JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Vol. XXXIX — Abril a Junho de 1964 — Ano XV

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador José Alcides Pereira
VICE-PRESIDENTE — Desembargador Arnaldo de Alencar Araripe

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior (Presidente)
Desembargador Hélio Costa
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Mello Júnior
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

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

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Raymundo Gonçalves da Silva (Presidente)
Desembargador Gentil Guilherme de Faria e Sousa
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa
Desembargador Geraldo Correia de Almeida
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo de Alencar Araripe (Presidente)
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador José Emygdio de Brito

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Primeira Câmara Civil — Segunda-feira
Segunda Câmara Civil — Têrça-feira
Terceira Câmara Civil — Sexta-feira

Primeira Câmara Criminal — Têrça-feira
Segunda Câmara Criminal — Quinta-feira

Corregedor-Geral de Justiça — Desembargador Antônio Pedro Braga
Procurador-Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouveia
Secretário do Tribunal — Dr. Sydney José Gomes Carneiro

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

ÓRGÃO OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe de Secção Administrativa: HÉLIO DE ARAÚJO BREDA

Chefe de Secção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

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

SUMÁRIO

Págs.

Discurso pronunciado pelo Exmo. Sr. Desembagador José Alcides Pereira, em data de 22 de maio de 1964, no Instituto de Educação, a convite das Professôras e alunas do P.A.B.A.E. 1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

Ação pauliana — Insolvência do sócio solidário — Falta de requisito — Má-fé — Presunção *juris tantum* — Sobrestamento de ação executiva — Impossibilidade 9

Custas — Recurso — Falta de pagamento — Subida 12

Nota promissória — Retenção indevida — Desfazimento do negócio — Cobrança judicial — Temeridade — Honorários advocatícios — Condenação 13

Ação de reivindicação — Fazenda pública — Prescrição qüinqüenal — Inaplicabilidade — Recurso oficial — Descabimento 14

Promessa de compra e venda — Direito de arrependimento — Inadimplência do contrato — Inexistência — Multa indevida 17

Págs.

Competência — Ação pessoal — Indenização — Fôro do domicílio do réu 18

Filho menor — Pátrio poder — Direito 19

Responsabilidade civil — Morte de gado — Dano — Abuso de direito — Indenização 20

Despejo — Sublocação inconsentida — Decretação 21

Recurso de revista — Usufruto e fideicomisso — Conflito de acórdãos — Inexistência — Indeferimento 23

Recurso — Prazo — Início em sábado — Prorrogação 25

Ação de despejo — Cessão da locação — Desistência do locador — Falta de consentimento do cessionário — Impossibilidade 26

Ação de indenização — Intervenção de seguradora — Desnecessidade — Litisconsórcio passivo — Indeferimento de citação — Agravo de instrumento 28

Interdição — Exame mental da interditanda — Não realização — Trancamento do processo — Impossibilidade 30

Ação executiva cambial — Propositura contra avalista — Emitente de nota promissória — Assistência — Pedido deferido 31

Retomada — Não utilização do imóvel — Destinação diversa — Multa — Processo criminal 32

Servidão de trânsito — Tolerância ou permissão — Não instituição — Encravamento de imóvel — Inexistência — Discussão em ação negatória — Inadmissibilidade 34

Despejo — Viúva do locador — Pedido em nome próprio antes da partilha — Impossibilidade 37

Desquite — Guarda de filhos — Alteração — Possibilidade — Adultério — Prova 38

Partilha — Igualdade — Observância — Critério inadmissível 41

Telefone — Desquite — Medida preventiva — Necessidade de prova .. 43

Taxa de Recuperação Econômica — Impôsto do Sêlo — Locação de filmes cinematográficos — Bitributação inexistente — Multa não moratória — Limite constitucional — Inaplicabilidade 44

Indenização — Ato ilícito — Reparação de dano — Não revisão de valor 46

Ação possessória — Imóvel em comum — Posse efetiva de condômino — Carência de ação 48

Ação de despejo — Aumento de aluguéis, taxas e impostos — Não pagamento — Infração contratual — Mora do locatário — Notificação necessária 50

Locação comercial — Não renovação — Aplicação da lei comum — Notificação para desocupação — Aluguel — Fixação por locadora — Revisão judicial 51

Locação comercial — Renovatória — Carência de ação do locatário — Aplicação da Lei do Inquilinato — Sublocatários — Despejo fundado no Código Civil — Inadmissibilidade 53

Págs.

