód. Penal», vol. II, pág. 274).

No caso ocorrente, a ação é pública, porque o fato articulado na queixa-crime é o previsto no art. 138 do Cód. Penal e foi praticado «contra funcionário público, em razão de suas funções» — (art. 141, II, do cit. Cód.) —, o qual representou à autoridade pública, na forma do disposto no § único do artigo 145 do invocado diploma penal.

A decisão recorrida pretende que haja ocorrido, in casu, a decadência da ação porque, segundo articula o ofendido teve conhecimento do fato considerado delituoso a 13 de julho de 1952 e, somente, a 16 de janeiro de 1953, foi que surgiu a ação privada.

Mas, aí, delirou o respeitável despacho recorrido porque a ação pública é irretroatável, não podendo o Ministério Público renunciar, desistir ou transigir no tocante à mesma. E a decadência, como expressa José Duarte, é uma presunção juris et jure da renúncia do direito de queixa (ob. cit., pág. 97). O efeito da renúncia é, principalmente, extinguir o direito de exercitar a ação penal.

Em face dos princípios enunciados é bem de ver-se que constitui verdadeira heresia jurídica falar-se em «decadência de ação penal pública», pois, como pontifica o Ministro Orosimbo Nonato, — príncipe dos Juizes Brasileiros, — «não pode haver decadência em ação penal pública» — (ut José Duarte, ob. cit., pág. 98), — porque, em matéria penal aquêle instituto se liga substancialmente à queixa, à ação privada, e, portanto, unicamente, a relações entre o ofensor e o ofendido.

Em relação, porém, ao Ministério Público não há decadência. É ociosa a observação, uma vez que o art. 105 se refere à ação privada. Além disso, — como, linhas atrás já se assinalou, — o Ministério Público não pode desistir, nem transigir, nem renunciar. Por outro lado o direito processual fixa um prazo para a iniciativa do Ministério Público, e como a sua negligência não pode afetar o direito subjetivo do Estado, a própria lei, cautelosamente, faculta ao ofendido o procedimento, se o órgão da Justiça Pública se descuidar, negligencia, e não oferece denúncia. O direito de ação, porém, fica de pé, não se extingue, não pode ser atingido pela decadência.

Destarte, enquanto não prescrito o delito incriminado, — como, acertadamente, o reconheceu o despacho exarado às fls. 128 dos autos, — podia ser iniciada a competente ação penal contra o querelado.

Aliás, é de frisar-se, neste passo, que, ainda, admitindo-se a teoria esposada pelo respeitável despacho recorrido, não teria realmente ocorrido a extinção da punibilidade pela «decadência do direito de representação», porquanto, tendo o fato apontado como delituoso chegado ao conhecimento do ofendido, aos 13 de julho de 1952, representou ele à autoridade em 28 de agosto e 2 de dezembro do mesmo ano (cfr. representação de fls. 2 e v. e 15).

Mas, a hipótese, como se consignou, não é de decadência, que — a mesma não se aplica.

Trata-se, em verdade, da aplicação das normas contidas nos arts. 102, § 3º, e 105, última parte, do Cód. Penal, e arts. 29 e 38 do Cód. Proc. Penal.

A interferência do particular nos crimes de ação pública só se legitima na hipótese prefigurada no art. 29 do Cód. Proc. Penal.

Pelos artigos 105, do Cód. Penal, e 38 do Cód. Proc. Penal, o ofendido ou o seu representante legal, somente, decai do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, no caso dos arts. 102, § 3º, do Cód. Penal, e 29, do Cód. Proc. Penal, contados do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Ora, na espécie, tal não se verificou, porquanto, tendo o órgão do

Ministério Público recebido os autos, com vista, aos 2 de dezembro de 1952 (fls. 29), e como, dentro do prazo prescrito no art. 46 do Cód. Proc. Penal, não houvesse apresentado denúncia contra o ofensor, o ofendido, aos 16 de janeiro de 1953, ajuizou contra o mesmo a competente queixa-crime (fls. 30|31).

Logo, não resta superfície para que se admita como procedente a pretendida decadência da ação penal, uma vez que o recorrente não ultrapassou o prazo de seis meses, prescrito pela lei, para o início da ação penal com a queixa-crime ajuizada contra o recorrido.

No que concerne ao segundo fundamento em que se alicerçou não foi mais feliz o respeitável despacho recorrido.

Em face do quanto já se acha exposto, o aresto em que se acostou o digno magistrado, como é bem de ver, não se aplica à hipótese ocorrente, por versar caso diverso.

É bem certo que o art. 44 do Cód. Proc. Penal exige de maneira explícita, que o querelante mencione, no próprio instrumento de mandato, qual o fato delituoso que imputa ao querelado, porque sendo o direito de queixa personalíssimo, dele pode resultar a responsabilidade civil ou criminal do mandante.

Semelhante interpretação da doutrina, encontra ampla ressonância na jurisprudência dominante, tendo o Excelso Pretório e os Tribunais de Justiça do ex-Distrito Federal e de São Paulo julgado que a falta de requisitos no instrumento da procuração outorgada pelo queixoso pode determinar a anulação do processo (Ac. do Sup. Trib. Fed., in «Revista Forense», vol. CXX pág. 531; Ac. do Trib. de Justiça de S. Paulo, in «Revista dos Tribunais», vol. 154, pág. 542; idem, in Gambogi — «Pront. de Jurisprud.», vol. IV, pág. 212|213; Ac. do Trib. Just. do ex-Distrito Federal, in Espinola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. 1, pág. 398).

É, portanto, indubitável que o defeito da outorga torna ilegítimo o representante, e essa ilegitimidade ad processum é nulidade estabelecida, expressamente, na lei (art. 564, nº II, do Cód. Proc. Penal).

Todavia, esta mesma lei dispõe, em seu art. 568, que:

— «a nulidade por ilegitimidade poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais».

Assim, se a procuração de fls. 4, outorgada pelo recorrente

continha, efetivamente, os vícios mencionados no despacho recorrido, foram eles, em tempo, proveitosamente supridos com a apresentação do instrumento de fls. 168, que a mencionada decisão reconheceu como «perfeitamente corretos», em legítima forma».

Com estes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, determinar que se possiga na ação e que o Dr. Juiz a quo conheça do mérito da queixa. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de abril de 1961. — Antônio Pedro Braga, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Abreu e Silva.

**QUESITO — LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — ELEMENTOS DA DEFINIÇÃO LEGAL — MENÇÃO DO FATO — NECESSIDADE — AFIRMAÇÃO DA ATUALIDADE DA AGRESSÃO — RESPOSTA CONTRADITÓRIA**

— O quesito alusivo à legítima defesa putativa deve conter todos os elementos da sua definição legal, bem como mencionar o fato que teria levado o réu à suposição de estar em face de agressão iminente à sua pessoa.

— Há contradição na resposta do Júri afirmando a atualidade da agressão quanto à defesa subjetiva invocada.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 16.348 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.**

**RELATÓRIO**

José Luiz dos Santos Filho, vulgo «Inhô Luiz», no dia 3 de agosto de 1958, no lugar denominado «Bonfim», comarca de Ferros, com uma facada, matou o seu desafeto Agostinho Teixeira de Sousa, motivo pelo qual foi denunciado, processado e pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, ns. I e IV, do C. Penal.

Submetido a julgamento pelo Júri a primeira vez, foi absolvido pela legítima defesa subjetiva, decisão que esta Câmara anulou dando provimento à apelação do Dr. Promotor de Justiça.

Levado a Júri pela segunda vez, conseguiu o réu a mesma absolvição pela legítima defesa putativa, ensejando nova apelação do M. P. que pleiteia nulidade do julgamento com cassação do veredito.

O parecer do Dr. Subprocurador é pelo provimento. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 8-III-1961. — J. H. Furtado de Mendonça.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 16.348, da comarca de Ferros, apelante — a Justiça e apelado — José Luiz dos Santos Filho, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrado neste o relatório retro, dar provimento à apelação para, anulando o julgamento que absolveu o apelado, mandá-lo a novo Júri.

A decisão do Júri é anulada por defeito na redação do 5º quesito e pela contradição ocorrida com a afirmativa do 7º quesito.

O réu alegou a legítima defesa putativa e o 5º quesito submetido ao Júri está assim redigido: «O réu, em consequência de erro plenamente justificado, praticou o fato em defesa de sua pessoa?»

Vê-se claramente que a redação do referido quesito, além de não conter os elementos previstos no art. 17 do Código Penal, não está de acordo com a jurisprudência adotada por este Tribunal.

Para que o Conselho de Sentença pudesse bem decidir, precisava conhecer todos os elementos contidos na segunda parte do art. 17 do Código Penal.

E o 5º quesito não contém todos esses elementos.

Ocorre ainda que, segundo jurisprudência das Câmaras deste Tribunal, o quesito ficou incompleto, não mencionando o fato que teria levado o réu à suposição de estar em face de uma agressão iminente à sua pessoa.

O apelado alegou em seu interrogatório que desferiu a facada na vítima porque ao passar perto dela, esta ameaçou levar a mão à cinta.

Nestas condições, para que o quesito preenchesse tôdas as circunstâncias previstas no art. 17 do Cód. Penal, teria que ter a seguinte redação:

«O réu, em consequência de erro plenamente justificado, resultante do fato de a vítima haver ameaçado levar a mão à cinta, supôs achar-se em face de uma agressão à sua pessoa?» Esta redação foi dada em primeiro julgamento.

Outra circunstância que tornou também, defeituoso o julgamento, foi a suposta afirmativa do 7º quesito.

O Júri afirmou na defesa subjetiva a atualidade da agressão, dando causa a uma evidente contradição com a resposta já dada ao 5º quesito. É da essência do erro de fato que a agressão seja iminente. Tratando-se de suposta agressão, não se pode falar em atualidade de uma coisa que não existiu; atualidade só existe na legítima defesa real.

Pelos defeitos apontados, o apelado deverá voltar a novo julgamento em que corrigirão as falhas ocorridas. Custas ex-lege

Belo Horizonte, 6 de abril de 1961. — Gentil Faria e Souza, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

## TRIBUNAL REGIONAL DO TR B - LHO DA TERCEIRA REGIÃO

CONTADOR — TRABALHO AUTÔNOMO — RELAÇÃO  
DE EMPREGO — INEXISTÊNCIA

— Não é empregado o contador que presta serviço a uma empresa como trabalhador autônomo.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.751/60 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA.

### RELATÓRIO

Genízio de Abreu recorre da decisão da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, que se julgou incompetente ex ratione materiae para conhecer de sua reclamatória contra Maia & Cia. Ltda., negando-lhe a condição de empregado.

Aduz que laborou em equívoco a MM. Junta a quo, tendo em vista que restou provado nos autos ter sido empregado subordinado da referida empresa, à qual prestava serviços relacionados com a sua profissão de contador, de modo a ser competente a Justiça do Trabalho dirimir a controvérsia e para o fim de lhe ser reconhecido o direito ao saldo de salários reivindicado na peça inicial.

Contra-arrazoado, o recurso mereceu por parte da Douta Procuradoria Regional parecer pelo seu desprovemento.

Isto pôsto,

### VOTO

A decisão recorrida deve ser confirmada, porque solucionou com acerto o caso sub iudice.

Com efeito, a prova dos autos conspira, toda ela, contra a pretensão do reclamante, de ser considerado empregado da reclamada. Nem mesmo dos depoimentos de suas testemunhas se pode inferir a invocada relação de emprego. Era o reclamante, frente à reclamada, um autêntico trabalhador autônomo, que se limitava a executar serviços de contabilidade, sem sujeição a horário e fiscalização. Vale dizer, trabalhava êle fora do regime de subordinação jurídica, que é o traço caracterizador da relação empregatícia. Fazendo a escrita da reclamada, dedicava-se êle ao mesmo serviço para mais quatro empresas, de uma das quais, sim, era empregado, tendo em vista que, para esta, esgotava o horário normal de trabalho. Não o era, porém, da reclamada, dado que não estava obrigado a respeitar horário, trabalhando sem subordinação.

Ressalta a decisão recorrida, e o faz com muito acerto, que «é de se estranhar que o reclamante, sendo contador e tendo-se em conta de empregado da reclamada, além de permanecer em silêncio por lon-

go tempo, sem exigir o pagamento de seus salários, deixando que o acúmulo destes atingisse vinte e dois meses, nunca tenha pedido à empresa que fizesse os descontos destinados às instituições de previdência social, nem reclamado, em ocasião alguma, contra o fato de não figurar na relação de empregados da firma e de não terem sido feitas, em sua carteira profissional, as anotações competentes».

Pelo exposto, verifica-se que o reclamante não logrou provar, como lhe competia, a existência do contrato de trabalho e daí não poder prosperar o seu recurso, cujos fundamentos não abalam a decisão de 1ª instância.

A vista do exposto e do mais que dos autos consta, acorda o TRT da 3ª Região em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — José Aparecida, relator.

APRENDIZAGEM — CONTRATO — CARACTERIZAÇÃO  
— REQUISITOS

— O contrato de aprendiz exige, para sua caracterização, um processo educacional com desdobramento do ofício mediante programa executado sob direção de um responsável, não bastando a só admissão do menor em função cuja aprendizagem possa ser feita no emprego.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.121/60 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

RELATÓRIO

Tufi Saliba (Cartonagem Saliba Ltda.), inconformado com a decisão proferida na ação contra ele movida por Nadir Rosa de Oliveira e que o condenou ao pagamento da diferença salarial e pré-aviso, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a improcedência do pedido.

O apêlo foi contestado, tendo o Dr. Jaques do Prado Brandão, pela Douta Procuradoria Regional, opinado no sentido de se negar provimento ao recurso para que fique mantida a respeitável decisão recorrida.

V O T O

A decisão da instância primeira decidiu com justiça a espécie sub-judice não merecendo portanto, qualquer censura, devendo ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, aliás, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Regional. Com efeito. A portaria n. 127, de 18/12/56, esclareceu que se deva entender por formação profissional metódica do ofício, não bastando para tal que haja um orientador que ministre simples instruções ao aprendiz, necessário se faz que haja um programa a ser realizado, com um processo educacional desdobrado da ocupação tudo dirigido por um responsável, em ambiente adequado à aprendizagem. Assim, o simples fato do menor ser contratado como aprendiz em função que a lei permita o aprendizado, não basta para caracterizar a aprendizagem, se não resultar comprovada

a presença do curso autorizado e organizado, nos termos da portaria n.º 127, o que não ocorre no caso focalizado, conforme evidenciou a sentença recorrida com base na prova existente no bôjo dos autos.

No que tange ao aviso prévio, prova não há de que tenha sido pago, sendo de notar que na Carteira Profissional da recorrida transcrita à fls. 4 foi lançada como data da saída ou dispensa 21/3/59, em conformidade com o doc. de fls. 6. Caso tivesse havido trabalho e remuneração até o fim do pré-aviso, motivo não haveria para a confusão e disparidade de datas.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o TRT da 3ª Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, ficando acolhido o parecer da douta Procuradoria Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Curado Fleury, relator.

EMPREGADO DOMÉSTICO — GRANJA RESIDENCIAL — NÃO EXPLORAÇÃO ECONÔMICA — INCOMPETÊNCIA «RATIONE LOCI» — NÃO ARGUIÇÃO NA DEFESA — DESCABIMENTO EM RECURSO

— A incompetência em razão do lugar é relativa e, se não arguida na defesa do reclamado, descabe ser suscitada em recurso.

— É empregado doméstico aquele que trabalha em granja destinada exclusivamente ao recreio da família do seu proprietário, sem possuir objetivo de exploração econômica.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.424/60 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA FILHO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que são partes, como recorrentes, Sebastião Tuffi, como recorridos, Honorito Ferreira de Gois e Geralda Ferreira do Nascimento.

RELATÓRIO

Sebastião Tuffi, inconformado com a decisão da MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, na reclamação de Honorito Ferreira de Gois e Geralda Ferreira do Nascimento, o condenou a pagar ao primeiro um período de férias, um de indenização, aviso prévio, horas extras e feriados e, à segunda, a verba pre-avisal, salários retidos e repouso semanais remunerados, interpõe o presente recurso ordinário, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. decisão que desacolheu a exceção de incompetência «ex ratione materiae» arguida, isto por não ter feito constar os fundamentos da decisão que a negou. Alega, também, que é, ainda, nula a sentença pela falta de competência «ex ratione loci» por ser competente para o julgamento da causa do Juiz de Direito da Comarca de Pedro Leopoldo, onde o reclamante foi contratado e prestava serviços, e não a MM. Junta. Alega, ainda, que o primeiro reclamante era emprega-

do doméstico e que a segunda reclamante era, simplesmente, sua esposa, residindo no sítio com o marido e os filhos, sendo o sítio uma casa de campo para recreio da família, sem qualquer exploração econômica. Que o fato da construção da casa, está explicado nos autos, tendo sido dada de empreitada a Elair Moreira Azevedo, que era o responsável pelos que trabalhavam na edificação do imóvel, sendo que o reclamante, se prestou alguma ajuda na construção, o fez por sua conta e vontade e ao empreiteiro. Quanto ao mérito, que não houve prova do tempo de serviço e nem da dispensa, bem como nada se provou quanto a horas extras e trabalho em feriados, sendo injusta a sentença que o condenou a tais pagamentos. Que, no que tange à reclamante Geralda Ferreira do Nascimento ficou demonstrado que não era ela empregada do recorrente, mas esposa do primeiro reclamante, tanto que declara não ter sido contratada pelo recorrente, devendo, assim, ser julgada improcedente a reclamação.

Contra-arrazoado o recurso, opinou a Douta Procuradoria Regional pela rejeição das preliminares e, no mérito, para que seja dado provimento parcial ao recurso para ser o recorrente absolvido do pagamento de indenização e férias ao reclamante varão e totalmente da condenação em favor da reclamante Geralda Ferreira do Nascimento.

É o relatório.

Isto pôsto:

VOTO

1ª preliminar: a primeira preliminar a ser resolvida é a referente à incompetência da MM. Junta para apreciar o feito, em razão do lugar, a qual só veio a ser apresentada com o recurso. Tal preliminar é de ser rejeitada, já que o direito de suscitá-la precluiu. Na verdade, trata-se de arguição que deve ser feita, obrigatoriamente, quando da apresentação da defesa prévia, isto porque é esta a oportunidade que se defere ao interessado de indicar o Juízo que, no seu entender, é o competente para conhecer do processo. E, como não se trata de nulidade absoluta, desde que assim não foi feito, entende-se que o interessado aceitou o Juízo. Ao demais, indispensável se torna a prova do alegado e esta não foi feita, daí não merecer acolhimento a preliminar serôdiamente arguida.

2ª preliminar: quanto à preliminar de incompetência desta Justiça em razão da matéria, por se tratar de seu empregado doméstico, temos que esta é, mais, uma questão de mérito, a ser decidida com o mérito da causa. Assim é de ser rejeitada, sendo de atentar-se que o recorrente alega, também a nulidade da r. decisão por não ter apresentado fundamentos quando decidiu a mesma matéria. No entanto, os fundamentos da mesma se encontram na decisão final, conjuntamente com o mérito, não tendo, assim procedência a alegação.

Quanto ao mérito: Merece provimento o recurso para o fim de ser o recorrente absolvido da condenação que lhe foi imposta, eis que ficou devidamente demonstrado no processo que o reclamante varão era o único empregado do recorrente, mas na condição de doméstico, eis que a granja do reclamado não tinha finalidade econômica alguma e era ele tomador de conta da mesma, com a função de zelar por ela, sem qualquer obrigação específica. E, também, bem demonstrado ficou que o reclamante não tinha obrigação alguma de trabalhar na construção do imóvel, isto porque fora a construção empreitada com Elair Moreira de Azevedo, a cuja responsabilidade corriam as obrigações referentes ao pessoal para a obra.

Em consequência, não podia ser atribuída ao recorrente a ordem dada ao recorrido para que ajudasse na construção de sua casa, já que não tinha nem mesmo o direito de o fazer, em face da empreitada contratada.

Por conseguinte, era ele o típico empregado doméstico e, como tal, não possui o amparo da legislação do trabalho, porquanto trabalhava em sítio destinado à recreação, da família, sem objetivo lucrativo, onde não existia qualquer atividade de natureza econômica.

Com relação à segunda reclamante, o que ficou demonstrado no processo é que era ela a esposa do primeiro reclamante e que foi morar na granja por dever de acompanhar o marido, não tendo havido entre ela e o recorrente qualquer contrato e nem lhe tendo sido imposta pelo mesmo qualquer obrigação. Assim, não trabalhava ela para o reclamado e o fato de aquecer alimentos dos que trabalhavam na construção da casa não pode ser causa de assim ser considerada, provado, como está, que a construção não era feita diretamente pelo reclamado.