Imóvel — Promessa de compra e venda — Recibo de pagamento do preço — Obrigação pessoal — Perdas e danos — Venda a terceiro — Anulação de escritura — Carência de ação 55

Ação — Não esclarecimento dos autores — Forma jurídica — Falta de precisão — Substituição de reclamação por ação possessória — Nulidade 57

Responsabilidade civil — Abalroamento — Via preferencial — Placa de trânsito — Inobservância — Indenização de danos 58

Falência — Decretação em concordata preventiva — Agravo de instrumento — Falta de preparo — Não conhecimento 60

Inventário — Arrolamento — Coletores do Estado — Recurso — Possibilidade — Agravo no auto do processo — Descabimento 62

Nunciação de obra nova — Requisitos de ação — Prova de domínio — Desnecessidade — Conclusão da obra — Indenização de danos — Condenação 63

Concordata — Indeferimento liminar — Decretação de falência — Requisitos legais — Impossibilidade 66

Arrolamento — Herdeiro único — Transmissão do domínio — Ação reivindicatória — Transformação em ação de indenização — Transcrição no registro imobiliário — Finalidades 68

Despejo — Retomada para uso de descendente — Presunção de sinceridade — Nua propriedade — Não elisão do pedido — Escolha do imóvel — Direito do locador 70

Instituto de Previdência — Autarquia estadual — Imunidade fiscal — Limitação a impostos 71

Despejo — Alugueres — Falta de pagamento pelo locatário — Subinquilino inconsentido — Quitação — Ação procedente — Apelação — Cabimento 72

Conflito de jurisdição — Suspeição de Juiz — Discordância do substituto legal — Inexistência 74

Locação — Insolvência do fiador — Ação de despejo — Descabimento — Ação cominatória — Via própria — Voto vencido 75

Acidente do trabalho — Indenização — Reversão de parcela a instituto — Hipótese 78

Registro de imóveis — Transcrição de títulos — Acolhimento de dúvida — Despacho ordinatório — Apelação — Descabimento — Voto vencido 79

Seguro — Transporte terrestre — Ação contra causador de danos — Sub-rogação — Direito do segurador — Voto vencido 84

Responsabilidade civil — Absolvição criminal — Atropelamento — Indenização — Preferência de trânsito — Excesso de velocidade — Inadmissibilidade 88

Despejo — Condômino — Retomada para uso próprio — Admissibilidade 89

Despejo — Usufrutuário — Retomada para demolição e construção — Direito 90

Ação pauliana — Requisitos — Improcedência 92

Págs.

Citação por edital — Impossibilidade — Corrupção passiva — Não configuração — Voto vencido 196

Dano — Crime não caracterizado — Lesões corporais — Rixa — Inconfiguração do delito 199

Sursis — Recusa — Fiança — Recurso — Condenação confirmada — Pedido em execução — Possibilidade 201

Prisão ilegal — Queima de fogos — Auto de flagrante — Nulidade .. 202

Coação moral irresistível — Nulidade — Requisitos — Quesitos sôbre atenuantes — Formulação 203

Queixa-crime — Perempção — Decretação sem audiência da parte — Impossibilidade 205

Quesito — Legítima defesa subjetiva — Complexidade — Nulidade — Voto vencido 206

Crime sexual — Declarações da vítima — Valor de prova — Requisitos — Representação — Pobreza da mãe da ofendida — Intervenção do Ministério Público — Legitimidade — Voto vencido 208

Legítima defesa — Negativa de autoria — Invocação inadmissível 213

Legítima defesa — Agressão provocada — Reconhecimento 214

Decasato — Não configuração 216

Sedução — Casamento da ofendida com terceiro — Não extinção da punibilidade — Representação — Ratificação pelo marido — Desnecessidade 217