Carecem, portanto, os reclamantes de ação contra o reclamado, o qual nenhuma obrigação de origem trabalhista tem para com eles, devendo, por isso, ser absolvido da condenação que lhes foi imposta.

Por estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânime, em rejeitar as preliminares de incompetência em razão do lugar e da matéria, de acordo com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador Regional. Quanto ao mérito, por maioria de votos, de acordo com o Relator, em dar provimento ao recurso para absolver o recorrente da condenação que lhe foi imposta, julgando os reclamantes carecedores da ação contra o reclamado. O MM. Juiz José Aparecida, vencido, negava provimento ao apelo para confirmar o r. decisório recorrido, integralmente.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1961. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Vespasiano Vieira Filho, relator.

— / / —  
CUSTAS — JUSTIÇA DO TRABALHO — REGIMENTO DE CUSTAS DO ESTADO — INAPLICABILIDADE

— Na Justiça do Trabalho as custas são calculadas na forma do art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho e não de acordo com o Regimento de Custas do Estado.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 223/61 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

PRELIMINARMENTE

S.A. Cortume Santa Luzia, inconformada com a decisão do MM. Juiz de Direito de Itabirito, que julgou improcedente o inquérito judicial promovido contra o seu empregado estável José Clemente dos Reis, interpôs o presente recurso ordinário, pleiteando a reforma do decisório, pelos fundamentos constantes da petição de fls. O MM. Juiz a quo decidiu que as custas fossem cobradas em execução da sentença, de acordo com o Regimento de Custas do Estado. Daí vir o recurso a esta instância sem o cumprimento da formalidade legal do pagamento das custas processuais.

Ora, há evidente engano do Magistrado de Primeira Instância, quer remetendo para a fase executória o cálculo e o pagamento das custas, quer entendendo que estas devam ser calculadas de acordo com o Regimento de Custas do Estado. É que, na Justiça do Trabalho, as custas se regem por preceitos próprios, segundo o artigo 789 e seus parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho. O caso sub judice diz respeito a um inquérito judicial, e as custas respectivas devem ser calculadas e pagas na forma de que preceituam os parágrafos 3º e 4º do referido artigo 789.

Com estes fundamentos, acorda o TRT da Terceira Região, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência, baixando os autos ao MM. Juiz a quo, para que, feito o cálculo das custas na forma do artigo 789, parágrafos 3º e 4º, seja o empregador intimado para o pagamento.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Newton Lamounier, relator.

REPOUSO REMUNERADO — TAREFEIRO — DIREITO — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — JUÍZO TRABALHISTA COLEGIADO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

— Não há nulidade por infringência do princípio da identidade física do Juiz em se tratando de órgão colegiado da Justiça do Trabalho.

— Tem direito ao repouso remunerado os tarefeiros que trabalham subordinados a horário e fiscalização.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.590/60 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA.

RELATÓRIO

A MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital condenou a Casa Arthur Haas, Comércio e Indústria S/A a pagar a Francisco Machado Neto e Ildeu Antoniazzi, repouso semanal remunerado.

Inconformada com o decisório, a reclamada interpôs o presente recurso ordinário, sustentando não terem os reclamantes direito ao repouso semanal remunerado, por serem êles comissionistas, sendo certo que na sua remuneração já estava incluída a parcela daquele repouso. Antes, porém, pretende a reclamada seja decretada a nulidade da decisão, por ofensa à regra do art. 120 do Cód. Proc. Civil, ou seja, porque o juiz prolator da sentença não foi o que instruiu o feito, faltando, assim, a necessária identidade com a causa, como exige aquele dispositivo legal.

O recurso foi contrariado pelos reclamantes, e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela rejeição da preliminar, no mérito, pelo improvimento do apêlo.

Isto pôsto.

VOTO

A preliminar não merece prosperar. A decisão recorrida foi emanada de um colegiado, a Junta de Conciliação e Julgamento. Pou-

co importa, pois, que um de seus membros tenha sido substituído. E' farta a jurisprudência que repele a arguição de nulidade fundada na falta de identidade física do juiz com a causa, quando se trata de órgãos colegiados, como as Juntas.

No mérito, impõe-se manter a decisão recorrida.

Outros empregados da reclamada já vieram a esta Justiça, reclamando o mesmo que os reclamantes nestes autos pretendem. Este Tribunal, conhecendo dos recursos, repeliu, em todos êles, a defesa da reclamada, sendo certo que no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho não logrou a empresa ver providos os recursos de revista que intentou.

Nas carteiras profissionais dos reclamantes está anotada que são êles tarefeiros. E' verdade que a anotação gera uma presunção «juris tantum», admitindo, pois, prova em contrário. Entretanto, não conseguiu a reclamada provar que êles não sejam tarefeiros. Antes, o que resulta dos elementos probatórios é que os postulantes trabalhavam sob o regime de tarefas. Assim, ao invés de ser ilidida a anotação nas carteiras, foi a mesma confirmada pela prova. Esta deixa, ainda, evidenciado que os reclamantes, como tarefeiros, estavam sujeitos a um horário, fiscalizado através de «ponto». Como, então, recusar-se a êsses empregados o benefício do repouso semanal remunerado, se êles reúnem tôdas as condições para gozá-lo, segundo os preceitos da Lei 605? A reclamante cita vários arestos em abono de sua tese. Mas, pelas próprias ementas, vê-se, de imediato, que se trata de julgados referentes a comissionistas, isto é, de casos que não se assemelham ao dos autos. Por outro lado, não encontra ressonância na prova dos autos a alegação da reclamada de que no pagamento dos salários dos reclamantes já está incluída a parcela do repouso. Não existe, absolutamente, prova desse fato, isto é, de que tivesse sido ajustado entre as partes tal condição. O que está comprovado, de modo indubitoso, é que, nos dias de descanso, os reclamantes não eram remunerados.

Com êstes fundamentos acorda o TRT da Terceira Região em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão e, no mérito, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão de Primeira Instância.

Belo Horizonte, 13 de março de 1961 — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — José Aparecida, relator.

SALÁRIO — ALTERAÇÃO CONTRATUAL — RECUSA DE FUNÇÃO — DIREITO DE RESISTÊNCIA — PERMANÊNCIA A DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR — OBRIGAÇÃO DO EMPREGADO — PEDIDO INDETERMINADO — RECURSO ORDINÁRIO

— Cabe recurso ordinário quando o pedido é determinado.

— O jus resistentiæ torna lícita a recusa do empregado em assumir novas funções incompatíveis com o contrato de trabalho.

— Colocando-se à disposição do empregador, para que faça jus a salários deve o empregado se apresentar diariamente ao serviço, no horário habitual.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.417/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Curvelo, neste Estado, em que é recorrente Sebastião Pereira da Silva e recorrida Cia. Textil Oton Bezerra de Melo. (Fábrica, Maria Amália).

Inconformado com a v. decisão que julgou improcedente a reclamatória formulada contra a Cia. Textil Oton Bezerra de Melo (Fábrica, Maria Amália); na qual pleiteava salários relativos a período em que se considerou à disposição do empregador, em virtude de ilegal alteração de seu contrato, manifestou Sebastião Pereira da Silva o presente recurso, pretendendo a reforma total do referido decisório.

Ofereceu razões a parte contrária, arguindo a impropriedade do recurso, de vez que se tratando de reclamatória de alçada, o apêlo cabível era o de embargos.

A Douta Procuradoria Regional opinou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

V O T O

**Preliminar de conhecimento do recurso** — Não merece prosperar, por isso que o valor exato da causa não é o apontado na inicial, mera estimativa feita pela parte. Muito embora esse valor haja se reduzido, em face de conciliação parcial havida no curso da lide, certo é que para os efeitos da alçada prevalece o pedido, que é indeterminado.

**Mérito** — Não assiste razão ao recorrente. De fato, houve alteração contratual, reparada no curso da lide pela recorrida. Caberia ao recorrente, ante a flagrante violação, o jus resistendi, recusando-se a assumir as novas funções incompatíveis com o seu contrato. Assim, desde que se apresentasse para o desempenho de sua antiga ocupação e a recorrida não lhe desse, líquido seria direito aos salários. Todavia, não agiu dessa forma o recorrente, que pura e simplesmente se colocou à disposição do empregador, deixando de comparecer ao serviço. Ora, desde que o afastamento do serviço é da iniciativa do empregado, para que faça jus à contra-prestação é preciso que se veja efetivamente obstado de trabalhar. Simples comunicação de que estará à disposição do empregador não pode gerar esse direito, eis que se não concretiza, através da apresentação diária ao serviço, no horário habitual, aquela situação possibilitadora do seu aproveitamento na atividade contratual.

Fundamentos pelos quais acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso, por incabível e, no mérito, também por unanimidade, negar provimento ao apêlo, para confirmar o decisório recorrido, nesta parte de acôrdo com o paracer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador Regional.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 1961 — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Vieira de Melo, relator.

**SALÁRIOS — REPOUSO REMUNERADO — AFASTAMENTO DO SERVIÇO — COMPARECIMENTO A AUDIÊNCIA — INOBRIGAÇÃO PATRONAL — LITISPENDENCIA — INEXISTENCIA**

— Não há litispendencia pela só identidade de partes em duas reclamações com diversidade de causa petendi.

— O empregador não está obrigado a pagar, salários e repouso remunerado ao empregado que se afasta do serviço para assistir audiência na Justiça do Trabalho, salvo se a mesma fôr inicial do processo em que é parte.

**RECURSO ORDINARIO Nº 2.411/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Sexta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente Marmoaria Lunardi S/A, e recorridos Geraldo Pedro de Jesus e outros.

Não se conformando com a v. decisão que a condenou a pagar salários e remuneração de dias de descanso obrigatório, aviou a reclamada o presente recurso, renovando exceção de incompetência que argüira com fundamento no art. 138, do C. P. C., aduzindo tratar-se de ação oriunda de outra que se processara perante a MM. Terceira Junta desta Capital. Quanto ao mérito, alegou não estar obrigada a pagar aquelas parcelas, pois não havia lei que a compelsse a tanto, já que os autores haviam faltado ao serviço injustificadamente. Esclarece que os autores se ausentaram do serviço, a fim de assistirem audiência na Justiça do Trabalho de processo em que eram partes, inexistindo lei que lhes assegure direito à contraprestação, sem que hajam trabalhado ou permanecido à disposição do empregador. Além disso, não havendo cumprido integralmente a jornada da semana, com maior razão perderam direito ao respectivo repouso.

Ofereceram razões os recorridos, pedindo a confirmação do julgado, e a Douta Procuradoria Regional opinou pelo desprovimento do apêlo.

V O T O

**Preliminar de incompetência** — Não tem fundamento, conforme bem decidiu a ilustre Junta a quo. A presente lide não oferece campo à aplicação do art. 138, do C. P. C., já que não é acessória ou oriunda de outra qualquer. Não se confunda aquela vinculação estreita que deve existir entre a ação principal e a acessória, com o simples fato de a conduta dos empregados, no curso da lide independente, haver dado causa a outra demanda. Apenas há coincidência de partes, por isso que a causa petendi e o objeto das duas ações não tem qualquer ligação. O que a lei visou prevenir, através do dispositivo citado, foi a sucessão de demandas interligadas, em juízos diversos, quando melhor seriam apreciadas por aquêle que conheceu da causa principal. Não é o caso dos autos, conforme salientado.

**Mérito** — A tese sustentada pela MM. Junta a quo é sem dúvida sedutora e encerra certa dose de justiça. Entretanto, não se afigura legal compellir o empregador a pagar salários fora dos casos previstos em lei. Na espécie, os recorridos faltaram ao serviço, a fim de assistirem a audiência de processo em que eram partes e, consoante assinalou o recorrente, a ausência nessas condições não é le-

galmente justificável, ao passo que se não pode considerar o obreiro à disposição do empregador. Ora, fora desses dois casos, parece evidente que não se poderá obrigá-lo o empregador a pagar salários sem que haja a prestação de serviço. Não colhe o argumento esposado pela v. sentença recorrida, segundo o qual o não comparecimento dos recorridos àquela audiência geraria o arquivamento das reclamações. Como se viu, não se trata de comparecimento à audiência inicial e a lei só prevê o arquivamento para esse caso. Assim, ainda que o empregado não seja interrogado na primeira audiência, não se sujeitará mais ao arquivamento da lide, pois sua presença naquela oportunidade esgotou aquela exigência legal. Demais, não tendo sido interrogado na audiência inicial, nem se determinando seu comparecimento para tal fim na seguinte, é de se admitir a dispensa dessa medida processual. Tanto assim que, na espécie, não se processou o interrogatório dos recorridos, designando-se logo o julgamento da causa, conforme deixa entrever a certidão da respectiva audiência.

Por certo, encontrar-se-ia justificativa para cobrança dos salários, se, no caso, o comparecimento dos recorridos à Justiça do Trabalho fosse obrigatório. Mas, inexistindo essa obrigatoriedade ou necessidade da presença da parte, não se poderá tornar exigível o pagamento de salários.

Por outro lado, não sendo justificável a ausência do empregado nessas condições, logicamente sujeita-se êle à perda da remuneração do repouso. Aliás, não se alinha entre as faltas legalmente justificadas a que se refere o § 1º, do art. 6º da lei 1.605, de 5/4/49, a ausência do empregado nas condições acima descritas.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de incompetência. Quanto ao mérito, também unânimemente, em dar provimento ao recurso, para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1961 — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente — **Vieira de Melo**, relator.

— / / —

**FALTA GRAVE — EMPREGADO CATEGORIZADO — DESLIZE FUNCIONAL — RECURSO — FUNDAMENTOS DA SENTENÇA — JUNTADA AOS AUTOS — FLUÊNCIA DE PRAZO**

— O prazo para recurso só flui a partir da notificação das partes da juntada aos autos dos fundamentos da decisão.

— Comete falta grave o empregado que, exercendo função categorizada de encarregado de secção, contraria interesses técnicos e administrativos da empresa.

**RECURSO ORDINÁRIO N° 2.650/60 — Relator Juiz JOSÉ GOMES DA SILVEIRA.**

Vistos os autos. Contra a R.C.A. Victor S/A, reclamou Waldyr Beraldo da Silva o pagamento de aviso prévio, indenização, 1 período de férias simples, 5 horas extras e uma diferença salarial de 15 dias, somando a quantia líquida de Cr\$ 27.430,90 e queixando-se de despedida injusta.

Na audiência inicial, aquelas três últimas parcelas foram pagas ao recorrente e ficando assim o pedido inicial reduzido a pré-aviso e indenização. Depois, a Reclamada confirmou a dispensa por justa causa dado o reclamante ocultar e jogar fora as válvulas defeituosas, produzidas no seu setor de trabalho, além de fornecer dados falsos de porcentagem de refugos e causando, desta forma, grande prejuízo à reclamada, além de tumultuar o controle de produção. Ainda nessa ocasião, o reclamante foi ouvido junto ao preposto da contestante (fls. 7 e 8). Depois, só as testemunhas da empresa (fls. 17 e 19), por não ter o reclamante apresentado essa prova. Posteriormente, a Junta decidiu pela improcedência da reclamação na audiência de fls. 31, encontrando-se os fundamentos desse julgado a fls. 23 e 24. Inconformado, o reclamante aviou o apêlo de fls. 26 e 27 o qual foi impugnado pela parte adversária sustentando a sua intempestividade, em preliminar. Quanto ao mérito, pela manutenção da decisão recorrida por ater-se à lei e à prova processual. A douta Procuradoria opina, em parecer de fls. 32 e 33, pela rejeição da preliminar e pela confirmação da sentença.

Esse o Relatório.

Isto pôsto:

A preliminar de intempestividade do recurso de fls. e fls. não tem procedência. Como acentuou o parecer da douta Procuradoria Regional, só depois de anexados os fundamentos da decisão recorrida ao processo e intimada as partes para conhecê-los, dessa data então começará a fluir o prazo à interposição do sobredito apêlo.

Ora, o recorrente foi intimado daquela anexação em 25 de novembro (fls. 24 v.) e três dias após interpôs o recurso de fls. 26 e 27 e assim rigorosamente dentro do decêndio legal (certidão de fls. 24 in-fine) permissivo àquela interposição.

Quanto ao mérito, o recorrente reaprecia toda a prova testemunhal e, nesse reexame, entende incorrer qualquer prejuízo à recorrida na atitude do reclamante, deixando de fornecer à colega as válvulas estragadas para a devida anotação. Essa falta jamais comprometia a operação da máquina, cujo funcionamento era bom no dia da sua ocorrência. Assim, continua o recorrente, esse procedimento reclamaria apenas ligeira advertência oral ou uma branda punição disciplinar.

Não apoiamos essa conclusão encontrada pelo recorrente nos elementos probatórios.

A omissão do operário com respeito às válvulas estragadas, contrariava os interesses técnicos e administrativos da recorrida ligados, diretamente à sua economia interna e descabendo por isso ao empregado infringi-los, ao sonegar à colega o número estragado delas a fim de, pelas fichas de percurso, se conhecer as válvulas realmente avariadas.

Mas, o reclamante não só praticou esse deslize funcional como também rejeitou os conselhos da aludida colega desacolhendo até sua advertência amiga para não proceder daquele modo. Respondeu-lhe ainda o reclamante, naquele instante, não haver importância, pois a gerência da empresa poderia despedi-lo do emprego. Vale dizer, com essa resposta o empregado estava maliciosa e subjetivamente concebendo como normal a sua atitude em atirar as válvulas fora no caixote de lixo sem anotá-las para captar consequentemente as respectivas indenizações oriundas de uma demissão por êle suposta-

mente incabível. Sob esse aspecto, foi bastante grave o comportamento do operário dentro da oficina da recorrida.

Finalmente, a mencionada falta se atribuída a um operário comum da fábrica poderia realmente acarretar ao transgressor uma branda suspensão disciplinar por se tratar de primeira infração funcional.

Todavia, na hipótese em debate, se revestiu de suma gravidade porquanto praticada por empregado categorizado como o reclamante, ao tempo encarregado de seção (inicial de fls. 2), participando assim do comando diretivo e de quem deveriam partir, como é evidente, sempre o acatamento e o respeito às ordens dadas bem como a rigorosa observância da disciplina dentro do local de trabalho de molde a proporcionar, na oficina, um clima sadio de compreensão e de obediência para toda a comunidade obreira.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, unânimes, em rejeitar a preliminar de intempestividade. No mérito, por maioria de votos de acordo com o Relator e na conformidade do parecer do Dr. Jaques do Prado Brandão, em negar provimento ao recurso para manter a v. decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos, vencido o MM. Juiz José Aparécida que dava provimento ao apêlo.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1961. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — José Gomes Silveira, relator.

— / / —

DISPENSA — PARALISAÇÃO DE SERVIÇO — INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO

— Prática indisciplina e insubordinação aquêle que fidera e participa de movimento tendente à paralisação de serviço, numa rebeldia por solidariedade a outro empregado punido disciplinarmente pela empresa.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.752/60 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

RELATÓRIO

Sebastião Marques Irineu na ação movida contra Material Ferroviário S.A., rebelando-se contra a decisão que deixou de acolher seu pedido inicial de reparações legais por despedida considerada injusta, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, através o qual pretende sua reforma para que seja a reclamada condenada nos termos do seu postulado.

O recurso foi contestado e o Dr. Custódio Lustosa pela douta Procuradoria Regional opina pelo seu provimento para que seja reformada a respeitável decisão recorrida com a condenação da recorrida ao

pagamento das reparações legais, por entender não estar devidamente comprovada a participação ativa do resorrente no movimento de rebeldia ocorrido na empresa.

VOTO

A respeitável decisão da instância primeira não merece censura e deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, eis que, examinou com acerto a prova existente, que de fato, em seu todo ou em seu conjunto, deixa claro que o recorrente tomou parte ativa e liderou a tentativa de paralisação do serviço, praticando atos de insubordinação e indisciplina, que justificam a sua despedida sem ônus para a empresa. Além da prova testemunhal colhida neste processo, que não deixa dúvida sobre a participação do recorrente no movimento que inequivocamente tinha a finalidade de paralisar o serviço da empresa, outras existem trazidas aos autos por certidões extraídas de processos idênticos, confirmativas dos atestados de fls. 23/27, todas no sentido de que o reclamante tomou parte no movimento, como cabeça, liderando a rebeldia levada a efeito por solidariedade a outro empregado, injustamente suspenso pela empresa, visando fosse a penalidade tornada sem efeito. Está exuberantemente evidenciado que o reclamante ora recorrente, interceptou os caminhões da empresa que traziam os operários ao trabalho, fazendo-os descer e aderir ao movimento já iniciado. É verdade que o recorrente, confessando sua participação nos fatos de que os autos nos dão notícia, procura atenuar suas consequências, afirmando que pretendiam apenas fazer um apêlo à direção da empresa para cancelamento da pena aplicada a um colega. Sua afirmativa, contudo, não encontra apoio na prova, de vez que a finalidade do movimento era de fato o cancelamento da penalidade, por via da parede, que não chegou a ser concretizada; teve seu início com atos de insubordinação e rebeldia, fechando a rua que vai ter aos portões da empresa com bicicletas, impedindo assim a entrada dos caminhões que conduziam os empregados, os quais faziam descer para que aderissem ao movimento paredista, iniciado pelo recorrente e outros. Assim, ainda que não houvesse o propósito de greve ou paralisação dos serviços, não se pode negar a prática de atos de insubordinação e indisciplina largamente demonstrados através o conjunto de provas trazidas ao bôjo dos autos.

A decisão recorrida calcada nos elementos probatórios do processo, aplicou com justiça o direito regulador da matéria e não padece de censura, devendo, portanto, ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o TRT da 3ª Região, por maioria de votos e de acordo com o Relator, em negar provimento ao recurso para manter o decisório recorrido pelos seus fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1961. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Curado Fleury, relator.

— / / —

**SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — BENEFÍCIO  
DOENÇA — ALTERAÇÃO NO PACTO LABORAL — CARENCIA  
DE AÇÃO — INADMISSIBILIDADE**

— O empregado, embora com o seu contrato de trabalho suspenso, desde que preste serviços em outra função compatível com o seu estado de saúde não pode ser considerado carecedor de ação, quando postula direitos referentes ao novo pacto laboral.

RECURSO ORDINARIO N. 2.275/60 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

Antônio Rosa na reclamatória que move à Viação Real, na qual pretendê receber aviso prévio, indenização de antiguidade, horas extras, feriados, salários e desconto indevido, inconformado com a sentença que o julgou carecedor de ação, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a sua reforma, apelo que foi contestado, tendo a Douta Procuradoria Regional, através parecer do Dr. Custódio Lustosa, opinado no sentido de ser cassada a decisão para que seja apreciado o mérito da causa, no que se refere à reclamada, a verdadeira empregadora, quando da ruptura do contrato de trabalho.

E' o relatório.

A respeitável decisão recorrida merece censura e deve ser reformada, possibilitando-se discussão e apreciação do mérito da causa. Não resta dúvida que a reclamada vendeu seu acervo para a Viação Prado Ltda., que, por sua vez, assumiu a responsabilidade pelos direitos de todos os empregados. Contudo, evidenciado também está que a Viação Real, não desapareceu e continua explorando o mesmo ramo de negócio. O reclamante, quando da transferência da empresa estava com o seu contrato de trabalho suspenso e como o sucessor não o reconhecesse como seu empregado e ante a permanência e continuação da empresa Viação Real de propriedade de Carmine Furletti, passou o reclamante a lhe prestar serviços não mais como motorista (contrato suspenso) e sim como mecânico e rondante, funções que exerceu até a sua dispensa pelo proprietário da Viação Real ou seja Carmine Furletti. Vê-se, portanto, que o reclamante que exercia na reclamada a função de motorista, cujo contrato foi suspenso, passou mais tarde a exercer na mesma empresa outro emprego, outra função ou melhor com ela avençou novo pacto laboral ou seja o de mecânico e rondante, contrato que fôra rompido unilateralmente pela empresa, ensejando a reclamatória de que se trata. A irregularidade existente tem relação com o órgão previdenciário que concedeu benefício ao reclamante, suspendendo o contrato que o mesmo mantinha com a empresa ou seja o de motorista. Mas, estando comprovada a prestação de serviços como mecânico e rondante à mesma empresa, parece-nos que o reclamante não é carecedor da ação, de ver que nada reivindica no que tange ao contrato de motorista e sim ao de mecânico e rondante, que efetivamente manteve com a empresa, apesar de estar em gozo do benefício pelo Instituto quanto ao contrato de motorista. Esta a realidade dos fatos, segundo a prova colhida.

Assim, apesar da sucessão e de estar o autor com o contrato de motorista suspenso, não passou êle a prestar serviços à Viação Prado, continuou sua relação empregatícia com a Viação Real, empresa que não desapareceu, não mais como motorista e sim como mecânico e rondante, pacto laboral iniciado em dezembro de 1955 até 15 de fevereiro de 1958, época em que segundo alega fôra inopinada e injustamente despedido e daí sua reclamatória contra a Viação Real reivindicando direitos oriundos da relação de emprego que manteve com a reclamada como rondante e mecânico e não como motorista, para cuja função o seu estado de saúde não permitia e estava proibido de exercer ante o benefício de que gozava.

Razão assiste à douta Procuradoria Regional quando entendeu não ser o autor carecedor da ação, eis que mesmo em gozo de benefício, foi admitido a trabalhar para a reclamada embora, pelo contrato de venda da empresa, fôsse considerado empregado da sucessora. Em verdade, continua a Procuradoria Regional, realmente o serviço era prestado à reclamada, pelo que não deve ser julgado carecedor da ação e daí não ser possível a manutenção da Douta e veneranda sentença recorrida.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o TRT da 3ª Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso para cassar a respeitável decisão recorrida, volvendo o processo à MM. Junta «a quo» para apreciação do mérito da causa, ficando acolhido o parecer do Dr. Custódio Lustosa. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de janeiro de 1961. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Curado Fleury, relator.

# SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PENA — AGRAVAMENTO — RECURSO APENAS DO RÉU —  
PROVIMENTO «EXTRA PETITUM» — NULIDADE

— Recorrendo apenas o réu, pleiteando o reconhecimento da inexistência de crime, a sentença condenatória se faz res judicata quanto ao mais e não pode ser anulada extra petitum, para sujeitar o recorrente a processo e julgamento por delito de pena mais grave.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 42.843 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário número 42.843, em que é recorrente João Albuquerque Castro e recorrida a Justiça Pública, acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, ut notas precedentes. Custas ex lege.

Distrito Federal, 25 de junho de 1959. — Barros Barreto, presidente. — Nelson Hungria, relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — João Albuquerque Castro foi denunciado, perante a 3ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, por crime de estelionato, mas o Dr. Juiz, julgando afinal, desclassificou o crime para apropriação indébita e, a pretexto de que o réu havia indenizado o dono, substituiu a pena privativa de liberdade pela de simples multa. Conformou-se o representante do M. P., mas o réu apelou, pleiteando sua absolvição, pois o dinheiro que recebera da pseudo-vítima fôra a título de adiantado pagamento parcial de um automóvel, e não para entregar a terceiro. Se justamente deixara de ser reconhecido o estelionato, nenhum crime poderia ser identificado na espécie. Aconteceu, porém, o seguinte: ao invés de se pronunciar sobre a existência, ou não, da apropriação indébita, o Tribunal de Justiça resolveu anular a sentença, porque não fôra atendido o art. 384 do Código do Processo Penal. Daí, o presente recurso extraordinário, com fundamento na letra a do preceito constitucional, pois o acórdão recorrido, anulando extra petitum a sentença de que só o réu apelou, criou a possibilidade de ser êle ainda condenado por estelionato quando o certo é que neste ponto, a dita sentença passara em julgado. Ao

admitir o extraordinário, o Sr. Presidente do Tribunal a quo acentuou que «a decisão ora recorrida poderia agravar a situação do réu, submetendo-o a um processo e julgamento de que poderá decorrer pena mais grave».

Oficiando a fls. 128, a Procuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão ao recorrente. Ao interpor apelação, não se insurgira ele contra a desclassificação do crime imputado, de estelionato para apropriação indébita, de modo que, quanto ao reconhecimento de inexistência de estelionato, não tendo apelado o M. P., a sentença de primeira instância transitou em julgado. O que pleiteava e ainda pleiteia o recorrente é que também se reconheça inexistente a apropriação indébita, por ausência dos respectivos essenciais. Não somente a inexistência de estelionato se fez res judicata, senão também a substituição da pena privativa de liberdade por simples multa, não obstante o grau do erro do Juiz, que confundiu uma atenuante genérica (reparação do dano) com a minorante do art. 155, § 2º, do Código Penal. Ora, decretada extra petitum a nulidade da sentença, voltaria o recorrente a ficar sujeito à pena do estelionato, mais grave que a da apropriação indébita, e sem o benefício da referida substituição. Dou-lhe provimento, para que, revalidada a sentença apelada, o Tribunal a quo se pronuncie de meritis.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso lhe deram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Relator, Luiz Gallotti e Barros Barreto, Presidente da Turma.

— // —

ESTELIONATO — PROMESSA DE VENDA OU PERMUTA DE COISA ALHEIA — VANTAGEM ECONÔMICA — AUSÊNCIA DE CRIME

— Não comete crime de estelionato quem obtém vantagem econômica mediante promessa de vender ou permutar coisa alheia como própria.

«HABEAS-CORPUS» N. 34.923 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados estes autos de habeas-corpus n. 34.923 de São Paulo, pacientes Giovanni Punz Carandina e outro.

Resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas anexas, conceder a ordem. Custas ex lege.

Rio, 24 de abril de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — A. M. Vilas Boas, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro A. Vilas Boas — 1) Em São Paulo, foi firmado, sem data e sem testemunhas, um contrato de compromisso de permuta, entre Napoleone Carandina, representado por seu procurador Giovanni Punz Carandina, e Costa Ensel & Cia Ltda. Aquê se obrigava a entregar a estes uma gleba de terras lavradas situadas na Fazenda do Sales, lugar «Chiqueiros» ou «Chiqueiro Velho» no Município de São Miguel Arcanjo, Comarca de Itapetininga, e localizada às duas margens de uma estrada ali existente, conforme escolha feita pessoalmente pelas partes, no dia 26 de junho de 1948. A firma se obrigava a transferir a Napoleone Carandina a fábrica de brinquedos «Líder», em atividade à Rua Manuel Custódio, n. 2, em São Paulo. — Comprometia-se ainda o primeiro permutante a vender-lhe três alqueires de terras da «Chácara Carandina», sita na cidade de São Miguel Arcanjo, ao preço unitário de Cr\$ 4.000,00.

2) Os componentes da firma Costa, Ensel & Cia. Ltda. eram Dona Héliena Costa, desquitada, o romeno Aparício Santos Guergik e o lituano Nikolas Mackevicius, todos comerciantes. Os Carandina são italianos e agricultores.

3) Não chegando o negócio a bom termo, os sócios da firma buscaram uma solução pela via criminal.

Dirigiram ao Sr. Diretor do Departamento de Investigação da Capital uma petição, em que alegavam e requeriam o seguinte.

— Feito o contrato, Napoleone Carandina entrou, desde logo, na posse da fábrica de brinquedos, desmontando-a e levando as peças para São Miguel Arcanjo.

— Certos de haverem realizado uma transação honesta, foram a procura do sitio e não o encontraram. Na prefeitura e na Delegacia de Polícia de São Miguel Arcanjo, colheram atestados de que ali não existia sitio de propriedade de Carandina, no lugar denominado «Chiqueiro» ou «Chiqueiro Velho».

— E, certos de que haviam sido vítimas de um estelionato, esperavam a abertura de um inquérito.

4) Foram atendidos, e do inquérito passou-se à ação penal.

O representante do M. P. ofereceu denúncia contra os irmãos Carandina, como incurso no artigo 171 do C. P. C., por haverem obtido vantagem ilícita por meio dessa permuta, envolvendo nela, também, Elias Macruz e João Monteiro Machado, que compraram a fábrica.

5) Sentenciou o Juiz da Quarta Vara Criminal de São Paulo, absolvendo os acusados. Mas, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso do M. P., para condenar os apelados, João Punz Carandina e Napoleão Carandina, como incurso no artigo 171, § 2º, n. 1. do C. P. em combinação com o art. 25, e assim motivou a sua decisão:

Os acusados permutaram coisa alheia como própria através do contrato certificado às fls. 7; e isso fizeram animados da idéia preconcebida desde o início, de frustrar a vítima do equivalente econômico representado pela fábrica obtida em permuta.

— É certo que, descoberta a ilicitude do negócio, um irmão dos réus procurou sanar a situação, outorgando às vítimas escritura de outras terras. Isso, porém, não faz desaparecer, como é obvio, a responsabilidade penal dos apelados que, ainda assim, receberam em bens das vítimas valor muito superior aos das terras alienadas.

— Napoleão Carandina é primário: fica com um ano de reclusão. João Punz Carandina é reincidente específico, e assim recebe a pena justa de três anos e um mês de reclusão.

6) A sentença de absolvição foi transladada na certidão de fls. 67, e o acórdão na de fls. 71.

Em mesa.

VOTO

O Sr. Ministro A. Vilas Boas — Devem ser sempre recebidos com muita reserva os pronunciamentos da Justiça Criminal sobre os negócios jurídicos, cuja eficácia e efeitos não são da sua competência.

Nem sempre é fácil traçar a linha de demarcação entre o civil e o criminal, discriminar entre o *dolus bonus* e a perversa intenção de lesar.

Um pequeno erro de perspectiva, um ligeiro desvio na apreciação do fato e o modo peculiar de operar com os textos podem gerar no espírito dos juizes encarregados da repressão da criminalidade, representações de figuras delituosas, em casos, em que só caiba a reparação pecuniária ou talvez não haja injusto a punir.

É o que ocorreu; a meu ver, na hipótese.

Em São Paulo, firmou-se, sem data e sem testemunhas, um contrato de compromisso de permuta, entre partes Napoleone Carandina, representado por seu procurador João Punz Carandina, e Costa Ensel e Cia. Ltda.

Carandina ficaria com a fábrica de brinquedos «Líder», de propriedade da firma, e esta receberia uma gleba de terras lavradas, cobertas de mata, situadas na Fazenda do Sales, lugar «Chiqueiro Velho», no município de São Miguel Arcaño.

O próprio instrumento assinala que os interessados haviam percorrido as terras, em 26 de junho de 1948, e localizado a gleba em ponto cortado por uma estrada particular.

A fábrica foi desmontada, como era do trato, algum tempo depois, e as suas peças foram levadas para São Miguel Arcaño, onde Carandina as vendeu.

Mas, como não se dispusesse a outorgar a escritura, os outros contraentes formaram a via curta do processo criminal, para resolver a questão.

Do inquérito policial passou-se à ação penal, que terminou com a condenação de Napoleone Carandina a um ano de reclusão e de João Punz Carandina, reincidente específico, a três anos e um mês, como incursos no artigo 171, § 2º, n. I, em combinação com o art. 25, do C. P.

Este inciso manda punir, com pena entre os extremos de um a cinco anos, quem vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou, em garantia coisa alheia como própria.

A lei trata de quem vende ou permuta e não de quem promete vender ou permutar, coisa alheia como própria.

E importa discernir a natureza jurídica dos dois contratos, o definitivo e o preliminar, porque o texto se refere àquêle e não a éste.

O dolo de quem transfere coisa alheia como própria, por venda ou troca, se manifesta in re ipsa, e dificilmente escapa à punição, como estelionatário, que assim procede.

Conveio ao legislador assumir uma atitude bastante enérgica, para assegurar a firmeza e a correção do comércio.

Quem promete coisa alheia como própria ao contrário, pode

realizar transação perfeitamente válida e lícita. A operação por meio de opção de compra de que lançam mãos os corretores e intermediários, está definitivamente incorporada ao nosso sistema jurídico.

Assim, se a lei apenas reserva punição para quem vende ou permuta, isto é, para quem faz outorga definitivamente de compra ou permuta, mediante instrumento apto a determinar, pelo registro a transferência da propriedade, não é lícito ao intérprete ampliar a sanção aos promitentes, de cuja atuação não cogitou o legislador.

Poder-se-ia objetar: se a hipótese não está sob essa incidência, bem pode enquadrar-se na cabeça do art. 171.

O compromisso firmado seria a expressão do artifício ou ardil (de que lançaram mão os agricultores do interior do Estado, para ficar, com o estabelecimento das indústrias da Capital, sem pagar coisa alguma).

Há, realmente, muita astúcia no camponês. Mas sua velhacaria é antes um elemento de defesa, que não chega para induzir o cidadão em engano.

Os vários aspectos do caso foram encarados pelo Juiz formador da culpa, que absolveu os imputados.

Pelos fatos que êle focaliza, verifica-se que os outros contraentes não foram induzidos em erro nem mantidos em engano.

Vamos ler a sentença nesta parte:

«Aliás, as vítimas entraram na posse das terras, não se podendo afirmar, ante o conjunto probante destes autos, que Carandina não a tivesse anteriormente. Realizou-se no imóvel em questão uma vistorria, vindo o laudo respectivo a fls. 7-8 e nêle consignando-se que os réus Carandina tinham posse no imóvel, onde havia ranchos, fornos de carvão, abertura de estradas, corte de matas, tendo os peritos aludido a uma diligência judicial, anterior, a que fazem menção as fotografias de fls. 260. Essas informações, outrossim, vieram reforçadas pelos depoimentos de fls. 279v, e 286v. Quando houve a vistorria, informa a testemunha João Batista Brandão, o Juiz, os advogados e outras pessoas do fórum estiveram em seu rancho. Isto em 19-12-1951 (fls. 257), quando a denúncia é de outubro de 1949. E a 26-5-1952 (fls. 278v) a testemunha ainda continuava morando na gleba, da qual tomava conta em nome de Aparício Santos Guerjik, exatamente um dos signatários do documento de fls. 7, componente da firma Costa, Ensel e Cia. Ltda. Não é só. Aparício explora as terras, extraindo carvão e madeiras (fls. 286v.), com os filhos de Helena Costa, sócia nas mesmas (fls. 290v.), tendo, até, mantido questão de divisas com a testemunha José Calixto de Almeida (fls. 291), que foi solucionada amigavelmente».

Dou provimento ao recurso, para cassar o acórdão recorrido, dada a inocorrência de justa causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem por inocência de justa causa, unânimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas — Relator, Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido ota, Ari Franco, Rocha Lagoa, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Não compareceu, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

**CRIME MILITAR — SOLDADOS A PAISANA — RONDA POLICIAL — RESISTÊNCIA À ORDEM DE REVISTA E PRISÃO — INCONFIGURAÇÃO — VOTO VENCIDO**

— Não pratica crime militar o soldado de Polícia Estadual que, fora de serviço e à paisana, em local público não sujeito a administração militar, resiste a ordem de revista e prisão dada por elementos da Aeronáutica, também em trajas civis, agindo sob pretexto de exercerem função de ronda policial.

— V. v. : — Caracteriza crime militar o fato delituoso praticado por militar contra militar, ainda que estando ambos a paisana e em lugar fora da jurisdição militar.

«HABEAS-CORPUS» Nº 36.821 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

**ACÓRDÃO**

Relatados êstes autos de petição de habeas-corpus n. 36.821, do Distrito Federal, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, conceder a ordem, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 27 de julho de 1959. — O. Nonato, presidente. — Ribeiro da Costa, relator do acórdão.

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator) — Impetrá o advogado Fernando Cavalcanti á presente ordem de habeas-corpus, em prol de Rosendo da Silva Santos, soldado da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, sob alegação de estar sofrendo êle prisão ilegal por parte do Conselho Permanente da 2ª Zona Aérea, sediado em Recife.

É do seguinte teor a inicial: (lê)

Solicitadas informações, foram prestadas as de fls. 7. (lê)

E, ao ensejo, o ilustre Presidente do Superior Tribunal Militar remeteu os autos do habeas-corpus, ali requerido, onde consta a decisão denegatória, de fls. 21, que passo a ler.

«Constitui crime militar praticado por elemento da Polícia Militar, contra elemento das forças armadas, em serviço, embora em lugar não sujeito à administração militar.

Examinando os autos verifica-se que:

Rosendo da Silva Santos foi prêso em flagrante por ter tentado fazer uso da arma que portava (peixeira) ao ser abordado por um cabo da FAB que, em serviço e fazendo parte de uma patrulha, o procurava revistar e ter, após, tentado fugir e ao resistir á prisão ter travado luta corporal com elementos dessa patrulha, resultando sair com lesões corporais, assim como o Tenente Fernando Cardoso, da Aeronáutica.

Constitui crime militar, conforme jurisprudência dêste Tribunal, o praticado, por elemento da Polícia Militar, contra elemento das forças armadas, em serviço, embora em lugar não sujeito à administração militar, «ex vi» do art. 6, n. II, alínea a e n. III, alínea d do C. P. M.

Não há, assim, motivo para considerar a prisão ilegal e o C. P. Aeronáutico da 1a. R. M., incompetente no caso.

Acordam, em Tribunal, por maioria de votos, em denegar a ordem de habeas-corpus.

Superior Tribunal Militar, 15 de maio de 1959. — Hilário Medeiros, presidente. — Vasco Alves Sêco, relator.

**VOTO**

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator) — A fundamentação do aresto do colendo Superior Tribunal Militar, indeferindo a ordem de habeas-corpus, que havia sido pedida a favor do paciente, colocou o caso em tela, nos seus devidos termos. Mostrou que, ex vi do Código Penal Militar e, embora em lugar não sujeito à administração militar, constitui crime militar o praticado por elemento da Polícia Militar, contra elemento das forças armadas, em serviço.