Sumário de culpa — Não intimação do réu — Supressão de prazo — Nulidade 219

Legítima defesa da honra — Homicídio contra amásia — Adultério — Inexistência 220

Livramento condicional — Requisitos — Concessão 222

Sentença — Anulação parcial — Crime de ameaça — Mérito da acusação — Julgamento — Absolvição por crime de dano 225

Legítima defesa — Repetição de reação — Absolvição — Declarações da acusada — Prova não contrariada 227

Júri — Embriaguez — Omissão de quesito — Nulidade — Quesitos de séries diferentes — Contradição nas respostas — Ausência de nulidade 228

Reabilitação — Alcance 229

Estelionato — Falsificação de instrumento público de mandato — Configuração — Reincidência específica — Inexistência 231

"Jôgo do Bicho" — Residência transformada em casa de tavolagem — Garantia legal inexistente — Auto de prisão em flagrante — Testemunho de policial — Ausência de nulidade 232

Estupro — Debilidade mental — Ignorância do acusado — Crime inconfigurado 234

Homicídio — Estrito cumprimento de dever legal — Não reconhecimento 236

Estupro — Violência — Intimidação pelo mêdo — Crime caracterizado 237

Págs.

Júri — Questionário por escrito — Exigência — Tentativa de homicídio — Desclassificação para lesões corporais — Perda de competência do Conselho 239

Exercício ilegal de profissão — Dentista — Crime — Caracterização .. 240

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Reclamação de menor — Representante legal — Falta de assistência — Nulidade 241

Revelia — Ânimo de defesa — Ligeiro atraso — Cassação 242

Adicional noturno — Revezamento — Direito — Dispensa com justa causa 243

Taxa de insalubridade — Apuração de grau — Competência — Possibilidade por perito idôneo — Redução da taxa — Hipótese 244

Auxílio-maternidade — Empregada grávida — Dispensa imotivada — Direito 248

Prêmio-produção — Integração na remuneração — Despedida — Cálculo de reparações 250

Horas extraordinárias — Vendedores pracistas — Ausência de direito .. 251

Dispensa — Empregado não estável — Readmissão inadmissível — Ofensas à honra e boa fama — Falta grave 252

Empregado de Prefeitura — Proteção da legislação trabalhista 253

Dispensa — Contestação — Ônus da prova 255

Falta grave — Marcação indevida de ponto 256

Auxiliar de laboratorista — Não diplomação — Benefícios da Lei n.º 3.999 — Direito 258

Revelia — Recusa de notificação — Citação por edital — Necessidade — Defesa das partes na Justiça Trabalhista — Contratação de advogado — Desnecessidade 260

Falta grave — Infringência do regulamento da emprêsa — Indisciplina e insubordinação — Dispensa justa 261

Contrato por prazo determinado — Cargo de confiança — Dispensa injusta — Indenização — Direito 262

Auxílio-maternidade — Afastamento do trabalho — Benefício pelo instituto — Ausência de direito 264

Falta grave — Embriaguez em serviço — Dispensa justa 265

Dispensa injusta — Ordem ilegítima — Recusa de cumprimento pelo empregado 266

Relação de emprêgo — Servidor público — Horários de trabalho — Compatibilidade — Admissibilidade 268

Falta grave — Abandono de emprêgo — Transferência — Desatendimento à ordem 269

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Responsabilidade civil do Estado — Corridas de cavalos — Agência de apostas — Fechamento pela Polícia — Indenização — Ausência de direito 271

Págs.

Prescrição — Pena *in concreto* — Recurso só do réu — Não interrupção 279

Extinção da punibilidade — Prescrição — Prazo entre a denúncia e a sentença — Pena máxima cominada em abstrato 282

Falta grave — Greve — Indisciplina e insubordinação 285

Prescrição — Lei nova — Redução de prazo — Situações em curso — Lei antiga — Aplicação 286

Casamento religioso — Vida em comum — Efeitos — Ação de reivindicação — Improcedência 288

Compra e venda — Automóvel — Não pagamento do preço — Fraude — Dolo de terceiro — Rescisão contratual 290

Reabilitação — Multa — Não extinção 293

Prescrição penal — Interrupção — Sentença condenatória 294

Prescrição penal — Pena imposta — Contagem de prazo 295

Concurso de credores — Credor não citado — Admissão entre concorrentes 296

Corrupção de menor — Ofendida prostituta — Não caracterização — *Habeas corpus* — Concessão 298

Sursis — Falta de recurso do Ministério Público — Exclusão em segunda instância — Impossibilidade 299

Janela — Prédios vizinhos — Abertura a menos de metro e meio — Proibição — Visão obliqua ou direta — Não distinção legal — Ação cominatória 301

Sociedade de fato — Prova — Prestação de contas — Obrigação de sócio 303

Taxas — Majoração sem prévia autorização orçamentária — Ilegalidade 305

Mandado de segurança — Estabelecimento de ensino particular — Cabimento — Média de aprovação em exame — Fixação no regimento interno de Faculdade 306

Investigação de paternidade — Filho adulterino *a matre* — Não impugnação pelo marido da mãe — Presunção legal — Carência de ação 308

Usucapião — Alienante e seus sucessores — Alegação contra adquirente — Impossibilidade — Voto vencido 312

Retomada — Notificação — Carta de arrematação — Transcrição no registro público — Desnecessidade — Retenção por benfeitorias — — Ausência de direito 315

Cláusula penal — Mútuo — Garantia hipotecária — Valor superior a Cr$ 100.000,00 — Despesas judiciais e honorários de advogado — Compreensão 317

Doação — Reserva de usufruto — Cônjuge supérstite — Direito hereditário — Cláusula nula 319

Embargos — Agravo no auto do processo — Decisão não unânime — Recurso cabivel — Voto vencido 321

Responsabilidade civil — Mulher casada — Morte — Alimentos a filho menor — Indenização descabida 323

Aqüestos — Regime de separação de bens — Comunicação 327

Págs.

Retomada — Filho desquitado com prole — Ação de despejo — Procedência 329

Locação comercial — Ação renovatória não proposta — Aplicação do Código Civil — Recurso extraordinário — Dissidio jurisprudencial superado — Inadmissibilidade 330

Enfiteuse — Ação de comisso — Purgação de mora — Possibilidade .. 332

Estelionato — Vitimas não individualizadas — Incaracterização — Crime contra a economia popular — Configuração 334

Agravo no auto do processo — Interposição por petição — Não redução a têrmo — Conhecimento e julgamento — Voto vencido 336

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Serventuário da Justiça — Empregado de cartório — Relação de emprêgo — Direitos trabalhistas — Competência da Justiça do Trabalho — Voto vencido 343

Empregados de Prefeitura — Aplicação da legislação do trabalho — Lei municipal — Competência da Justiça do Trabalho 345

Trabalhador rural — Jornada normal de trabalho — Direito 348

Revelia — Prova documental — Juntada em recurso — Improcedência da reclamação 349

Transferência — Bancário — Condição contratual implícita — Requisito — Menor — Fixação de domicilio — Incapacidade civil 351

Falta grave — Greve ilegal — Tratamento discriminatório — Dispensa injusta 352

Estabilidade — Rescisão contratual simulada — Nulidade — Reintegração no emprêgo — Salários do período de afastamento — Ausência de direito 353

Trabalho noturno — Adicional — Cálculo sôbre salário mínimo — Direito 355

Contrato por prazo determinado — Ajustes sucessivos — Intervalo legal — Possibilidade 356

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 4.333, de 1.º de junho de 1964 — Acrescenta um parágrafo ao artigo 853, do Código de Processo Civil 359

Lei n.º 4.335, de 1.º de junho de 1964 — Altera o art. 870, do Código do Processo Civil 359

Lei n.º 4.336, de 1.º de junho de 1964 — Altera dispositivos do Código do Processo Penal 360

DISCURSO

Discurso pronunciado pelo Exmo. Sr. Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA, em data de 22 de maio de 1964, no Instituto de Educação, a convite das Professôras e alunas do P.A.B.A.E.

SENHORAS PROFESSÔRAS:

Atendi com muito prazer ao convite que me fizestes, por intermédio de duas colegas, para falar-vos, à guisa de esclarecimentos, sôbre o Ato Institucional que o Comando Supremo da Revolução vitoriosa fêz editar no dia 9 de Abril último.