Ressuma do exposto, que inoocorreu a pretensa coação ilegal do paciente, na prisão contra a qual se reclama.

Denego o habeas-corpus.

**VISTA**

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

**DECISÃO**

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pedeu vista o Sr. Ministro Ribeiro da Costa depois de votar o Sr. Ministro Relator pelo indeferimento do pedido.

**VOTO**

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, trata-se de um soldado da Polícia Militar do Estado de Pernambuco que há cerca de seis anos estava às ordens da Auditoria Militar sediada em Recife. Encontrava-se êle numa praça pública, nessa cidade, cerca de 4 horas da madrugada, porém trajando civilmente, em repouso com vários conhecidos. Nesta ocasião aproximou-se um automóvel, do qual saltaram indivíduos em trajas civis, um dos quais se dirigiu a êsse soldado e o prendeu, pretendendo revistá-lo, no que encontrou natural resistência. Portava êle uma peixeira. Surgiu, então, um incidente entre o soldado e seu detentor.

Mais tarde verificou-se que êsse automóvel conduzia um grupo de elementos da Força Aérea da Aeronáutica, sediada em Recife. E adiante estaria um tenente que também interveio no caso, daí resultando a prisão do paciente pelo uso de arma proibida e resistência a soldado da Aeronáutica.

Emprestou-se ao incidente a confirmação de crime militar.

Recebida a denúncia e impetrado habeas-corpus ao Tribunal Superior Militar, êste negou a ordem por 5 votos contra 4.

Foi relator o Brigadeiro Vasco Alves Sêco. o Ministro Alencar Araripe concedeu a ordem, pois entendera não ser da competência da Justiça Militar crime de policial, nas circunstâncias expostas, contra elementos das Forças Armadas que não estavam em função militar.

Nem era de considerar o paciente militar apenas pelo fato de ser soldado de Polícia. Além disso, estava ele até à paisana, à disposição de uma autoridade civil, o Auditor. Também concederam a ordem o Ministro Murgel Rezende e ainda dois outros Ministros. Por fim, a ordem foi negada pela diferença de um voto. A decisão da Auditoria e o acórdão do Tribunal Militar dão os componentes da Aeronáutica como incumbidos de fazer policiamente no referido local.

Passo a ler certidão na qual a autoridade local assim se manifesta:

«Em atenção ao contido no officio n. 1.021, datado de 15 do corrente mês, informo-vos que as Forças de Aeronáutica é que podem cooperar com a Polícia Civil, quando os seus serviços forem por esta solicitados, e não os agentes de autoridades civis servirem àquela como foi citado no officio de Vossa Senhoria. Atenciosas saudações. a.) Tenente-Coronel José Costa Cavalcanti, Secretário de Segurança Pública. Era o que se continha e declarava em dito documento aqui mui bem e fielmente copiado do próprio original, sem coisa que a menor dúvida faça. O referido é verdade e aos próprios autos me reporto e dou fé. Dado e passado nesta cidade do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, aos trinta dias do mês de junho de mil novecentos e cinquenta e nove. Eu, Francisco Dantas de Moraes, Escrivão, datilografei, subscrevo e assino».

Segundo esclarece a autoridade civil as autoridades da Aeronáutica podem colaborar com as autoridades da Polícia Civil, se solicitadas para esse fim, porque a não ser assim às autoridades da Aeronáutica é que estaria afeto o policiamento da Capital do Estado de Pernambuco.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Fui Interventor em Santa Catarina e posso dizer a V. Exa. que é muito comum patrulhas da Aeronáutica e do Exército colaborando com a Polícia.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — V. Exa. está dizendo justamente o que o officio esclarece: a patrulha da Aeronáutica colabora com a Polícia, mas não se pode dizer que a Polícia é que colabora com a Aeronáutica ou que esta substitui aquela ou lhe arrebatou a função.

Aqui o que se deu foi isto: — as autoridades da Aeronáutica, trajando civilmente, ou à paisana, urgindo de um automóvel, abordaram um individuo que também à paisana repousava numa praça pública e pretendem revistá-lo, surgindo daí a resistência.

Diante desse fato, sustenta-se, a caracterização de um crime militar porque o paciente é soldado da Polícia.

Fundamenta-se o acórdão que negou o habeas corpus:

I — Rosendo da Silva Santos foi preso em flagrante por ter tentado fazer uso da arma que portava (peixeira) ao ser abordado por um cabo da FAB que, em serviço e fazendo parte de uma patrulha, o procurava revistar e ter, após, tentando fugir ao resistir à prisão ter travado luta corporal com elementos dessa patrulha, resultando sair com lesões corporais, assim como o Tenente Fernando Cardoso da Aeronáutica.

II — Constitui crime militar, conforme jurisprudência deste Tribunal, o praticado, por elemento da Polícia Militar, contra elemento das Forças Armadas, em serviço, embora em lugar não sujeito, à adminis-

tração militar, ex vi do art. 6, n. II, alínea a e n. III, alínea d do C.P.M..

Não há, assim, motivo para considerar a prisão ilegal e o C. P. Aeronáutica da 1ª R. M., incompetente no caso.

Acordam, em Tribunal por maioria de votos, em denegar a ordem de habeas corpus.

Superior Tribunal Militar, 15 de maio de 1959.

Vejam os termos da denúncia (lê).

Os componentes da Aeronáutica, como se vê, estavam à paisana, o que constitui grave transgressão aos regulamentos militares.

Jamais se poderiam admitir tão estranha subversão da lei. Militar, em função específica, há de apresentar-se fardado. E isso é que o qualifica.

Diz a cota do Promotor junto a Auditoria:

Exmo. Sr. Dr. Auditor da Sétima Região Militar: Denuncio, em face do auto de prisão em flagrante anexo, Rosendo da Silva Santos, brasileiro, solteiro, com 31 anos de idade, filho de Maximiano Teixeira de Araújo, e Dª Maria Isabel da Silva, soldado da Polícia Militar de Pernambuco, pertencente ao efetivo do Esquadrão de Cavalaria, sediado nesta Capital, porque às 4,00 horas do dia 22 de março p. findo, quando em traje civis demorava na relva do Edifício Hollyday, em Boa Viagem, acompanhado de outras pessoas, foi tido como elemento suspeito, por oficiais da Aeronáutica e elementos da Polícia Civil, em serviços de ronda, àquele sítio, então, preso. O auto de prisão anexo informa que Rosendo da Silva Santos portava uma arma branca e ao ser abordado pelo Cabo da Aeronáutica — Jurandir Barbosa da Silva — procurou usá-la, sendo desarmado, contido e preso. Conduzido à presença do Major Guizan e do Tenente — Carlos Fernando Cardoso ambos da Aeronáutica, que à paisana, chefiavam a ronda, aos membros disse que não iria preso, procurando, em seguida, fugir à ação dos mencionados militares. Houve, assim, resistência à prisão e luta, da qual saíu perido o preso, suportando também lesão corporal o Tenente Fernando Cardoso, segundo noticiam os exames médicos de fls. 8 e 9, dos autos. Com tal conduta Rosendo da Silva Santos infringiu os artigos 154, (resistência à prisão) e 182 (lesões corporais), ambos do Código Penal Militar, daí esta denúncia, a fim de que seja processado e julgado como fôr de justiça, com citação do denunciado e ciência desta Promotoria Militar.

Recife, 13 de abril de 1959. — Eraldo Guerios Leite, Promotor Militar. Rol de testemunhas: 1º Fernando Lisboa de Sá, investigador. 2º — Benedito Nunes de Melo, pintor, fls. 3. 3º — Francisco de Assis Soares, mecânico, fls. 3. 4º — Paulo Guizan Gonçalves, Major Intendente da Aeronáutica. Despacho: Junte-se e volte. Concluso. Em 13-4-1959. — Yaco Fernandes, Auditor. Cota do Dr. Promotor: — Exmo. Sr. Dr. Auditor: Ao receber este auto de prisão em flagrante duvidei quanto à competência da Justiça Militar para apreciar a espécie, uma vez que se tratava de prisão de um soldado de polícia, preso como elemento suspeito e por militares da Aeronáutica, à paisana, em serviço de ronda, acompanhados de policiais, e em sítio não sujeito à administração militar. Por isso, pedi a diligência de fls. 16, junto ao Comando da 2ª Zona Aérea, indagando se realmente ditos militares se achavam em serviço e a natureza do mesmo serviço. Assim, obtida a informação de fls. 21, através a qual aquela alta autoridade nos informa que os aludidos militares «desempenhavam missão estritamente mi-

litar, ligada à segurança interna e externa da Guarnição da Aeronáutica do Recife», é caso de se instaurar a competente ação penal, por essa Justiça, daí porque devolve este auto, com uma denúncia em papel separado, datilografada».

Decidiu, então, o Juiz:

«Decisão. Réu: — Rosendo da Silva Santos — soldado da Polícia Militar do Estado de Pernambuco. Vistos, etc. Realizada a qualificação do acusado, e antes de ser iniciada a inquirição das testemunhas, o doctor advogado de defesa de Rosendo da Silva Santos, na forma do disposto no artigo 240 do Código de Justiça Militar, suscitou a preliminar da incompetência da Justiça castrense para processar aquêlê réu. Referindo-se aos termos da denúncia, disse que a patrulha da Aeronáutica havia prendido o seu defendente sem qualquer motivo legal violando, assim, o estabelecido no § 20 do art. 141 da Constituição Federal. Comentou, a seguir o § 1º do art. 106 da Magna Carta, para afirmar, que a Justiça Militar é uma justiça especial perante a qual os civis são processados excepcionalmente. Disse que o réu, miliciano da Polícia Militar de Pernambuco, comparecia a este Conselho como civil, nos termos da alínea «d» do n. III do art. 6º do C. P. M. Acrescentou que a ação do réu havia sido legítima, ao resistir a uma prisão ilegal, daí decorrendo não haver êle cometido nenhum crime militar. Ponderou, igualmente que, no caso, rejeitada a preliminar que apresentava, o acusado seria processado pela justiça da vítima, fato que, embora não gerando suspeita quanto aos julgadores, seria moralmente odioso. Reiterou, por fim, a declinatoria fori levantada, pleiteando, que o Conselho se julgasse incompetente, para a Justiça Comum do Estado de Pernambuco.

Foi levantada a exceção de incompetência da Justiça Militar e o Juiz decidiu por esta forma:

«Dada pelo Sr. Presidente a palavra ao representante do Ministério Público, para, na forma da lei, manifestar-se a respeito de preliminar apresentada pela defesa, o digno Dr. Promotor substituto declarou que estava inteiramente de acôrdo com os argumentos aduzidos pela defesa, invocando, ainda, em benefício do assunto, o disposto na alínea I do art. 88 do C. J. M. Isso pôsto: Não procedem as concordes alegações das partes. Como se verifica nos autos, o réu não foi prêso por estar deitado na relva, na rua dos Navegantes, em companhia de outros indivíduos. A sua detenção se deveu ao fato de haver êle, ao lhe ser solicitada permissão pelo cabo Jurandir para uma revista pessoal levado a mão a uma faca peixeira de nove polegadas de comprimento que portava, investindo contra o mencionado militar, o qual, antes, se havia identificado e declarado que fazia parte de uma patrulha da Aeronáutica comandada pelo Major Paulo Guizan: releva notar que ciente da qualidade e do pôsto dos militares, o réu usou as seguintes palavras de desrespeito e desacato: «Quem são êsses cômicos por aí?» Não é possível, em tais circunstâncias, dizer-se ter sido ilegal a prisão do acusado. Este, em estado de embriaguez e trajas civis, além de desrespeitar ou desacatar militares em serviço, estava incorrendo na contravenção prevista no art. 19 da Lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941. São inaplicáveis, pois, os dispositivos constitucionais arguidos pela defesa. Também não possui o menor momento de direito na alínea «i» do artigo 68 do C. J. M., que disciplina hipótese muito

diferente da narrada nos autos. De par com isso: A denúncia atribuiu ao réu a prática de crimes cumpridamente previstos no Código Penal Militar, estando revestida das necessárias formalidades legais. A hipótese dos autos enquadra-se no que estabelece a alínea «d» do n.º III do art. 6.º do citado diploma legal. As vítimas, conforme é pacífico no processo, encontravam-se em função de natureza militar; o corpo de delito de fls. positiva a materialidade do crime cuja autoria foi atribuída pela denúncia ao acusado. Por êsses motivos, e mais por quantos outros nos autos existem, resolve o Conselho Permanente de Justiça da Aeronáutica, por unanimidade de votos, rejeitar, nos termos da lei, a declinatoria fori levantada pela defesa e apoiada pela Promotoria, para o fim de declarar-se competente para processar e julgar Rosendo da Silva Santos, individuado nos autos. Registra o Conselho, que é sãbiamente gratuita a increpação de ser esta Justiça da vítima. Fora e acima de interêsses e paixões pessoais ou locais, a justiça castrense se realiza garantindo aos acusados a maior amplitude da defesa dentro de lindes demarcadas pela lei. Comunique-se e anote-se. P.R.I. Sala das Sessões, 24 de abril de 1959. — Antônio Clodoaldo de Souza — Maj. Méd. — Presidente. — Dr. Yaco de Bleasby Fernandes — Auditor. José Arruda de Queiroga, Cap. Med. — Juiz, Paulo Moreira Leal, 1º Ten. Av. — Juiz, Milton Severino Zanenga — 1º Ten. Juiz. Era o que se continha e declarava em ditas peças, aqui mui bem e fielmente copiadas do proprio original sem coisa que a menor dúvida faça. O referido é verdade e, aos próprios autos me reporto e dou fé. Dado e passado nesta cidade do Recife, capital do Estado de Pernambuco, aos vinte e nove do mês de abril de mil novecentos e cinquenta e nove. Eu, Francisco Dantas de Moraes, Escrivão, o dactilografei, subscrevo e assino».

Eis o relatório que estou fazendo para elucidar o Tribunal sobre pontos essenciais a respeito da configuração de preliminar de incompetência da Justiça Militar.

Data venia, estou de acôrdo com os votos dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Militar que concediam a ordem de habeas corpus por que no caso, a meu ver, não se pode cogitar de forma alguma de competência da Justiça Militar. Tenho o fato como caracterizando grave anormalidade pois que, conforme está provado nos autos, uma patrulha da Aeronáutica, trafegando pela cidade de Recife em um automóvel, mas trajando vestes civis, se arrogou a qualidade de autoridade policial e com essa arrogância pretendia prender o ora paciente que, embora seja soldado da Polícia Militar, nem mesmo estava a serviço da sua Corporação, pois se achava há cêrca de 6 anos à disposição do Auditor da Polícia Militar de Pernambuco em cuja casa residia. Aqui se encontra inclusive um officio dêsse Auditor, dirigido ao Juiz incumbido dêste processo, em que presta um depoimento sobre o soldado, inclusive pondo em dúvida que o mesmo não só tivesse pretendido fazer uso da arma como tivesse usado de quaisquer palavras grosseiras para as autoridades, pois que se tratava de pessoa de absoluta confiança do Auditor e incapaz de proceder dêste modo.

O fato real é que se tratava de indivíduos em trajas civis que, sob posterior alegação de qualidade de militares, prendem na praça pública um indivíduo também em trajas civis e pretendem, que tenha havido crime de natureza militar, ou que do incidente a que deram causa, tenha resultado a prática de um delito da natureza militar.

Não deparo, pela condição do paciente embora soldado da Polícia Militar, mas não em serviço de natureza militar ou em lugar sujeito à administração militar, como caracterizar, no caso, crime de natureza

militar, a vista do disposto no art. 6.º n.º II, letra a, do Código Penal Militar.

Em conclusão, o fato é que pela situação pessoal do paciente e segundo a maneira como atuaram os elementos integrantes da patrulha que trajando civilmente, se declararam da Aeronáutica, não tinha eu como configurado o crime militar, porque nem o paciente nem os indivíduos que o detiveram eram militares, mas civis pelos seus trajes, pois até o Tenente se apresentara em trajes civis.

Data venia, concedo a ordem por incompetência da Justiça Militar e determino a remessa dos autos à Justiça Comum, sem prejuízo da ação penal.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: — Sr. Presidente, o Código Penal Militar, no art. 6.º, n.º II, alínea a, firmou o critério *ratione personae* para caracterização do crime militar, dizendo que este se configurará sempre que praticado por militar da ativa contra militar da ativa, independentemente de quaisquer considerações sobre lugar, tempo, estar o militar em serviço etc., com desprezo portanto, em tal caso, dos critérios *ratione loci*, *ratione temporis*, etc. Nem há indagar, na hipótese do cit. art. 6.º n.º II, alínea a se os militares estavam fardados ou não, quando da prática do crime. A lei não cogita disso. A divergência tem surgido apenas quando o crime ocorre entre militar estadual e militar federal. O eminente Ministro Hahnemann Guimarães, seguido pela maioria, tem entendido que deve prevalecer o fóro da Corporação a que pertence o réu.

Eu tenho entendido que, se o crime é militar por ser praticado por militar contra militar e não apenas porque o acusado é militar devemos fazer preponderar o interesse federal e então responderá o réu perante o fóro militar federal. O eminente Senhor Ministro Nelson Hungria tem uma opinião mais radical, no sentido de que, se o acusado é militar estadual, responde no fóro comum porque o militar estadual não pode cometer crime militar, uma vez que o Código Federal Militar só é aplicável às Forças Militares Federais.

A razão porque se considera militar o crime praticado por militar da ativa contra militar da ativa, independentemente de qualquer outra consideração sobre o tempo, lugar, estarem ou não em serviço, nos é indicada por Silvio Martins Teixeira, que fez parte da comissão elaboradora do Código e que nos seus Comentários a aponta: é que interessa sempre à disciplina militar a apuração de um crime militar contra militar. E esse critério foi expressamente consagrado pela lei. Causou estranheza ao eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa que uma patrulha da Aeronáutica se possa apresentar em trajes civis. Realmente, essa estranheza se justifica.

O Sr. Ministro Ari Franco: — Há até uma lei que proíbe.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: — Mas para a caracterização do crime militar, quando cometido por militar da ativa contra militar da ativa, não influi a circunstância de estarem, ou não, fardados.

Quanto a saber se era legal ou ilegal a prisão que deu origem ao fato, isso já diz com o mérito da acusação, e só estamos apreciando a questão de competência.

Finalmente, há a alegação de que o paciente não estaria em serviço ou não estaria em serviço de natureza militar, mas também já mostrei, data venia, que essa circunstância influi para a caracterização dos crimes militares previstos em outros incisos do art. 6.º do Código Penal Militar, jamais para a do delito militar defendido no n.º II, alínea a,

que só exige a condição de militar do acusado e a condição militar da vítima. Ora, se acusado e vítima são militares da ativa, eu, data venia, tenho de acompanhar o eminente Sr. Ministro Relator, para ficar coerente com inúmeros votos que tenho proferido.  
Denego a ordem.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, não obstante a coerência dos pontos de vista do eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti no entender de S. Exa., que basta que se trate de crime militar contra militar para considerar-se a existência ou a caracterização do delito de natureza militar, eu me permito objetivar que Sua Excelência labora em equívoco, neste caso, porque se se tratasse realmente, de dois militares em situação de atividade, que tivessem se agredido ou um tivesse agredido o outro, evidentemente, o crime era militar porque participantes dois militares.

Mas no caso, não podemos deixar de distinguir a situação do paciente, que não é militar; isto é imprescindível que fique bem esclarecido perante este Tribunal, a fim de se evitarem as confusões que às vezes ocorrem. O soldado de Polícia não é militar, é apenas soldado de Polícia, exercendo, porém, função civil, de simples policiamento e vigilância.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Existe a Polícia Civil e a Polícia Militar e a Constituição se refere não só às Polícias Militares Estaduais, mas também às Justiças Militares Estaduais (art. 124, n.º XII). Temos entendido que, no caso de fuga de presos, que não é crime militar contra militar, não responde no fóro militar o acusado se, embora da Polícia Militar, está exercendo função de natureza civil. Se, porém, o crime é de militar contra militar, será sempre militar.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Eu estaria de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti desde que se tratasse de crime de militar contra militar. Agora, no caso, eu insisto, embora haja Justiça Militar Estadual, essa Justiça Militar Estadual julga os crimes internos praticados pelos próprios elementos da Polícia, uns contra os outros...