É que me vinha êle de Professôras que, vindo de diferentes regiões do Estado e do País, procuram, neste já notável estabelecimento de aperfeiçoamento cultural, melhorar as suas qualidades de mestras e, assim, poder prestar à Pátria aquêle serviço inestimável de que ela ainda tanto precisa.

Quereis saber, segundo o questionário que me apresentastes: Como e por que surgiu êste movimento revolucionário? O que é Ato Institucional e quais são as suas fontes jurídicas? Sòmente as Fôrças Armadas podem decretá-lo? No Brasil e em outros Países já foi, em épocas anteriores, criado êsse ato? A cassação de direitos políticos e de mandatos tem apoio nesse Ato? Vencido o prazo de vigência do Ato Institucional, serão restaurados os direitos políticos cassados? Qual a diferença fundamental entre vitaliciedade e estabilidade? Pode nos dar explicações sôbre o § 4º, do artigo 7º, do Ato Institucional?

Antes de entrar, pròpriamente, no assunto que vai ser objeto de nossa apreciação, ou seja, o Ato Institucional, em seus aspectos jurídicos e sociais, eu vos pediria que tolerásseis uma rápida e superficial incursão por seara, que se não pode considerar alheia, porque nos vai ensejar a obtenção de noções preambulares, embora muito elementares, para melhor compreensão do estudo que vamos fazer.

O homem, sendo animal eminentemente social, não pode, por isso mesmo, viver fora da sociedade. Na socie-

dade é que êle há de preencher o seu destino. Natural é que, nessa vida assim em comum, surjam conflitos entre os interêsses de um e de outro indivíduos; e êsses conflitos constituem, evidentemente, perturbações da ordem social. Faz-se mister, então, que êsses interêsses se harmonizem, a fim de que a desordem não se imponha à ordem. E essa acomodação de convivência humana se consegue, principalmente, por meio de regras, normas, ordens, em suma, de leis.

É a sociedade um complexo de relações humanas e de ações de homens, em constante debate pela obtenção de necessários fins comuns. Como comunidade humana, a sociedade precisa organizar-se, e essa organização se faz dentro ou por meio de instituições de vários tipos, as quais são, por sua vez, disciplinadas pelas normas ou regras que, em seu conjunto, constituem o direito.

A instituição e o grupo são os dois mais importantes fatôres da sociedade, ambos tendo conceituação sociológica e jurídica. Sociològicamente, "o grupo é o conjunto ou agregado de indivíduos reunidos ou aproximados, dentro do complexo social, por interêsses comuns; e a instituição "é um sistema de conceitos, costumes, tradições, crenças, normas, associações e órgãos reguladores da vida social, para satisfação das necessidades humanas". Podem ser abstratas, como uma doutrina jurídica, ou concreta, como o govêrno, a universidade, o sindicato, etc. Tôdas elas impulsionam ou impõem restrições à ação humana, embora diferentemente. Jurìdicamente, a instituição tem significação mais restrita e "é a organização ou função social capaz de elaborar a norma reguladora dos interêsses individuais ou coletivos nela representados e lhe é inerente o poder de império ou direito de dominação". Em suma, instituição jurídica é a organização social capaz de traçar regras de conduta.

Os grupos e as instituições sociais se acham estreitamente vinculados, no dinamismo do processo social. Jurìdicamente, o grupo social se organiza, sempre, dentro ou sob a autoridade de instituições.

A mais importante das instituições sociais é o Estado, pois é a instituição social por excelência, é a que tem maior capacidade de comando e é a que aplica de forma mais vigorosa o aparelho coercitivo. É mesmo a única em condições de submeter aos ditames de suas normas tôdas as demais instituições e todos os grupos sociais orga-

nizados. Não vamos falar de sua origem e desenvolvimento, do caráter ilimitado de sua potestade ou soberania e nem da possibilidade de sua autolimitação pelo Direito; cumpre-nos, apenas, ressaltar que a nação se organiza jurìdicamente sob a autoridade do Estado e que o direito do Estado se sobrepõe coercitivamente a tôdas as demais normas de conduta social. Suprema instituição social, ao Estado pertence a maior porção de poder de *imperium* e é a origem e o limite da ordem jurídica.