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Todos os crimes militares.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — ...dentro da própria Polícia o soldado de Polícia, embora chamado soldado de Polícia Militar, quando está em serviço, está em serviço de natureza civil, à disposição de autoridade civil, serviço eminentemente civil. Nada tem de serviço militar. A Polícia Militar só tem o caráter de militar propriamente dito, quando incorporada às Forças Armadas para o serviço de guerra, para os casos de rebelião, etc.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Esse é o ponto de vista, respeitável mas isolado, do eminente Sr. Ministro Nelson Hungria.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Está na Constituição. As Forças Armadas incorporadas em casos de subversão da ordem pública, de greve, calamidade pública ou de guerra, aí sim são Forças incorporadas, são Forças Federais, são reservas do Exército.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Aí são Forças Federais incorporadas ao Exército. Neste caso, o soldado de Polícia Militar não responde perante a Justiça Militar Federal. Então, não responderia nunca perante a Justiça Militar Estadual e esta se tornaria inútil, embora, inscrita na Constituição.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Não sei, Ministro Luiz Gallotti, criaram-se muitas Justiças.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Em alguns Estados a Justiça Militar existe até em duas instâncias. Nos outros, existe uma, sendo a segunda o próprio Tribunal de Justiça, conforme prevê a Constituição Federal.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Mas voltemos ao assunto: situando o caso nos seus devidos termos, temos que se trata de um soldado da Polícia Militar que nem sequer estava em serviço, achava-se descansando em trajes civis, e foi incomodado por elementos trajando civilmente e que se arrogaram função de militar.

Evidentemente, uma pessoa que resiste à essa ordem «militar» de prisão — qualquer de nós resistiria, essa pessoa nem pode saber se está diante de uma autoridade militar para poder se caracterizar o crime militar.

Mas a questão é ai de competência e não me parece que haja competência para a Justiça num crime praticado por um civil contra civil, embora este, mais tarde, se declarasse militar, o que não importa, nem falta para caracterizar delito militar.

Data venia, mantenho meu ponto de vista, lamentando divergir do eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem por incompetência da Justiça Militar, devendo os autos ser enviados à Justiça Comum. Foram votos vencidos os dos Srs. Ministros Relator e Luiz Gallotti.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Rocha Lagoa e Lafayette de Andrada.

Não assistiram ao relatório os Excelentíssimos Srs. Ministros Nelson Hungria e Vilas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto, Relator, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

MANDADO DE SEGURANÇA — JULGAMENTO — NÃO SUJEIÇÃO A PAUTAS — TAXA RODOVIÁRIA — CONSTITUCIONALIDADE

— Os mandados de segurança não estão sujeitos a pautas, podendo ser julgados na ocasião em que seus relatores os apresentam à mesa.

— É constitucional a taxa rodoviária instituída por lei e cobrada pelo Estado de Minas Gerais, para indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.814 — Relator: Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos de Mandado

de Segurança n. 6.814, do Estado de Minas Gerais, recorrente Viação Cometa Sociedade Anônima e recorrido o Estado de Minas Gerais:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas anexas. Custas da lei.

Distrito Federal, 17 de junho de 1959. — O. Nonato, presidente. — L. Andrade, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — O Tribunal de Justiça de Minas Gerais indeferiu mandado de segurança impetrado pela Viação Cometa S. A., confirmando, assim, decisão inferior.

Os fundamentos do acórdão são os constantes do seguinte voto:

«Aparentemente, a razão está com a impetrante-agravante, de cujo recurso, próprio e regularmente processado, tomo conhecimento. Mas, na realidade, não existe mesmo o direito líquido e certo que se arroga, indispensável ao cabimento da medida protetora postulada neste processo.

Desinteressada saber se de São Paulo a Belo Horizonte, o tráfego se faz exclusivamente por estrada federal ou se abrange, também, em qualquer trecho do percurso, estrada estadual.

A ressalva constitucional é muito clara, ao estabelecer a faculdade de imposição de taxas destinadas à indenização das despesas de construção, melhoramento e conservação de estradas, bem como a cobrança do pedágio.

Dessa alusão direta do texto ao pedágio é fácil tirar a ilação de que essa taxa é que é de natureza especial e somente pode recair sobre o tráfego de determinada rodovia. Outra, a rodoviária que se destina à conservação e melhoramento das estradas, bem como à indenização das despesas em construção, é de natureza geral e alcança o tráfego em todo o território, seja nacional, se lançada pela União, seja estadual, se pelo Estado, ou municipal, pelo Município.

Quem explore o tráfego em veículo motorizado, no território do Estado salvo em carro de passageiro, fica sujeito a contribuir para os serviços do Estado, relacionados com as rodovias que mantêm, postas à disposição de todos.

O que se colhe do dispositivo constitucional em que a impetrante assenta sua argumentação é que a vedação de limitações ao tráfego, por via de tributos interestaduais ou municipais, não alcança a taxa rodoviária, porque esta se destina precisamente aos fins expressamente consignados no texto constitucional.

Nem seria justo que os habitantes de Minas Gerais fossem obrigados a concorrer para os serviços de manutenção e melhoramento das rodovias do Estado e dessa obrigação ficasse isento o habitante de outro Estado, que trafegue habitualmente em Minas com seus veículos.

No caso, ficou apurado, como assinala o parecer, que os caminhões da empresa impetrante trafegam habitualmente no território mineiro, para o desempenho das missões de socorro e abastecimento da linha de ônibus interestadual mantida pela empresa. Tanto basta para que a impetrante

deva também contribuir de sua parte para os serviços rodoviários do Estado, que são postos à sua disposição, assim como à de todos que exerçam qualquer atividade no Estado, especialmente a de transporte.

Tenho por bem solvida a espécie, e, nessa conformidade nego provimento ao recurso, condenando nas custas a Agravante».

Dai o recurso.

A recorrente alega nulidade do acórdão por não ter sido feito o anúncio do julgamento 48 horas antes, através do órgão oficial para garantir o direito de sustentação oral do feito, (fls. 70) e no mérito inexistia na liquidez e certeza de seu direito. Opinou o Dr. Procurador Geral:

«A decisão recorrida (fls. 65, 66-68), proferida pela 4a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em confirmação de sentença de 1ª instância (fls. 39v-40) concluiu pela legitimidade da cobrança pelo mesmo Estado, da chamada taxa rodoviária, acrescida da taxa hospitalar.

O Sr. Desembargador Relator do feito, na instância recorrida, às folhas 67-68, assim termina o seu voto:

«No caso, ficou apurado, como assinala o parecer, que os caminhões da empresa impetrante trafegam habitualmente no território mineiro, para o desempenho das missões de socorro e abastecimento da linha de ônibus interestadual mantida pela empresa. Tanto basta para que a impetrante deva também contribuir de sua parte para os serviços rodoviários do Estado, que são postos à sua disposição, assim como a de todos que exerçam qualquer atividade no Estado, especialmente a de transporte».

O aresto impugnado merece confirmação, por seus jurídicos fundamentos; opino pelo desprovimento do recurso.

Distrito Federal, 25 de maio de 1959. — Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República».

É o relatório.

VOTO

Improcede a preliminar. Os mandados de segurança não estão sujeitos a pautas, podem ser julgados na ocasião em que seus relatores os apresentam à mesa.

É como temos entendido a lei e acolhido a forma sumaríssima desses processos. Os Tribunais, podem adotar outro critério prudente, como esse Supremo Tribunal, que anuncia sempre os julgamentos com prazo suficiente.

Quanto ao mérito confirmo a decisão. Em hipóteses idênticas aceitei igual solução. Os fundamentos da sentença de primeira instância mostram a iliquidez do direito pleiteado.

Diz a sentença:

«A iliquidez e incerteza do direito pleiteado tem apoio nas próprias palavras da impetrante, ao citar o dispositivo constitucional em seu benefício. Esse dispositivo é o art. 27 da Constituição Federal, nos seguintes termos: «É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a

cobrança de taxas, inclusive pedágio destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas». Assim, a taxa cobrada, fls. 7, é justamente a «rodoviária» e esta foi estabelecida por lei estadual — Decreto-lei número 67, de 20-1-1938, e a lei n. 760, de 16-10-1951, dispondo esta em seu art. 27, que nenhum veículo poderá transitar no território do Estado sem que tenha a sua situação regularizada com a Fazenda Estadual... Parágrafo único: O conhecimento do pagamento das taxas rodoviárias, deverá ser conservado no veículo... Portanto, face a uma legislação em vigor, cuja constitucionalidade tem sido proclamada pelos Tribunais, não apontou a impetrante base para o direito líquido e certo alegado».

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, à unanimidade.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada — Relator, Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

— / / —

DESAPRÓPRIAÇÃO — INDENIZAÇÃO — PROTELAÇÃO DO PAGAMENTO — PREJUÍZOS — RESSARCIMENTO

— Deve a Fazenda Pública ressarcir prejuízos decorrentes da protelação no pagamento da indenização pela desapropriação de imóvel cuja compensação não se dá pelos exíguos juros moratórios previstos em lei

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 21.200 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de agravo número 21.200, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, negar provimento do agravo, de acordo com as notas juntas.

Distrito Federal, 13 de agosto de 1959. — Barros Barreto, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Este o acórdão, da lavra do ilustre Des. Silas Cintra (fls. 9):

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 92.277 da Comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo ex-officio, apelante a Fazenda do Estado e apelado Donato Zotta.

1. Donato Zotta chamou a Fazenda do Estado a Juízo para reclamar dela o ressarcimento dos prejuízos que sofreu em decorrência da protelação no pagamento da indenização pela desapropriação de um imóvel de sua propriedade.

2. Alegou o autor que fixada em 8 de junho de 1951 a mencionada indenização somente seis anos depois providenciou a ré o depósito do «quantum» arbitrado, quando já não era possível com êle adquirir outra propriedade com as vantagens da valorização imobiliária que teria podido auferir antes.

3. A Fazenda contestou o pedido, que foi afinal julgado procedente.

4. Recorreu de ofício o Juiz e a Fazenda apelou.

5. A mora culposa da ré em efetuar o pagamento do preço da propriedade do autor, desapropriada por haver sido declarada de utilidade pública, não pode ser compensada, na espécie, pelos exíguos juros moratórios previstos em lei.

É de indiscutível oportunidade a lição de Giorgi, lembrada no substancioso acórdão certificado às fôlhas 22-25 e está publicado na «Revista do Tribunal», 266-273.

Quando o devedor por tornar-se moroso causa ao credor outro dano, que não o comum presumido pela lei e coberto pelos juros da mora, impõe-se um ressarcimento mais amplo.

6. A sentença que se esteia no magnífico aresto já mencionado da lavra do eminente desembargador Moura Bittencourt, merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

7. A vista do exposto, acordam, em Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação».

Interposto recurso extraordinário sob invocação da alínea «a», foi indeferido por êste despacho (fls. 11 verso — 12 verso):

«Alegando prejuízos decorrentes da mora em que incorreu a Fazenda do Estado na satisfação do pagamento do preço fixado em processo de desapropriação, o expropriando, por meio de ação própria, tratada nestes autos, moveu ação de indenização contra a mesma Fazenda.

Deu-lhe ganho de causa a sentença de fls. 34-41, que o Acórdão de fls. 56-7 confirmou.

Inconformada a Fazenda Estadual manifesta, a fls. 58-63, recurso extraordinário, com fundamento na letra A do art. 101, nº III, da Constituição Federal.

Em síntese, o que se alega na petição de recurso é infringência do disposto nos arts. 1.061 do Código Civil; 249 do Código Comercial e 141, § 2º, da citada Constituição.

A obrigação, para a Fazenda decorrente do processo expropriatório consiste no pagamento do preço, prestação em dinheiro, cuja a mora só pode ser compensada pelos juros legais moratórios.

Nada mais que isso pelos expressos termos da citada legislação federal.

Não me parece porém, que, a despeito das ponderadas alegações do recurso, seja o mesmo cabível.

A mora proveniente do retardamento da obrigação de pagar em dinheiro realmente deve ser compensada, segundo a lei, com o pagamento dos juros moratórios.

É matéria pertinente à própria ação de desapropriação.

Mas outras questões são relativas à fixação do preço e mora do pagamento em dinheiro, podem ser dirimidas em outra ação, direta, como se infere do disposto na parte final do art. 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações.

Na hipótese dos autos houve mora culposa da ré, Fazenda do Estado, em efetuar o pagamento do preço da propriedade do autor, desapropriada por haver sido declarada de utilidade pública, e essa mora culposa não pode ser compensada, na espécie pelos exíguos juros moratórios previstos em lei.

É de indiscutível oportunidade a lição de Giorgi, lembrada no substancioso acórdão certificado às folhas 22-25 e está publicado na «Rev. Trib.», 266-273.

Quando o devedor por tornar-se moroso causa ao credor outro dano, que não o comum, presumido pela lei e coberto pelos juros da mora impõe-se um ressarcimento mais amplo» — (Acórdão recorrido, fôlhas 56-7).

Já vimos que mesmo a lei que regula as desapropriações prevê questões decorrentes do ato expropriatório, e as difere para ação direta.

No processo de desapropriação só é admissível a controvérsia quanto à indenização equivalente ao preço da coisa expropriada.

Mas pode haver outros danos decorrentes do ato ou do processo de desapropriação, que deverão ser questionados em ação própria.

É, a meu ver, o que ocorreu nestes autos, sem qualquer contrariedade à letra de lei federal, e na complementação de uma indenização reputada justa e devida, segundo os fatos apurados.

Considero a impugnação de fls. 65 e nego seguimento ao recurso. São Paulo, 21 de março de 1959. — João Marcelino Gonzaga».

O agravo foi minutado e contraminutado.

A Procuradoria Geral, opina pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

Dos fundamentos, quer do acórdão, quer do despacho que indeferiu o recurso, beza se vê que a letra da lei não foi vulnerada.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

— Negaram provimento ao agravo. — Decisão unânime.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ari Franco.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Cândido Mota Filho, Nelson Hungria, Luís Gallotti e Barros Barreto.

Presidente da Turma: o Excelentíssimo Senhor Ministro Barros Barreto.

— / / —

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA — DENEGAÇÃO — REITERAÇÃO DE PEDIDO — NOVA PROVA — COMPETÊNCIA DO JUIZ

— Não obstante o indeferimento do sursis pela segunda instância, pode o Juiz de primeira instância apreciar pedido de suspensão condicional da pena reiterado com nova prova produzida para excluir fundamento da sua primitiva denegação.

«HABEAS-CORPUS» Nº 36.822 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº 36.822, em que é paciente Osmar Matos, acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conceder a ordem, para que o Dr. Juiz da primeira instância à vista de novos esclarecimentos, decidir sobre o pedido de suspensão condicional da pena, na conformidade das notas precedentes. Custas ex lege.

Distrito Federal, 12 de agosto de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Nelson Hungria, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Reformando sentença de primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou Osmar Mateus a 1 ano e 8 meses de detenção como incurso no art. 121, § 3º, do Código Penal (homicídio culposo) e expressamente lhe negou a suspensão condicional da pena, por ter revelado menosprezo aos deveres inerentes à profissão e ter maus antecedentes, pois já fora condenado a prisão civil, por não ter satisfeito o pagamento de pensão alimentícia a que estava obrigado.

Remetidos os autos ao Dr. Juiz das Execuções Criminais, perante este o condenado formulou pedido de suspensão condicionada da pena, procurando demonstrar que não agira com menosprezo de regra profissional e exibindo certidão no sentido de que a sua omissão no pagamento da pensão alimentícia fora devida ao seu intercorrente desemprego, — o que viera a ser reconhecido pelo Juiz competente, que lhe marcou novo prazo para o cumprimento da obrigação.

Absteve-se, porém, o Dr. Juiz de conhecer do pedido de vez que a denegação do sursis partira da instância superior. Interposto recurso, o Senhor Presidente da 1ª Câmara Criminal liminarmente não o admitiu, pois o Juiz das Execuções Criminais nada mais fizera do que cumprir decisão da superior instância. Daí, o presente habeas corpus.

Solicitadas informações ao Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, achou este de ponderar que, não obstante a denegação do sursis pela segunda instância, a primeira pode resolver sobre a reiteração do pedido, devendo este Supremo Tribunal decidir a respeito.

É o relatório.

VOTO

Desde que seja produzida prova nova, no sentido de excluir fundamento da denegação da suspensão condicional da pena pela segunda instância, pode o Juiz da primeira apreciar o pedido de concessão de tal benefício, com recurso para o Tribunal.

Assim, concedo o habeas corpus, para que, declarado insubsistente o despacho do Sr. Presidente da 1ª Câmara Criminal, no ponto em que faz supor a inalterabilidade de res judicata ao indeferimento do sursis pela segunda instância, o Dr. Juiz das Execuções Criminais se pronuncie sobre o pedido do paciente, com recurso para a superior instância, ut art. 581, XI, do Código de Processo Penal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Concederam a ordem para que o MM. Juiz de primeira instân-

cia considere o pedido de sursis e o resolva como de direito. Unânimemente.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença), Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luis Gallotti, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — REMESSA DE MERCADORIAS E PRODUTOS — ESTABELECIMENTO COMERCIAL NOUTRO ESTADO — NOVA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO — IMPOSSIBILIDADE

— Adquirindo mercadorias ou produtos em um Estado e pagando o respectivo imposto de vendas e consignações, não está o comerciante sujeito a novo pagamento do mesmo tributo pela remessa dos bens comprados para seu estabelecimento situado noutra unidade da Federação.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.022 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., estes autos de recurso de Mandado de Segurança nº 7.022, decide o Supremo Tribunal Federal, dar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

D. F., 14 de agosto de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Luiz Gallotti, relator pla.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — Eis o acórdão recorrido:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 17-59, de Apucarana, impetrado por Abílio Barsotini contra ato do coletor estadual, sendo recorrente o Dr. Juiz de Direito, ex-officio.

Acordam, os Juizes da Primeira Câmara Cível, sem divergência de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar a segurança concedida.

O impetrante alega que tem «firma individual sediada em Santos e filial em «Apucarana». Não fez porém, prova da existência legal da matriz de seu alegado estabelecimento comercial, nem da sobre-dita filial. Carece, assim, o pedido de seu pressuposto básico a existência legal da firma impetrante. Custas, como de lei.

Curitiba, 26 de maio de 1959».

Abílio Barsotini, recorre insistindo na liquidez e certeza de seu direito e argumenta: ler.

O Procurador Geral da República opinou: A decisão recorrida (fls. 41), proferida 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná, tem a seguinte ementa:

«Firma comercial — É necessário que prove a existência legal de sua matriz e de sua filial, para discutir matéria jurídica referente a esses estabelecimentos».

Opino pelo desprovimento do recurso.

Distrito Federal, 23 de julho de 1959. — Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República».

É o relatório.

VOTO.

Entendeu o acórdão que o impetrante, não fez prova de ter firma individual sediada em Santos e filial em Apucarana, e por isso nenhum é o direito que alega ter.

Assim o caso destes autos não comporta o mandado de segurança pela ausência da liquidez e certeza de que pede.

E este Supremo já em hipótese idêntica — mandado de segurança n. 4.426 — decidiu de igual forma.

Nego provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Sr. Presidente, data venia do eminente Sr. Ministro Relator, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pede vista o Exmo. Sr. Ministro Luis Gallotti, votando o Excelentíssimo Sr. Ministro Relator pelo desprovimento do recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Nelson Hungria.

Relator: — o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

VOTO

O Senhor Ministro Luis Gallotti — O caso é análogo ao decidido no recurso de mandado de segurança número 6.950.

Data venia, reporto-me ao voto que ali proferi nestes termos:

«O presente caso é igual a muitos outros em que temos concedido a segurança.»

A impetrante tendo comprado cafés no Paraná, por intermédio de seu estabelecimento nessa unidade da Federação, e tendo sido pago naquele Estado, o correspondente imposto de vendas, insurge-se contra a exigência que lhe faz o mesmo Estado, de outro imposto de vendas, pelo só fato de remeter a mercadoria a outro estabelecimento seu, em São Paulo.

O acórdão da lavra do eminente Ministro Orosimbo Nonato, invocado pelo recorrido e que o eminente Relator citou em seu voto, apreciou hipótese diversa, ou seja, aquela em que o produtor num Estado remete a mercadoria a sua filial ou agência em outro Estado, para aí ser vendida. Nesse caso, deve o produtor pagar o imposto de vendas, no Estado em que a mercadoria foi produzida, conforme o disposto no Decreto-lei Federal n° 915, de 1938.

Eis a ementa do acórdão do Ministro Orosimbo (fls. 50):

«As mercadorias enviadas pelo fabricante ou produtor para filiais, sucursais, depósitos, agências, pagam o imposto de vendas e consignações por ocasião da saída, no lugar da produção.»

Ora, no presente caso, não se trata de produtor e sim de comerciante. Assim, o Estado do Paraná já auferiu o imposto relativo à

venda feita pelo produtor ao comerciante. No outro caso, relatado pelo Ministro Orosimbo, o Estado produtor, nenhum imposto de vendas auferiria, e, para evitar que isso ocorresse, foi que dispôs o cit. Decreto-lei n° 915 nos termos referidos.