Sendo instituição assim tão importante, o Estado precisa de dar organização às suas funções, determinar qual o órgão governante, fixar-lhe os podêres, declarar os fins de cada uma das outras instituições, estabelecer o seu fundamento jurídico, ostentar as suas características políticas. Em suma, o Estado se forma, se compõe, se organiza, se institui, se constitui. E o faz por meio de ordens, regras, normas, leis.

Aquelas, dessas regras e normas, que continham disposições centrais e pròpriamente orgânicas foram unificadas e concentradas, recebendo, então, o nome de Constituição. Todo Estado tem, pois, a sua Constituição, seja êle democrático ou ditatorial, e seja ela escrita ou costumeira. Sem Constituição, o Estado deixa de ser Estado para ser anarquia.

A Constituição é elaborada, geralmente, por uma assembléia especial, chamada constituinte; e como o povo, no Estado que se organiza sob a forma democrática, é a fonte da qual promana a sua estrutura jurídica, a elaboração da Constituição é confiada a delegados ou representantes seus, os quais passam a ser Poder Constituinte. Êsse Poder, estreitamente vinculado ao princípio da soberania do Estado, se apresenta sob duas formas, segundo as suas origens: poder constituinte originário e poder constituinte instituído ou derivado.

O poder constituinte originário é o que emana diretamente da soberania nacional, através de manifestação do povo. Aparece ou se faz necessário em duas ocasiões ou hipóteses: quando se organiza, primitivamente, a Nação, ou quando, através de crise revolucionária, se dá nova organização política ou se altera a instituição política da Nação.

Exemplo da 1ª hipótese, nós tivemos logo após a proclamação da nossa independêcia política, quando o povo

elegeu representantes para elaborarem a Constituição da Nação que nascia; e da 2ª hipótese, tivemos exemplos em 1891, logo em seguida à proclamação da República, em 1934, após a revolução de 1930, em 1946, depois da queda do ditador Vargas. Em tôdas essas ocasiões, se reuniu uma assembléia constituinte, formada de representantes eleitos pelo povo, para elaborar nova Constituição. O poder constituinte dessas Assembléias emanava, diretamente, da soberania nacional e, portanto, era originário.

O poder constituinte é derivado ou instituído quando êle é exercido nos períodos normais da existência de um país, como atribuição especial do poder legislativo ordinário, por via de emendas ou reformas nas Constituições vigentes, a fim de adaptá-las a novas exigências do Estado ou do povo.

A origem do poder constituinte ordinário ou derivado é a própria Constituição, que prevê e estabelece regras para se lhe fazerem emendas ou alterações.

Há também o poder constituinte extraordinário, que se verifica em fase de crise revolucionária da vida dos povos, e a sua fonte jurídica devemos procurar nos fundamentos sociológicos do Direito Natural. Nessas fases de crise revolucionária, certas normas de Direito Público objetivo, prevalentes na consciência coletiva do povo, se exprimem, inelutàvelmente, através de órgãos ou instituições que encarnam, no momento, a soberania nacional.

À luz das noções de Direito Público Constitucional que, bem ou mal, acabamos de expor em síntese apertada, passemos a examinar a 2ª parte dêste estudo.

O Ato Institucional de 9 de abril p. passado foi editado ou publicado pelo comando supremo da revolução deflagrada pelas fôrças armadas no dia 31 de março. Típico ato, portanto, de poder constituinte extraordinário. Veio de uma revolução vitoriosa, vale dizer, em fase de crise revolucionária, em que as fôrças armadas encarnavam, transitòriamente, a soberania nacional e se investiam, em conseqüência, no poder constituinte. Sem dúvida, se legitimava por si mesma, tanto mais que aquelas fôrças tiveram o inequívoco apoio do povo brasileiro.