Assim, pedindo vênias ao eminente Relator, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Ministro Relator, deram provimento.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Nelson Hungria.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença), Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Rocha Lagoa, Luis Gallotti, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

«HABEAS-CORPUS» — SENTENÇA NULA — PROVA COLHIDA SEM PARTICIPAÇÃO DA DEFESA — CONCESSÃO

— Concede-se habeas-corpus quando há nulidade de sentença condenatória, por lastreada em prova testemunhal colhida sem qualquer participação da defesa.

«HABEAS-CORPUS» N° 36.976 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de recurso de habeas-corpus n° 36.976, de Santa Catarina, paciente: Waldino Probst, resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas taquigráficas, conceder a ordem. Custas, ex lege.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 1959. — O. Nonato, presidente. — A. V. Boas, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas — Leio o acórdão recorrido.

Em contrário ao que nêle se contém, sustenta o recorrente que, sendo inconcusso o fato (isto é: que os advogados do réu não tiveram ciência da expedição da precatória e, também, que não lhes foi dado substituto no juízo deprecado, para acompanhar a inquirição das testemunhas do Ministério Público), a questão, puramente jurídica, da nulidade da sentença condenatória pode ser resolvida em habeas-corpus.

VOTO

Em Biguaçu, para onde os réus haviam conduzido as jovens raptadas, foram interrogadas quatro testemunhas sobre a matéria da denúncia, sem qualquer participação da defesa.

É que, sem embargo do disposto nos arts. 222 e 265, parágrafo único, do Código do Processo Penal, assim os defensores constituídos não foram notificados da expedição da precatória como no Juízo deprecado não houve a nomeação de um defensor *ad hoc*.

Em alegações finais, assinalaram-se as faltas, com a arguição de nulidade.

O Juiz fez abstração do requerimento e, referindo-se sempre as provas dos autos, impôs penas ao paciente, Waldino Probst, como incurso nos arts. 220, 222 e 218 do C. P., notando-se que não há expressa alusão a este último artigo na peça inicial.

Data *venia*, não aceito a distinção feita no acórdão, isto é: que a sentença deve operar até que se verifique nos autos a influência da prova indevidamente colhida no seu dispositivo.

A Constituição assegura aos acusados plena defesa com todos os meios e recursos essenciais a ela (art. 141, § 25). O Código de Processo Penal declara nulo o que se fizer contra o réu sem defensor, repercutindo a nulidade no ato decisório consequente (art. 564, n° III c, em combinação com o art. 573, § 1°).

Penso que não se deve ampliar tanto a regra do art. 566, isto é: não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na operação da verdade substancial ou na decisão da causa.

Em Biguaçu foram tomados quatro depoimentos que, certamente, produziram efeitos decisivos, principalmente o de Libânia Alves, em cuja casa os réus, antigos hóspedes, deixaram as vítimas.

Concedo a ordem, declarando nula a sentença fundada em prova nula, para que se dê outra decisão inteiramente baseada em prova constituída por modo legal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento para cassar a sentença de fis., devendo ser outra proferida depois de renovada, com obediência da lei, a prova tomada em precatória. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença), Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luís Gallotti, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

PRESCRIÇÃO — CRIME FALIMENTAR — COMPUTO  
— VOTO VENCIDO

— A prescrição do crime falimentar só começa a ser computada do trânsito em julgado da sentença que declara encerrada a falência.

— V. v.: — Conta-se a partir do período de dois anos após a abertura da falência o prazo prescricional do delito falimentar.

«HABEAS-CORPUS» N° 34.275 — Relator: Ministro CANDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas-corpus n° 34.275 — São Paulo — Eugênio Barbato, acordam, em Tribunal Pleno os Ministros do Supremo Tribunal Federal, negar a ordem por maioria, incorporado a este o relatório e nos termos das notas taquigráficas.

S. T. F., 27 de julho de 1956. — Edgard Costa, presidente. — Cândido Mota Filho, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — O Dr. Octacílio Pimentel Coutinho impetra habeas-corpus em favor de Eugênio Barbato, alegando fazê-lo pela terceira vez perante este Supremo Tribunal, por o considerar duramente injustiçado, condenado que foi por crime falimentar já prescrito em sentença iníqua e ilegal, quando o verdadeiro culpado ou melhor, o verdadeiro comerciante, embora também condenado, o fôra a pena mais suave em relação a que lhe fôra infligida, com ofensa do preceituado no art. 42 do Código Penal.

Declara que a motivação principal do presente pedido é a denegação dos pedidos anteriores pelo voto de Minerva, o que em seu entendimento fere a tradição e a força atuante do princípio implícito no art. 144 da Constituição.

Alega que este Supremo Tribunal já transferiu o julgamento do habeas-corpus n° 28.462, para tornar possível empate com a presença de um Ministro que estava ausente e feito o julgamento posteriormente foi o paciente absolvido pelo voto de Minerva. Sustenta que, não tendo sido encerrada a falência no interregno de dois anos, sem ter ocorrido o motivo de força maior previsto no parágrafo primeiro do art. 182 do Decreto-lei n° 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), operou-se a prescrição extintiva de punibilidade a que se refere o art. 199 desse diploma legal.

Requeru o impetrante fosse dispensado o pedido de informações à autoridade coatora e fôssem apensados ao presente processo os autos dos pedidos de habeas-corpus ns. 33.990 e 34.144, por êle anteriormente formulados a este Tribunal.

Verifica-se de sua leitura que no primeiro dêles, foi denegada a ordem pelo voto de desempate. Proferindo-o, disse, S. Exa., o Sr. Ministro Presidente Orosimbo Nonato:

«Sempre entendi, data *venia*, que o voto de Minerva correspondia a uma aspiração secular de justiça e de equidade em prol daquele que teve em seu favor metade dos votos de um Tribunal, em causa de liberdade. Neste caso, o voto «pro misero» é uma inclinação natural daquele que tem responsabilidade de desempatar mediante seu voto.

Continuo pensando assim, salvo, porém, naquêles casos em que, como juiz, reiteradamente, continuadamente votava de acôrdo com certa corrente de idéias.

O voto do presidente pode e deve atender a meu vêr, àquela inspiração. Mas, não é automático.

Ora, na hipótese, meu voto, depois de uma alteração confessada no Tribunal, pendeu para a corrente contrária á concessão do «writ».

Sempre considereei, antes da lei, que o prazo, na hipótese, era de dois anos após a abertura da falência. Depois da nova lei, passei a entender que a prescrição começa a correr da data do trânsito da sentença em julgado. Logo, não podia ser mais de dois anos após a abertura da falência.

Nestas condições, em face do texto da lei, passei a votar que o termo inicial da prescrição passa-se a contar da data da sentença transitada em julgado, e não dois anos após a abertura da falência.

Assim, por exceção, desempate contra o réu, uma vez que, como juiz, reiteradamente, votei no sentido do indeferimento do pedido.

No julgamento de outro pedido de habeas-corpus, de que foi Relator o eminente Ministro Lafayette de Andrada, a ordem impetrada foi também denegada pelo voto de desempate. No respectivo processo ainda não se encontram as notas taquigráficas dos votos proferidos.

Está igualmente apensado aos autos o processo da petição de habeas-corpus nº 33.803, também formulada em favor do paciente, e de que foi Relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa, sendo denegada a ordem por maioria de votos.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Rocha Lagoa (Relator) — Senhor Presidente, a questão é bastante conhecida do Tribunal, cujos membros se inclinam por duas correntes: — há os que entendem que se verifica a prescrição a contar do período de dois anos, após a abertura da falência; há os que se apoiam no entendimento literal da lei, e se pronunciam no sentido de que a prescrição só começa a ser computada a partir da sentença que declara encerrada a falência.

Tenho-me manifestado, por mais de uma vez, de acordo com a primeira corrente, e entendo que não é possível aguardar-se o término da falência, porque seria tornar imprescritível o crime. Se a falência não fôr encerrada, o falido nunca será condenado, o que vai de encontro aos princípios informativos do instituto de prescrição.

Assim, reportando-me aos meus votos anteriores, concedo a ordem, para julgar prescrita a ação.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Mota Filho — Senhor Presidente, data venia do Sr. Ministro Relator e de acordo com os meus votos anteriores, nego a ordem.

VOTO

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, a disposição do art. 199, parágrafo único, da Lei de Falências, Decreto-lei número 7.661, de 1945, é claríssimo ao afirmar que o termo inicial da prescrição é o dia em que a sentença transita em julgado.

Não é possível que, contra dispositivo tão claro, se articule outra interpretação.

Nego a ordem, também.

VOTO (DESEMPATE)

O Sr. Ministro Edgard Costa (Presidente) — Desempate, reportando-me aos meus votos anteriores, negando a ordem, data venia dos ilustres colegas que votaram em sentido contrário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se a ordem,

pelo voto de desempate do Presidente, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Macêdo Ludolf, Afrânio Costa e Nelson Hungria. Ausente o Senhor Ministro Lafayette de Andrada.

Negaram a ordem os Srs. Ministros Cândido Mota, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Barros Barreto e Edgard Costa, Presidente.

Não compareceram: O Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e o Sr. Ministro Ari Franco, que se acha em gozo de licença especial, sendo substituídos respectivamente, pelos Srs. Ministros Afrânio Costa e Macêdo Ludolf.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Orosimbo Nonato.

COMPETÊNCIA — CONCORDATA PREVENTIVA — FORO DO PRINCIPAL ESTABELECIMENTO

— É competente para processar a concordata preventiva o Juízo em cuja jurisdição estiver situado o principal estabelecimento da firma concordatária.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2.515 — Relator: Ministro A. VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição nº 2.515, de São Paulo, suscitante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo e suscitado o Doutor Juiz de Direito da Décima Oitava Vara Cível do Distrito Federal.

Resolve o Supremo Tribunal Federal, ut notas taquigráficas, conhecer do conflito e resolver pela competência do Juiz de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo. Custas ex lege.

Distrito Federal, 28 de agosto de 1959. — O. Nonato, presidente. — A. Vilas Boas, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro A. Vilas Boas — Adoto o relatório constante, do parecer retro. A Mesa.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas — O art. 7º do Decreto-lei nº 7.661-45 preceitua: «É competente para declarar a falência o Juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil».

Secunda o art. 156: «O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva».

A antiga Lei nº 2.024 continha idêntica disposição, sendo este o comentário de Carvalho de Mendonça: «Principal estabelecimento é o lugar onde o devedor, comerciante ou sociedade anônima, centraliza a sua atividade e influência econômica, onde todas as suas operações recebem o impulso diretor; onde, enfim, se acham reunidos normalmente e permanentemente todos os elementos constitutivos do seu crédito. É, em resumo, o lugar da sede da vida ativa, o lugar onde reside o governo dos negócios do devedor. Pouco importa que o devedor tenha em

outro lugar depósito de mercadorias, das mesmas fábricas que manufaturem os produtos que mais tarde alimentem o giro comercial. Também indiferente é que cada uma das suas sucursais prospere, ou pelo menos não tenha faltado ao pagamento de dívida mercantil. No estabelecimento principal é que existe o termômetro do crédito do comerciante, pois aí estão absorvidos todos os seus negócios e o patrimônio do devedor é único e indivisível, constituindo em qualquer lugar em que esteja a garantia comum de credores. Morra o devedor cesse o exercício do comércio, dissolva-se e liquide-se a sociedade; prepondera sempre o princípio da competência, firmado no art. 7º da Lei nº 2.024, isto é, a do juiz em cuja jurisdição o devedor tinha o principal estabelecimento.

Dai se deduz que o devedor não pode ser declarado falido na sede da casa filial ou sucursal, mas somente na do principal estabelecimento, ordinariamente chamado casa matriz. (VII, ns. 204 e 205).

Mercantil Suíssa Indústria e Comércio S.A. com sede social à Avenida Rio Branco, nº 109, grupos 903-4, apresentou, nesta Capital, o seu requerimento de concordata preventiva ao Juiz da 18ª Vara Cível, que despachou: «A. Encerrados os livros, ao Dr. Curador. — 17-12-58».

A fls. 196, está esta decisão: «Vistos, etc. Defiro o processamento da concordata nos termos do pedido inicial de Mercantil Suíssa Indústria e Comércio S.A., estabelecida nesta Capital, à Avenida Rio Branco número 109, grupos 903-904. Em consequência, ficam sustadas todas as ações ou execuções por créditos sujeitos à concordata. Marco o prazo de 20 dias para que os credores apresentem as declarações e documentos justificativos de seus créditos. Nomeio comissário Soc. Com. Ind. L. Herzog Ltd. (Rua Visconde de Inhauma, número 134, 3º andar, sala 320). Façam-se as comunicações de praxe e expese-se edital na forma da lei. P. R. I. — Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1959. — Luiz Lopes de Souza».

Logo depois, Imporbrás — S. A. Importadora Brasileira de Metais arguiu a incompetência do juiz, sustentando, com apoio na lição de Trajano de Miranda Valverde e de arestos dos Tribunais, que o domicílio, para os efeitos da lei de falências, é o lugar onde estiver a sede administrativa dos negócios, não importando que os estatutos, contrato ou ato constitutivo hajam fixado em outro lugar um domicílio especial. Ora, «pelos elementos constantes dos autos pode-se facilmente concluir que o principal estabelecimento da concordatária, sua grande fábrica, se situa em São Paulo. A própria inicial revela, que na referida cidade, se agrupam quase todos os seus empregados e, na grande metrópole paulista, fazia e faz suas compras de matéria prima e outras, como bem demonstra a relação de seus credores. «Enfim, em São Paulo, a concordatária enfeixa quase toda sua atividade econômica e ali, consequentemente, estão os elementos a ela relativos» (fls. 197 e seguintes).

A arguição foi aceita, em bem lançado despacho (fls. 354 e sgs.) do qual não houve recurso (fls. 384).

Todavia, o Juiz de São Bernardo do Campo, a quem foram os autos remetidos, também declinou da competência, no substancial despacho de fls. 412 e sgs., que termina com a suscitação deste conflito. Sem embargo das informações contidas neste último despacho, conheço do conflito e o resolvo pela competência do seu ilustre Proletor.

E assim decido, tendo em vista o aresto deste Egrégio Tribunal, exarado no Conflito de Jurisdição número 1.918, do qual foi Relator o eminente Ministro Nelson Hungria.

Em São Bernardo do Campo, está o grande estabelecimento da concordatária. Nesta Capital, que é a sua sede de eleição, tem apenas o escritório.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do conflito e deram pela competência do suscitante Juiz de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo. Unanimemente.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se encontra de licença, Vilas Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Rocha Lagoa, Luis Gallotti, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

INVENTARIO — PARTILHA-DOAÇÃO — NOVA AVALIAÇÃO DOS BENS — IGUALDADE DAS LEGÍTIMAS

Havendo partilha-doação, deve ser feita em inventário nova avaliação dos bens doados para igualação das legítimas dos herdeiros, evitando-se reposições decorrentes de colações.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 21.447 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados estes autos de agravo de instrumento nº 21.447, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por maioria de votos, negar provimento, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1959. — Ribeiro da Costa, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Interposto recurso extraordinário, não o admitiu o seguinte despacho (fls. 43-4 verbis):

«Alegam os recorrentes de fls. 143 e 145, que o acórdão recorrido, ao mandar, como mandou, no inventário, fazer nova avaliação dos bens doados, para o efeito de colação, contrariou a letra do art. 1.792 do Código Civil e deu a este preceito interpretação diversa da que lhe tem sido dada por outros julgados. Mas, em primeiro lugar, quanto ao segundo fundamento (letra d), nota-se que os recorrentes só mencionam acórdão deste mesmo Tribunal (fólias 144). E quanto ao primeiro fundamento (letra a) o que se vê é que, o acórdão recorrido se baseou em considerações de fato: achou que a avaliação se justificava no caso porque a escritura de partilha não traduzia mera doação, mas, sim adiantamento de legítima, que absorvia mais de metade dos bens dispensados dos doadores e, por conseguinte, a legítima dos herdeiros, tendo ficado demonstrado que naquela escritura não houve igualdade na repartição das legítimas (fls. 139-140).

Negó, pelo exposto, seguimento ao recurso extraordinário.  
São Paulo, 14 de abril de 1959. — J. M. Gonzaga.  
Impugnam-se êsses fundamentos pelo agravo, deduzido a fls.

3-6.

Apresentada a contraminuta, ficou mantida a decisão agravada. É o relatório.

VOTO

O recurso específico sob invocação da alínea «d», não teria cabimento, como bem o demonstra o douto despacho agravado, e não, aliás, não insiste o agravante que, todavia, entende vulnerada a letra do art. 1.792 do Código Civil.

Dêsse defeito porém, a meu ver, não padece o acórdão recorrido, o qual, no ponto em debate assim se fundamenta (fls. 41 verso, ler):

«No que concerne à colação dos bens dados aos herdeiros, bem decidiu o Juiz.

Primeiramente, porque a escritura de partilha (fls. 271) não traduz uma mera doação.

Instituindo, como donatários a todos os filhos e filhas do casal, constitui uma partilha-doação, pois envolve a totalidade dos herdeiros necessários dos doadores.

Equivale, pois, a um adiantamento da legítima.

Ora, observa-se dos autos que a doação em apreço absorve mais da metade dos bens disponíveis dos doadores e, por conseguinte, a legítima dos herdeiros.

Logo, estão êstes obrigados a repôr o excesso sobre a legítima para o fim de igualar tôdas as legítimas, finalidade precípua das colações.

E isto porque apurou-se que não houve igualdade das legítimas naquela doação, por ocasião de sua efetivação, como se demonstra inequivocamente no laudo de fls. 162 que suplantam aos demais pela sua convincente fundamentação e critério.

Pouco importa que todos os donatários estivessem presentes à escritura da doação e tivessem concordado com o valor dos bens ali declarados, visto como o que interessa na colação é o valor real dos bens, ao tempo da liberalidade.

Na interpretação do art. 1.792, parágrafos 1º e 2º, do Código Civil, e reproduzido pelo art. 488, parágrafo segundo, do Código de Processo, a jurisprudência já assentou o princípio de que se houve engano ou intenção de doador de melhor aquinhoar um herdeiro, em prejuízo de outro, não é possível observar-se a regra geral de que deve preponderar o valor da escritura, mas sim o da avaliação judicial (R. T. 144-656; 143-569; 138-147).

Assim também o preconiza Carlos Maximiliano, ao ressaltar a hipótese de erro proposital ou ocasional («Direito das Sucessões» n.º 1.589, pág. 738).

E conferência de bens deve operar-se por metade na espécie, de acordo com o disposto no art. 1.795 do Código Civil, por tratar-se de doação de ambos os cônjuges e se cuidar aqui de inventário dos bens apenas por um deles.

E assim se faz nestes autos, de modo que nada há a corrigir nesse particular.

No caso, no que demonstra o acórdão, não se trata de doação pura e simples, que se submete à regra do art. 1.792, «caput», mas de

verdadeira partilha-doação, envolvendo a totalidade dos herdeiros necessários dos doadores.

Daí a indispensabilidade da avaliação judicial dos bens para igualdade legítimas, evitando-se reposições decorrentes das colações.

Não houve, pois, ofensa ao artigo 1.792, do Código Civil.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, vencido o Senhor Ministro Rocha Lagoa.

Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Ribeiro da Costa, que presidiu ao julgamento na ausência justificada do Excelentíssimo Senhor Ministro Lafayette de Andrada, Presidente da Turma.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa.

— / / —

IMPÔSTO DO SELO — ISENÇÃO — AUTARQUIAS — PARTICULAR

— A isenção do impôsto do selo que abrange as autarquias, compreende igualmente os particulares que com elas contratam.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 6.257 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso em mandado de segurança n.º 6.527, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno dar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 27 de maio de 1959. — A. C. Lafayette de Andrada, presidente. — A. M. Ribeiro da Costa, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — O Tribunal Federal de Recurso decidiu, por maioria:

«As autarquias não gozam de imunidade tributária de ordem constitucional. A isenção fiscal que as beneficia é de ordem pessoal não favorecendo os particulares que com elas contratam, os quais ficam sujeitos ao pagamento do selo devido.

Eis os votos proferidos: ler.

Paulo Alves dos Santos recorre para obter a concessão do mandado e argumenta:

«Dispõe o art. 15, n.º VI § 5º da Constituição Federal, que estão isentos de tributação «os atos jurídicos ou seus instrumentos, quando forem partes a União, os Estados e os Municípios». Esse dispositivo aplica-se às autarquias, como órgãos da administração centralizada, e nesse sentido encontramos, inúmeros julgados do 1º Conselho de Contribuintes (Revista de Direito Administrativo — 28-361, 33-413; 33-414;

36-410; 40-410; 43-408), como também desse Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Revista Direito Administrativo, 41-264; 42-271; Arquivo Judiciário, 114-527; D. J. da U. de 21-9-54, página 3.172). Sustentam o mesmo ponto de vista conceituados tratadistas (Temístocles Cavalcanti, Constituição, volume I-268; Maximiliano, Constituição, volume I-302; Baleeiro, Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, pág. 97; Tito Resende, Manual do Sêlo, vol. I-132).

«Este dispositivo não teria razão de ser, se não operasse além do caso em que o ônus do tributo competisse a uma pessoa jurídica de direito público interno, incluídas, evidentemente, as autarquias. Aliás, o acórdão proferido no agravo de petição nº 471 — Revista dos Tribunais, 107-344) define com maestria as atribuições e a personalidade jurídica das Caixas Econômicas: «instituições de utilidade pública, gozando das isenções cabíveis aos serviços ou instituições públicas federais». «Inúmeros pronunciamentos judiciais têm sustentado, de maneira pacífica, a inconstitucionalidade da exigência tributária. Assim temos a decisão proferida no mandado de segurança que se vê no Diário da Justiça de São Paulo, de 19-8-52, decisão esta baseada na opinião incontestável de Aliomar Baleeiro, Temístocles Cavalcanti e Carlos Maximiliano:

«Não pode vingar, por conseguinte, o argumento de que a imunidade tributária só se verifica quando as partes forem duas entidades de direito público, pois é suficiente a imunidade de uma delas, para cobrir a outra parte da obrigação do imposto do sêlo, conforme jurisprudência uniforme a respeito da matéria. Acresce ainda que não há que distinguir entre a autarquia e o governo, como ensinam os mestres do Direito Tributário, entre os quais cumpre citar o renomado Aliomar Baleeiro, mas precipuamente, se o fato gerador imposto, provém dos serviços públicos e das atividades da competência governamental, ou se é apenas operação de negócio de todo incompatível com a empresa privada». (Diário da Justiça de 19-8-1952).

«É de se notar, ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal, sufragou a orientação ora perfilhada, reformando a decisão do douto Tribunal Federal de Recursos, julgando, por unanimidade, em 6 de junho de 1956, o mandado de segurança número 3.337, de São Paulo, em que se ventilava a cobrança do imposto do sêlo sobre empréstimo concedido pela Caixa Econômica de São Paulo à firma Cristaleira Americana Ltda., tal como ocorre no caso dos autos.

Além da torrencial jurisprudência citada, cumpre ainda atender aos ensinamentos dos autores mais autorizados sobre o assunto. No sentido da isenção focalizada, temos a opinião do Professor Rubens Gomes de Sousa, autor do projeto do Código Tributário da União (Of. «Compêndio de Legislação Tributária», pág. 310). No mesmo sentido Pentes de Miranda («Comentários à Constituição de 1946», 2ª ed., v. 11, pág. 30).

O recurso está arrazoado e o Procurador Geral opinou:

«A decisão recorrida (fls. 42), proferida pelo Tribunal Federal de Recursos concluiu pela legitimidade da cobrança do imposto do sêlo, em contrato de mútuo celebrado entre o recorrente e a Caixa Econômica Federal de São Paulo.

Diz a ementa do aresto impugnado:

«As autarquias não gozam de imunidades tributárias de ordem constitucional. A isenção fiscal que as beneficia é de ordem pessoal não favorecendo os particulares que com elas contratam, os quais ficam sujeitos ao pagamento do sêlo devido».

Opino pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Meu entendimento coincide com o do acórdão. A isenção fiscal que beneficia as autarquias não se estende às pessoas que com elas contratam. Tais pessoas, os particulares, ficam sujeitas ao pagamento do sêlo devido. Vários votos tenho proferido com essa conclusão.

Nego provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pede vista o Sr. Ministro Ribeiro da Costa depois de negar provimento o Sr. Ministro Relator.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, cinge-se a questão à isenção do pagamento do imposto de sêlo em contratos em que são parte as autarquias.

O Tribunal já enfrentou essa questão em várias oportunidades mas no julgamento, em grau de embargos, do Recurso Extraordinário nº 33.490, de Pernambuco, do qual foi Relator perante a Turma, ficou mantido o entendimento de que a isenção do imposto de sêlo abrange as autarquias e, igualmente, compreende o particular que com elas contrata. Esse é o caso dos presentes autos.

Tendo surgido dúvida a respeito do alcance dessa tese, em face da divergência provocada entre o acórdão anterior a que acabo de me referir e o voto do eminente relator do presente recurso, ora na Presidência desta Sessão, Sr. Ministro Lafayette de Andrada (que não reconhece a isenção), pedi vista dos autos e peço permissão ao Tribunal para me reportar à fundamentação de meus votos em casos anteriores.

No citado Recurso Extraordinário nº 28.490, perante a Turma, disse eu o seguinte:

«Enfrentando espécie idêntica, decidiu este Egrégio Tribunal diferentemente, como se vê do acórdão de 6 de julho de 1956, proferido no recurso de Mandado de Segurança nº 3.337, de São Paulo, relator, o eminente Senhor Ministro Afrânio Costa, cujo voto é o seguinte:

Não pode sofrer dúvida que as autarquias exercendo atividades descentralizadas da Administração, nem por isso adquiriu completa de modo a desintegrar-se da máquina administrativa do Estado.

São serviços públicos cuja concessão não convidando no Estado, mas, por outro lado, envolvendo interesse público especializado, e entregue a uma direção apartada, sob a vigilância do Estado, que lhes enuncia os administradores e fixa as normas de administração.

Não é possível à União, Estados ou Municípios estarem a morde-se na própria carne, exigindo impostos que a Constituição isenta no art. 15, § 5º.

Ocorre, que, no exame dessa controvérsia, uma terceira posição foi sugerida e adotada, em decisão plenária, consoante o douto voto do relator do recurso de mandado de segurança número 9.294, de São Paulo (D. J. de 21 de outubro de 1957, pág. 2.845), o eminente Sr. Ministro Vilas Boas, que além de não reconhecer a extensão da imunidade prevista no parágrafo 5º, do art. 15 da Constituição Federal às autarquias, a qual — segundo esclarece, — não se refere a

atos em que sejam parte as autarquias que têm as isenções previstas em legislação especial, como está dito no art. 52, § 2º, da Consolidação das Leis do Imposto do Sêlo», acrescentou:

De resto, a imposição geral cabe sempre que o imposto deva ser pago pela outra parte, segundo o direito material que rege o negócio jurídico (Pontes de Miranda — Comentários aos arts. 15 e 16 da Competência Impositiva da União — nº 14).

O reestudo e maior ponderação acêrca do problema exposto, conduz-me, data venia, a aceitar a isenção pleiteada em termos de paridade, entre o departamento autônomo ou a entidade autárquica e o particular, contratante, segundo o fundamento, aliás já adotado por esta Egrégia Turma, em caso suscitado no Recurso Extraordinário nº 23.556, acórdão de 5 de julho de 1955, relator, o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato, cujo voto esclarece:

«Cuide-se de saber se o contrato com a União, os Estados e os Municípios está isento de selos, quanto ao particular. Antes da Constituição, a lei ordinária era clara: a isenção somente se referia a pessoas de direito público. Mas a Constituição atual tratou do assunto de modo que muitos autores, como Pontes de Miranda, Carlos Maximiliano entenderam ter havido alteração, passando a isenção a predominar para o instrumento, e esta interpretação foi adotada pelo Egrégio Tribunal recorrido. E' exato que ela se presta a controvérsia, mas, ao aceitá-la, o Tribunal não violou a lei».

Também Themístocles Cavalcanti mostra, ao propósito, inadmissível qualquer restrição, verbis:

«O dispositivo é novo e vem pôr término a dúvida sempre suscitada, especialmente em relação aos contratos de empreitada ou de concessões, para a execução de serviços públicos por particulares.

Sob o regime das Constituições anteriores, sempre entendemos que não se podiam compreender entre os negócios da Economia dos Estados e Municípios, os contratos para execução de serviços de obras por meio de gestão privada.

«Mas os textos anteriores não tinham uma palavra sequer a respeito da isenção *ratione personae* que se define pela intervenção de qualquer das entidades públicas mencionadas no ato ou instrumento tributáveis.

Invocou, portanto, a Constituição vigente e ampliou a imunidade fiscal das entidades públicas em relação aos instrumentos em que intervêm.

A amplitude do texto sobre não somente o imposto devido pela entidade pública, mas também pelos particulares quando por estes devido o imposto, desde que tais instrumentos sejam concluídos com a União, Estados ou Municípios.

É a intervenção de qualquer uma dessas entidades que, por si só, protege o instrumento ou ato contra a incidência fiscal» (A Constituição Federal Com., vol. I, pág. 268).

Em face do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento».

Suponho, todavia, que a tese, ora exposta está superada pelo entendimento de que se estende aos particulares que contratam com a União, Estados e Municípios a isenção de que gozam as entidades de direito público.

A dúvida reside em saber se a imunidade fiscal prevista no art. 15, parágrafo 5º da Constituição Federal se estende às autarquias, dado que são elas entidades de direito público, criadas pela União para desempenhar serviço público, que lhes é delegado em lei, sendo, portanto, a autarquia órgão da própria Administração Pública Federal, (Consti-

tuição Federal, art. 31; Decreto nº 24.427, de 19-6-1934, artigo 2º; Decreto nº 6.016, de 22 de novembro de 1943).

Entretanto, esta matéria mesma já tem sido apreciada com o reconhecimento da isenção às autarquias, como se pode verificar do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 3.856, verbis:

«A sentença de primeira instância, em contraposição ao v. acórdão recorrido, proclama, em face do art. 2º, parágrafo único, do Decreto nº 24.427, de 19 de junho de 1934 o caráter público dos Serviços da Caixa Econômica Federal.

A isenção federal de impostos é até estabelecida em atinência à natureza dos serviços autárquicos, enquadrados na classe dos serviços públicos, referentemente às tributações estaduais e municipais.

Nesse sentido, a fisionomia daqueles serviços, como ensina Themístocles Cavalcanti, acoberta a isenção pedida, verbis:

«... Nas autarquias, o que continua público é o serviço, este é que se identifica com os fins do Estado» (Const. Fed., Com., vol. I, pág. 398).

A Constituição, no art. 31, inciso V, letra «a», contempla não apenas a intributabilidade sobre a atividade que a autarquia exerce (impostos de indústrias e profissões) mas, igualmente, sobre o prédio onde se acham instaladas as suas agências, onde o seu funcionamento se completa (imposto predial).

Essa compreensão decorre, como já o demonstrou o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato, em voto de relator no recurso de mandado de segurança nº 1.921, recorrente Caixa Econômica Federal do Estado do Rio, recorrida a Fazenda Pública do Estado, com apoio nas dissertações de Filadelfo Azevedo, Carlos Medeiros Silva e Dr. Plácido e Silva da personificação dos serviços públicos, fenômeno cujo conteúdo se distende ora modesta e acessoriamente, no desempenho de tais serviços, ora, porém, de modo eminente.

«Institutos de previdência, acentua S. Exa., com a responsabilidade da União na retribuição dos depósitos e juros, não se lhes poderia, curialmente, negar a condição de serviço público personalizado. O serviço, que eles desempenham, posto que como órgão descentralizado, é serviço da União, não se configurando, pois, como heterodoxa a afirmação de se achar compreendido na previsão do art. 31, V, letra «a» da Constituição Federal. De resto, o parágrafo único do art. 2º do Regulamento baixado com o Decreto nº 24.427, de 19 de junho de 1934, dispõe desenganadoramente: «O patrimônio, serviços e negócios das Caixas Econômicas Federais ficam isentos de impostos, taxas e emolumentos ou outros quaisquer tributos federais, gozando também das isenções cabíveis aos serviços ou instituições públicas federais, em face dos Estados ou Municípios». E o Decreto-lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943 declarou compreender a imunidade tributária constitucional as entidades para-estatais, as autarquias» (fls. 79 ao recurso).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso a fim de restaurar a sentença de primeira instância».

Pelos fundamentos desses votos, já agora representando a jurisprudência deste Supremo Tribunal, data venia de V. Exa. Sr. Presidente, dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Senhor Presidente, a Constituição Federal, no art. 15, nº VI, dispõe que compete à União decretar impostos sobre negócios de sua economia, atos e instrumentos regulados por lei federal. No § 5º desse mesmo artigo acrescenta: «Não

se compreendem nas disposições do n.º VI, os atos jurídicos ou os seus instrumentos, quando forem partes a União, os Estados ou os Municípios».

Por conseguinte — e é o que mostra bem Themistocles Cavalcanti, no trecho já citado pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa — esse preceito afastou a dúvida que existia antes, porque, isentando o «ato», evidentemente ambas as partes estão compreendidas na isenção.

A objeção séria que surge é se pode estender a isenção às Autarquias. Entendo que não há essa dúvida, quando a autarquia é totalmente constituída por patrimônio da União: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, E. F. Central do Brasil, Lóide Brasileiro, etc. Quanto, porém, às Caixas Econômicas e outras autarquias, aí, dependerá do que cada lei específica dispuser. E que dispõe a lei, referente à Caixa Econômica Federal? Estabelece que elas gozam, em matéria fiscal, de todos os privilégios da própria União.

Se assim é, se a lei, para efeitos fiscais, equipara a Caixa à União, em termos inequívocos, o dispositivo constitucional referente à União, quanto à isenção de sêlo, aplica-se à Caixa.

Outra objeção poderia surgir: é se se tratasse de impostos estaduais ou municipais, porque, então, restaria indagar se pode uma lei ordinária estender a isenção tributária, prevista na Constituição Federal, em detrimento dos Estados e Municípios. Mas esta já seria outra questão, e o imposto, aqui, é federal, e, assim, a objeção não cabe. Se o imposto é federal e se há lei federal que expressamente equipara a Caixa à União em matéria fiscal se o artigo da Constituição isenta o ato e por conseguinte, tanto uma parte como a outra, não posso deixar de concluir como o fez o eminente Ministro Ribeiro da Costa.

Der provimento ao recurso, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., apesar de se tratar da Caixa Econômica, porque o Regulamento da Caixa é anterior à Constituição de 1946.

A meu ver, como já sustentei em caso anterior, quer a Constituição atribuir essa isenção às pessoas expressamente mencionadas e previstas no art. 14 do Código Civil.

Assim sendo, acompanho V. Exa. e nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator) — Sr. Presidente, com os argumentos agora trazidos pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa, acompanho o voto de V. Exa., data venia, do eminente relator do feito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento contra o voto do Relator e do Ministro Hahnemann Guimarães.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Ministros Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, ora em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada, relator e Barros Barreto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de Andrada, na ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Julgamentos do Supremo Tribunal Federal relativos a processos cujos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foram publicados na revista « JURISPRUDÊNCIA MINEIRA »

N.º 7.925 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Recorrente: Canavarro & Cia. — Recorrido: 1.º Juiz de Direito da 4.ª Vara Civil de Belo Horizonte — Unânimemente negaram provimento.

— Vide Mandado de segurança n.º 725 — Vol. XXIX, Dezembro 1960 — Ano XI — pág. 23.

N.º 38.168 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa (substituindo o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho) — Paciente: José Crepaldi — Indeferido o pedido, sem divergência de votos (Tribunal Pleno). Em 27 de janeiro de 1961.

EMENTA: Habeas Corpus. Apelação intempestiva e que não podia ser tomada em consideração, dessa forma. Não pode haver prejuízo para o assistente por causa de um despacho injustificável.

— Vide Apelação Criminal n.º 15.231 — Vol. XXX — N.º 2 — Fevereiro 1961 — Ano XII — pág. 342.

N.º 38.426 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Impetrante: Wladir Caldeira de Moraes — Paciente: Raul Drumond — Denegada a ordem, por decisão unânime. Tribunal Pleno, em 14-6-61).

EMENTA: Condenação. Apelação. Exame de sanidade pedido pela defesa. Sua demora não constitui coação ilegal. H. C. denegado.

— Vide Habeas Corpus n.º 15.267 — Vol. XXI — Abril 1960 — Ano XI — pág. 159.

N.º 41.169 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Recorrente: Cinemas S. A. — Recorrida: Fazenda Estadual — Conheceram do Recurso e lhe deram provimento unânime.

— Vide Apelação Civil n.º 15.863 — Vol. XIX — Fevereiro 1960 — Ano XI — pág. 8.

N.º 46.169 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Recorrente: Ananias Ribeiro Marques e outros — Recorrido: José Ferreira de Azevedo — Não conheceram do recurso, unânime. (Segunda Turma). Em 6-6-61.

EMENTA: Impedimento. Inocorrência. Preliminares processuais. Inofendida letra de lei. Recurso extraordinário não conhecido.

— Vide Apelação Civil n.º 17.122 — Vol. XXVII — Outubro 1960 — Ano XI — pág. 45.

N.º 47.564 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Vitor Nunes — Recorrente: Niclaím Isaac da Rocha e outro — Recorrido: Júlio Correia Pires — Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

— Vide Apelação n.º 16.875 — Vol. XXIII — Junho 1960 — Ano XI — pág. 60.

# TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

JUSTIÇA GRATUITA — SINDICATO — ASSISTÊNCIA EM JUÍZO  
— MISERABILIDADE — SALÁRIO MÍNIMO —  
PRESUNÇÃO LEGAL

— A responsabilidade do Sindicato pelo pagamento das custas, nos processos em que houver intervido, é subsidiária e não impede a concessão ao reclamante de benefício da gratuidade da Justiça.

— Presume-se, legalmente, a miserabilidade do empregado que percebe salário igual ou inferior ao dobro do mínimo.

PROCESSO T. S. T. — R. R. — 1.001-60 — Relator: Ministro DÉLIO MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 1.001 de 1960, da 2ª Região, em que são recorrentes Antônio Jorge Vasques e outros, sendo recorrida Cia. Paulista de Estradas de Ferro.

1. — Os ora recorrentes, por perceberem menos que o dobro do salário mínimo, requereram ao Dr. Juiz da Comarca de Brotas, Estado de São Paulo, o benefício da Justiça Gratuita. Pelo despacho de fls. 4 tiveram o requerimento indeferido, por estarem assistidos pelo Sindicato da classe, solidariamente responsável pelas custas, e por não terem provado a alegada miserabilidade. Recorreram, mas o Tribunal da Segunda Região confirmou o despacho. Daí a revista, por cujo conhecimento e provimento opina a d. Procuradoria.

2. — A revista é conhecida ante a divergência jurisprudencial apontada. Dispõe, realmente, o § 5º do art. 789 da Consolidação, que o Sindicato, que houver intervido no processo, responderá, solidariamente, pelo pagamento das custas. Ressalta, porém, dos próprios termos da lei, que a responsabilidade do sindicato, conquanto solidária, é meramente subsidiária. Como ensina Amílcar de Castro, «a idéia de solidariedade não afasta a de responsabilidade subsidiária» («Comentários ao Cód. do Proc. Civil», vol. X, pág. 44). Tanto é simplesmente subsidiária a responsabilidade do sindicato, que não se compreenderia fosse executado sem a execução prévia do reclamante devedor. *Mutatis mutandis*, é o que ocorre no caso de sócio solidário, cuja posição não é propriamente a de co-devedor, mas semelhante à de fiador» (Amílcar de Castro, Op. Cit.).

Ora, se assim é, desaparecida a obrigação do reclamante, em virtude do benefício da justiça gratuita, não há como entender subsistente a obrigação subsidiária. Aliás, o art. 906 do Código Civil estatue que a remissão obtida por um dos devedores aproveita aos outros até a concorrência da quantia relevada. No caso de gratuidade, a quantia relevada é a totalidade da dívida. Dado o caráter subsidiário da responsabilidade do sindicato, não há discutir se a remissão é objetiva ou subjetiva; a acessoriedade da obrigação impede possa subsistir independentemente da obrigação principal. Por outro lado se o juiz, ex-

offício, pode conceder a gratuidade ao reclamante que percebe menos que o dobro do salário mínimo e evidentemente, porque a lei presume, em tal hipótese, a miserabilidade, e, portanto, deve concedê-la, se requerida.

3. — Pelo exposto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, e, vencido o Senhor Ministro Amaro Barreto, dar-lhe provimento para conceder aos recorrentes a gratuidade requerida.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1960. — Fernando Nóbrega, presidente no impedimento do efetivo. — Délio Barreto de Albuquerque Maranhão, relator.

ABANDONO DO EMPREGO — CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO DO  
INSTITUTO — CARACTERIZAÇÃO

— Deve o empregado retornar ao trabalho ou justificar o motivo do seu afastamento depois da cessação do benefício concedido pelo Instituto, sob pena de incorrer em abandono do emprego, em virtude de não ter efeito suspensivo o pedido de reconsideração de indeferimento de auxílio-enfermidade.