A revolução vitoriosa destituiu o govêrno que aí estava e, assim, se lhe deparou, como passo indispensável e primeiro, a necessidade de institucionalizar-se, fixando-lhe os podêres e, portanto, limitando-os. Instituir é criar,

estabelecer e também constituir. É, portanto, elaborar a lei fundamental da Nação ou a sua Constituição. No nosso caso, as fôrças armadas mantiveram a Constituição vigente, modificando-a apenas na parte relativa à eleição do nôvo Presidente da República e aos seus podêres, bem como na parte relativa às garantias constitucionais de vitaliciedade e estabilidade.

Os Podêres Legislativo e Judiciário foram conservados, embora com restrições quanto às suas competências.

O Ato Institucional que estamos apreciando não é, pois, uma nova Constituição, como o eram aquêles atos institucionais que nos foram outorgados em 1930 e em 1937 pelo ditador Vargas. É, pois, ato de simples e transitória modificação da Constituição que está em vigor. É lei constitucional temporária e restrita.

A sua existência e a sua fonte jurídica resultam, bem se vê, do exercício do poder constituinte extraordinário que é, reconhecidamente, inerente às revoluções vitorisas com apoio do povo.

No Brasil, como em outros países, a revolução vitoriosa tem sempre outorgado Ato Institucional, ora sob a forma de Constituição nova, ora sob a forma de simples alteração da Constituição vigente. Não se compreende revolução que não seja para mudar ou modificar o govêrno ou a lei fundamental.

Desde que a revolução vitoriosa se legitima por si mesma e o Ato Institucional seja resultante do exercicio do poder constituinte inerente às revoluções, a suspensão de direitos políticos e a cassação de mandato são corolários do mesmo poder, pois êste emana, como vimos, da soberania nacional. A cassação é definitiva e a suspenção é temporária.

A suspensão de direitos políticos não acarreta, automàticamente, a perda do cargo ou função pública. A Constituição Federal em vigor distingue a suspensão da perda de direitos políticos e dispõe, expressamente, em seu artigo 136, que a perda de direitos políticos acarreta simultâneamente a perda do cargo ou função pública. Silencia a respeito da suspensão, o que nos leva, em boa hermenêutica jurídica, a concluir que ela, suspensão, não acarreta a perda do cargo ou função pública.

Pelo Ato Institucional ficaram suspensas, por 6 meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.

Estas garantias estão declaradas na Constituição e se referem, a vitaliciedade, aos magistrados, Ministros do Tribunal de Contas, titulares de Ofício de Justiça e professôres catedráticos, e a estabilidade, aos demais funcionários efetivos.

A vitaliciedade, os magistrados e os outros a adquirem pela posse no cargo; e a estabilidade, o funcionário a adquire, após dois anos de exercício, para os nomeados por concurso, e após cinco anos, para os nomeados sem concurso. Outra diferença entre êles é que o funcionário vitalício só perderá o cargo em virtude de sentença judiciária; ao passo que o funcionário estável poderá perdê-lo mediante simples processo administrativo.

Os atos praticados, primeiramente, pelo comando supremo da revolução e, depois, pelo Presidente da República, com fundamento no Ato Institucional, tais como cassação de mandato, suspensão de direitos políticos, demissão, aposentadoria, reforma, etc., estão fora do contrôle jurisdicional, no tocante à apreciação dos fatos que o motivaram e à conveniência ou oportunidade dos mesmos atos. Quer dizer que o poder judiciário, juízes e tribunais, não poderão tomar conhecimento daqueles atos e julgá-los ilegais ou inconstitucionais. Poderá, tão sòmente, examinar as suas formalidades extrínsecas ou formais, isto é, verificar se foram observadas as disposições e as formalidades estabelecidas pelo próprio Ato Institucional.

Parece-me que se contêm nesta modesta explanação os esclarecimentos que desejáveis. Se não vos satisfiz inteiramente, que me perdoeis.

Antes, porém, de concluir, queria fazer uma observação e dirigir-vos um apêlo.

Em geral, as revoluções latino-americanas têm sido feitas em proveito dos militares, que se apossam do Govêrno e do poder e só os deixam por meio de outra revolução.