RECURSO DE EMBARGOS N.º 482/59 — Relator: Ministro ROMULO CARDIM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de embargos número T. S. T. 482-59, em que é Embargante Froehlich & Companhia Limitada e Embargada Benta Tonila Caetano.

A Egrégia Segunda Turma, pelo acórdão de fls. 66, confirmou decisão do Egrégio Tribunal Regional da Quarta Região que dera pela procedência da reclamação da ora Embargada, mantendo decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo.

A reclamação versava sobre dispensa alegadamente injusta, defendendo-se o Reclamado com os próprios fatos expostos pela Reclamante em sua inicial.

As decisões proferidas nos autos entenderam que não estava configurado o abandono de emprego pelo decurso de prazo superior a 30 dias, sem apresentação da empregada já que esta aguardava resolução do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários sobre pedido de reconsideração de indeferimento de auxílio-enfermidade.

Em seu recurso de embargos o Recorrente cita vasta jurisprudência divergente oriunda das Primeiras e Terceiras Turmas assim como do Tribunal Pleno, no sentido de estar caracterizado o abandono desde que o empregado deixa de comunicar ao empregador o indeferimento de seu pedido, deixando, também, de apresentar-se ao emprego por aguardar solução ao seu pedido de reconsideração.

A d. Procuradoria Geral opina no sentido do provimento dos embargos caso venha o Tribunal a conhecer do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preliminar: — São citados acórdãos assinados pelos Ministros Téliho da Costa Monteiro, Jonas Melo de Carvalho, Romulo Cardim, Tostes Malta e etc. todos no sentido contrário à tese sustentada pelo acórdão recorrido.

Conheço, preliminarmente, do recurso.

Mérito: — A tese sustentada pela divergência jurisprudencial que deu motivo ao conhecimento dos embargos tem sido sustentada por mim várias vezes e está citado acórdão de minha autoria.

No caso nem ao menos estava a empregada no gozo de auxílio-fermidade, por isso que o mesmo tinha sido negado desde o pedido inicial. Não se apresentando ao emprêgo tentou a Reclamante por duas vezes obter reconsideração do indeferimento e das duas vezes foi mantida a decisão, afirmando-se estar ela apta para o trabalho. O pedido de reconsideração não tem efeito suspensivo e, não tendo comunicado ao empregador o motivo de seu afastamento do trabalho, por prazo muito superior a 30 dias incorreu a Reclamante na falta que lhe foi atribuída, de abandono de emprêgo.

Recebo os embargos para declarar improcedente a reclamação, absolvendo, assim, a Reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos por unanimidade, e recebê-los para julgar improcedente a reclamação, pelo voto de desempate, vencidos os Srs. Ministros Pires Chaves, relator, Antônio Carvalhal, revisor, Bezerra de Menezes, Luiz Augusto da França, Carvalho Júnior e Fernando Nóbrega.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1960. — Astolfo Serra, vice-presidente, no exercício da Presidência. — Rômulo Cardim, relator ad-hoc.

— / / —

#### SALÁRIO MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — INÍCIO DE VIGÊNCIA

— Os novos níveis de salário mínimo só entram em vigor sessenta dias após a publicação do seu respectivo decreto no «Diário Oficial».

RECURSO DE EMBARGOS N. 1.515/59 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n° TST-1.515-59, em que é embargante Empresa Interestadual de Ônibus de Luxo Ltda., e Embargado Manuel Gomes de Melo.

Trata-se, nestes autos, de reclamação pleiteando pagamento de diferenças salariais decorrentes da elevação dos níveis legais do salário mínimo. Situa-se a pendência na questão relativa a vigência da medida legal que fixou os novos níveis, se imediata como é disposto no referido diploma ou se após sessenta dias de sua publicação, de acôrdo com os têrmos do art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em todas as instâncias percorridas pelo processo, tiveram os reclamantes ganho de causa. Assim foi, inclusive, a conclusão da E. 2a. Turma dêste Tribunal na sentença ora embargada. O parecer da douta Procuradoria Geral sôbre os embargos (fls. 36), é por sua rejeição.

Este o relatório.

#### VOTO

A matéria em apreciação tem suscitado alentada discussão, existindo sôbre a mesma numerosas decisões divergentes. O embargante, apontando arestos dêste Tribunal Superior, demonstrou a pertinência de seu apêlo, do qual conheço. No mérito, tenho ponto de vista contrário ao da decisão recorrida, entendendo que a vigência dos novos níveis salariais somente deve operar-se sessenta dias após a publicação do decreto que

sôbre êles dispõe, na forma prevista no art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nestes autos, pois, somos pelo recebimento dos embargos para julgar improcedente a reclamação, fazendo, assim, prevalecer a jurisprudência dominante neste Tribunal, conforme salientou o Exmo. Sr. Ministro Presidente ao proferir o seu voto de desempate.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer dos embargos e, pelo voto de desempate, recebê-los para julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1960. — Júlio Barata, presidente. — Astolfo Serra, relator ad-hoc.

— / / —

#### EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS — TEMPO NA FUNÇÃO — IGUAL PRODUTIVIDADE E PERFEIÇÃO TÉCNICA — REQUISITOS

— Para equiparação de salários deve ser considerado o tempo de serviço na função e não na empresa, além da igualdade de produção e perfeita técnica do trabalho.

RECURSO DE EMBARGOS N° 1.990/59 — Relator: Ministro ANTÔNIO FRANCISCO CARVALHAL.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n° TST-1.990-59, em que é Embargante Panair do Brasil S. A. e Embargado Ithiel Batista.

Não se conformando a empresa reclamada, com a decisão da E. 3a. Turma dêste Tribunal Superior do Trabalho, que lhe negou provimento ao recurso de revista, interpôs os presentes embargos para o Colêndo Tribunal Pleno, por entender que a equiparação salarial só é devida, quando o empregado reclamante e o paradigma, têm o mesmo tempo de serviço na função e não apenas na empresa, como é o caso dos autos. É o relatório.

Conheço do recurso, tendo em vista a citação de acórdãos divergentes da decisão embargada como preceitua a lei.

No mérito, rejeito-as. As diversas decisões constantes do processo são unânimes em afirmar que o artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho não faz nenhuma referência a «tempo de serviço», e sim a função idêntica e a trabalho de igual valor. Não há dúvida, nem mesmo a empresa o nega, que o reclamante exerce as mesmas funções do paradigma, com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica. E' esta, a meu ver, a melhor interpretação que se pode dar à lei, não merecendo nenhuma reforma a decisão embargada.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos, os Senhores Ministros Pires Chaves, relator, Astolfo Serra Bezerra de Menezes, Delfim Moreira Júnior, Rômulo Cardim, Jonás de Carvalho e com restrições dos Senhores Ministros Délio Maranhão, Mário Lopes de Oliveira, Hildebrando Bisaglia, Maurício Lange e Fernando Nóbrega, quanto à fundamentação.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1960 — Júlio Barata, presidente. — Antônio Francisco Carvalhal, relator ad-hoc.

— / / —

**MENOR — SALÁRIO — REDUÇÃO — EXIGÊNCIA DE APRENDIZAGEM METÓDICA**

— Só se permite redução do salário de menor quando sujeito ao aprendizado metódico do ofício em que exerce as funções.

**RECURSO DE EMBARGOS Nº 1.966/59 - Relator: Ministro ALDILIO TOSTES MALTA.**

Visto, relatados e discutidos estes autos do recurso de embargos, em que é embargante Banco da Lavoura de Minas Gerais e embargado José do Espírito Santo, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los, pelos fundamentos do voto abaixo.

Visam os presentes embargos à reforma do v. acórdão da referida turma que reconheceu o direito do ora embargado ao salário mínimo integral por não ser aprendiz, e à reparação pela falta do pré-aviso, pois não condicionado este ao tempo de serviço, inferior a um ano.

A divergência impõe o conhecimento dos embargos mas não seu acolhimento, porque a lei só permite a redução do salário de menor quando sujeito ao aprendizado metódico do ofício em que exerce as funções (Cons. art. 80 e § único). Por outro lado, as leis modificadoras do salário mínimo reproduzem o dispositivo consolidado, de modo a não deixar margem a dúvidas sobre o quantum devido. E sobre o aviso prévio, desde que o contrato seja por tempo indeterminado, a ele faz jus o empregado dispensado imotivadamente, só influenciando o tempo de serviço em relação ao prazo: ultrapassado o ano, será sempre de 30 dias. (Cons. art. 487). Ainda que não houvesse a disposição expressa, não se confunde o instituto com o da indenização.

Rejeito, assim, os embargos, não havendo discutir matéria de fato, quanto à natureza do contrato.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1960. — Julio Barata, presidente. — Aldilio Tostes Malta, relator.

**INDENIZAÇÃO — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — CÔMPUTO**

— Computa-se no cálculo da indenização o adicional de periculosidade que se incorpora no salário, face ao risco permanente do trabalho.

**RECURSO DE EMBARGOS Nº 446/59 — Relator: Ministro LUIZ AUGUSTO DA FRANÇA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos número T.S.T. — 446-59, em que é Embargante Ipiranga S. A. — Cia. Brasileira de Petróleo e Embargado Lais Nascimento Leite.

Insurge-se a embargante, contra critério estabelecido pela Terceira Turma deste Tribunal, que determinou fôsse computado, para efeito indenizatório, adicional-periculosidade percebido pelo reclamante.

O voto vencedor, na Turma, desenvolve-se nos seguintes termos:

«Data venia do voto proferido pelo Sr. Ministro Relator, conheço do recurso por entender caracterizado o conflito jurisprudencial invocado nas razões de recurso. E dêle conheço, no mérito, dou-lhe provimento pa-

ra mandar computar no cálculo da indenização o adicional de periculosidade».

Admitidos os embargos via do despacho de fls. 98, a Douta Procuradoria opina pelo não provimento do apêlo.

É o relatório.

**VOTO**

Conheço dos embargos, que se acham fundamentados. De meritis, rejeito-os, contudo. O trabalho executado pelo reclamante ligava-o, indissolúvel e permanentemente, ao risco por cuja conta era pago o adicional periculosidade. Tal risco não era apenas eventual e a paga daí resultante, na verdade, incorporava-se ao salário, não podendo ser desprezada para fins indenizatórios.

Isto posto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Rômulo Cardim, relator, Jonas Melo de Carvalho e Mauricio Lange.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1960. — Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, presidente, no exercício eventual da presidência. — Luiz Augusto da França, relator ad-hoc.

**DISPENSA — VESPERA DE ESTABILIDADE — JUSTA CAUSA NÃO PROVADA — DESAJUSTAMENTO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR — INDENIZAÇÃO SIMPLES**

— Evidenciada a existência de certo desajustamento entre o empregador e seu empregado com mais de nove anos de serviço, a dispensa desse não pode ser considerada como obstativa da estabilidade só por faltar prova de justa causa para sua decretação.

**RECURSO DE EMBARGOS Nº 4.309/58 — Relator: Ministro JONAS MELO DE CARVALHO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de embargos número TST — RR — 4.309-58, em que é embargante Bank of London & South América Limitada e embargado Antônio Gomes Ferreira.

Negou a M.M. Junta a indenização em dobro pedida pelo reclamante, considerando contar ele menos de 9 anos e 6 meses de casa, e, se bem que não provada a justa causa, ter tido o reclamado motivo plausível para dispensá-lo (fls. 27-28). O Egrégio Tribunal da Terceira Região reformou-lhe a sentença, sob o fundamento de que, não comprovado motivo justo ou razoável para a dispensa, a presunção é de que foi ela obstativa. Assinala o v. acórdão regional que, embora contando o reclamante 9 anos 2 meses e 11 dias, de serviço efetivo, já se aproximava do decênio (fls. 57-58).

A Egrégia Segunda Turma conheceu da revista e lhe negou provimento, tendo em vista que deve ser tido como obstativa a despedida do empregado no curso do nono ano de serviço, sem a prova do motivo justificador, visto resultar a intenção maliciosa dos indícios circunstanciais (fls. 79-84).

Nos embargos aponta o embargante como divergentes, os acórdãos à fls. 88-89. (lê):

A douta Procuradoria opina pela rejeição dos embargos. É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos, face à divergência apontada. E, data-venia do eminente relator e da douta Procuradoria, os recebo para restabelecer a decisão de primeira instância, em que se lê, à fls. 27:

«Na hipótese sub-judice, embora injusta na aceção legal à dispensa, é inegável a existência de um certo desajustamento nas relações entre o autor e o reclamado. Impressionou o depoimento da terceira testemunha de reclamado, evidentemente a mais isenta, que bem deixou entrever essa situação. Atribuem alguns essas dificuldades à circunstância de que o autor estaria sofrendo de neurose de guerra; entretanto, isto não passa de mera conjectura. Muito embora a figura do autor, na qualidade de ex-combatente devesse merecer da parte do reclamado, como de todos, certa consideração, também é exato que a falta de prova da alegada neurose não se poderá admitir-la como excusa absoluta para aqueles desajustes. Disso resulta que, apesar de injusta a rescisão, havia o chamado motivo plausível de que fala o autor invocado (Instituições de Direito do Trabalho, vol. I, pág. 673, capaz de levar à rutura contratual, em vista do clima difícil para a manutenção do contrato. Em face disso, não parece justo proclamar-se que a dispensa do autor visou impedir-lhe de adquirir a estabilidade e aplicar-no, em consequência a pena prevista no § 3º do artigo 499 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assinala o próprio acórdão regional e reconhece que o reclamante não contava mais de 9 anos, 2 meses e 11 dias de serviço (fls. 58).

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade, e recebê-los para restabelecer a decisão de 1ª instância, vencidos os Srs. Ministros Tostes Malta, relator, Bezerra de Menezes, Luiz Augusto França, Delio Maranhão, Carvalho Júnior e Hildebrando Bisaglia, que os rejeitaram.

Rio de Janeiro, 6 de julho de 1960. — Júlio Barata, presidente. — Jonas Melo de Carvalho, relator.

**TRANSFERENCIA DE ESTABELECIMENTO — BAIROS DO MESMO MUNICIPIO — DESPESAS DE TRANSPORTE — AGRAVAMENTO — MAIOR DISPENSO DE TEMPO — ALTERAÇÃO CONTRATUAL — RESCISÃO INDIRETA**

— A transferência do estabelecimento de um para outro bairro do mesmo município, com agravamento das despesas de transporte para o empregado e maior dispêndio de tempo para atingir o local de trabalho, sem que a empresa busque obviar os inconvenientes da mudança, caracteriza alteração contratual que enseja a rescisão indireta.

**RECURSO DE REVISTA. N.º 1.314/60 — Relator: Ministro BEZERRA DE MENEZES.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n.º TST — RR — 1.314-60, em que é Recorrente Decordina Diligente e Recorrida Tecelagem de Seda Santa Teresinha S. A.

A hipótese prende-se à transferência de empregado estável de uma fábrica situada em Mooca para outra em Vila Carrão, bairros da cidade de São Paulo.

A Junta, por maioria, julgou improcedente a reclamação (fls. 107-118).

Ao recurso ordinário interposto pela Reclamante, negou provimento o Colendo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, com os seguintes fundamentos (fls. 139):

«No mérito, não merece reforma a decisão recorrida que focalizou com muita segurança e imparcialidade as provas contidas nos presentes autos. O estabelecimento da reclamada era situado na Mooca sendo o mesmo transferido para Vila Carrão, onde a reclamante deveria continuar o seu trabalho. Alega a reclamante que sendo transferida da Mooca para a Vila Carrão, a transferência forçou a mesma a mudar de domicílio. E de se notar, no caso em tela, uma circunstância desfavorável à pretensão da reclamante, ora recorrente, qual seja, a sua residência no município de Santo André. Não há no caso vertente, qualquer prova no sentido de demonstrar que a reclamada teve o fito de, com a sua transferência, prejudicar a reclamante. Constata-se que a reclamante recorrente pretende receber indenização, a que, aliás, frente às circunstâncias que cercam o presente caso, não tem qualquer direito. Assim sendo, mantenho por inteiro a bem fundamentada decisão, adotando o seu relatório, bem como os fundamentos».

A revista é interposta com apóio em ambas as alíneas do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Cita a recorrente, entre outros acórdãos, um da ilustre Terceira Turma deste Tribunal Superior, em caso idêntico da mesma empresa recorrida (fls. 142). Tem por violados os arts. 468, 469, 498 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Novos acórdãos são apontados para confirmar a divergência de julgados.

A recorrida ofereceu contra-razões (fls. 153).

Opina a Procuradoria Geral pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer subscrito pelo eminente Procurador Dr. Hilo Bastos, nestes termos:

«Tendo a empresa transferido o estabelecimento para localidade diversa, embora no mesmo município, reclamou a empregada contra a alteração contratual. Estabeleceu o art. 469 da C. L. T., como regra, a inamovibilidade do trabalhador, em respeito à normalidade contratual. Somente como exceção é possível a transferência, nos casos autorizados na lei. Pela análise da decisão de primeira instância (fls. 105-118), confirmada no acórdão Regional, infere-se que a transferência da fábrica trouxe insuportáveis prejuízos à reclamante, ora recorrente: economicamente, porque a empregada foi agravada nas despesas de transportes (Cr\$ 12,00 por dia); além de maior dispêndio de tempo para atingir o novo local de trabalho, inclusive também problemas de Crèche para o filho. Ao lado disso, não procurou a empresa obviar os inconvenientes da mudança, oferecendo transporte ou ajuda financeira aos empregados transferidos que ficaram onerados pela necessidade de usarem dupla condção. Evidencia-se, assim, que houve inegável prejuízo à recorrente com a mudança do estabelecimento, sendo certo que o art. 468 da C. L. T. nulifica toda alteração contratual da qual resulte direto ou indireto prejuízo ao empregado. A mudança do local de trabalho importou em prejuízo à reclamante, que não foram ressarcidos pela empresa. Em vista disso, como a jurisprudência indicada a fls. 145 da revista, em identidade da matéria, tem se manifestado diversamente do que predominou no decisório recorrido, opinamos pelo conhecimento e provimento do apelo quanto ao mérito. E o relatório.

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

## VOTO

O recurso está amplamente fundamentado e merece ser conhecido.

A Junta apurou, através de perícia, que a transferência de um para outro bairro do município, evidentemente exigiu de parte da Reclamante a alteração de condução, pois no novo local precisava usar mais de uma condução (fls. 111, in fine). Reconheceu também que o tempo gasto a mais é de 42 minutos no trajeto de ida e mais 42 no trajeto de volta (fls. 112). E, ainda, que o acréscimo de despesas da condução é de Cr\$ 12,00, compreendendo ida e volta (fls. 112). Demais, a empresa, como acentua a ilustrada Procuradoria Geral, não procurou aliviar os inconvenientes da mudança, oferecendo transporte ou ajuda financeira.

Casos idênticos da mesma empresa têm sido apreciados e julgados por este Tribunal reconhecendo a procedência da reclamação. Um deles, já submetido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi mantido, tal como nos dá notícia a Recorrente (fls. 145):

«Transferência — local de acesso difícil — Indenizações deferidas pelo T.S.T. — Extraordinária descabido. Transferência de empregados da fábrica da Mooca para Vila Carrão (São Paulo): Segundo o apurado em diligência determinada pelo Tribunal Superior do Trabalho, os reclamantes para chegarem ao novo local de trabalho, depois de duas horas de viagem, ainda tinham de andar um quilômetro. O Tribunal Superior, aplicando o art. 469 da CLT., reformou a decisão das instâncias inferiores e deferiu as indenizações pedidas. Não cabe extraordinário contra o acórdão devidamente fundamentado, proferido em grau de revista». (agravo de instrumento n. 17.241, Relator Excelentíssimo Sr. Ministro Afrânio Costa)».

Sobre a matéria ventilada neste recurso, o Recorrente reproduz (fls. 145) outro acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal da lavra do eminente Ministro Afrânio Costa, prolatado no Recurso Ext. n.º 30-489, publicado no «Diário da Justiça», de 23-8-1957).

Deste último acórdão do Excelso Pretório o seguinte lance:

«O art. 469 não se refere ao município e sim localidades; dentro de um mesmo município há localidades de tal modo afastadas que a transferência para elas não deixa de ser violadora do contrato. Sr. Presidente, estabelecidas as premissas, o acórdão ante o texto da Lei, dado vulnerado, chegou a conclusão de que os empregados tinham razão. A lei não fala em município, a Lei fala em localidade, o que é coisa bem diferente».

E este outro:

«O art. 469 dispõe ser vedada a transferência do empregado, sem sua anuência, pelo empregador, de uma localidade para outra. O fato de a transferência se operar dentro de um mesmo município, não impede a aplicação do texto; e Lei entregou ao Juiz a interpretação do texto».

Isto pôsto, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, e ao mérito dar-lhe provimento para conhecer o direito a indenização pleiteada, vencido o Sr. Ministro Rômulo Cardim.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1960. — Astolfo Serra, presidente.  
— Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, relator.