No Brasil, as revoluções não se têm inspirado na ambição de govêrno e, sim, no alto propósito de porem côbro a abuso de poder, restabelecendo a legalidade e a moral administrativa. A recente revolução confirmou essa honrosa tradição revolucionária das fôrças armadas brasileiras, onde não têm tido guarida o aventureirismo político, nem a ambição e nem a desonestidade.

Quem, hoje, poderá censurar as nossas Fôrças Armadas pela queda de Pedro I, de Washington Luiz ou de Getúlio Vargas?

Naqueles casos, como também no atual, o Exército atuou, decisiva e oportunamente, com suas co-irmãs, dentro da nobre tradição revolucionária brasileira, com exemplar desprendimento, que a história há de registrar e o reconhecimento dos pósteros está consagrando.

Por último, o apêlo que, nesta oportunidade, muito gostaria de dirigir às ilustres professôras aqui presentes.

De boa-fé, ninguém pode negar que a política brasileira, desde a presidência Jânio Quadros, vinha tomando rumo diferente daquele que era da tradição democrática e cristã do nosso povo.

Era inegável a influência comunista cada vez mais acentuada, na política interna e externa do Brasil. As investidas russas, chinesas e cubanas em nossa vida, prenunciavam já um assalto ao poder, pois, às claras, o comunismo se infiltrava, criava raízes e tomava pé. Não exagero, dizendo que a sua arrancada já não tinha freios e era decisiva. O govêrno se afastava, dia a dia, da legalidade e da moralidade. Servia-se da lei para falseá-la e espezinhá-la. Em todos os órgãos do Govêrno deposto era manifesta a subversão. Assistíamos à cena final do último ato de uma tragédia política. As instituições em vigor se esboroavam e o país se bolchevizava.

Parecia que só um milagre, só Deus poderia salvar-nos da hecatombe. E veio o milagre, pois Deus se apiedou de nós.

E ainda a tempo, as nossas gloriosas Fôrças Armadas se opuseram à política alucinada do govêrno, e barraram a arrancada final do comunismo, e restauraram a democracia, e resgataram uma dívida para com a América e até com o mundo ocidental, pois, afastaram para bem longe o espectro do domínio russo ou chinês. Estamos salvos. No lugar do govêrno indigno e irresponsável que tínhamos, aí está agora um govêrno decente, austero e cônscio de suas responsabilidades.

O regimem está recuperado e o Brasil está entrando em fase de trabalho sério e de ação honesta.

É o que vos peço, Professôras do Brasil, que ensineis e afirmeis aos vossos alunos, por amor ao Brasil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

AÇÃO PAULIANA — INSOLVÊNCIA DO SÓCIO SOLIDÁRIO — FALTA DE REQUISITO — MÁ-FÉ — PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* — SOBRESTAMENTO DE AÇÃO EXECUTIVA — IMPOSSIBILIDADE

— A insolvência de apenas um dos sócios solidários não basta para o ajuizamento da ação pauliana ou revocatória.

— A presunção de má-fé resultante do art. 107 *do Código Civil é* juris tantum, *não podendo prevalecer quanto a comprador que chegou até a reservar certa quantia para pagamento da dívida.*

— Dada a natureza da ação executiva não é possível seu sobrestamento até decisão da ação revocatória ou pauliana.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.670 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adotando o da sentença de fls. 173, porque fiel à espécie debatida nos autos, acrescento que o MM. Juiz julgou procedente em parte a ação, eis que, anulando a venda feita por Aureliano Gervásio de Arantes ao Dr. Jerônimo José Alves, por fraudulenta dos direitos creditórios do autor, com a restituição das partes ao *statu quo ante,* manteve como válida a que o mesmo Gervásio Arantes fêz a Floripes Inácio e Cia., condenando as partes nas custas em proporção. Inconformados, apelaram o Banco autor, para que se julgue a ação também procedente contra a firma Floripes Inácio e Cia., esta para que se lhe abonem honorários advocatícios recusados pela sentença, e o co-réu Dr. Jerônimo José Alves, para o fim de ser a ação contra êle julgada improcedente, com a condenação do autor nas custas e honorários.

São tempestivas as apelações do autor e do co-réu Dr. Jerônimo Alves dado que a sentença foi publicada em audiência do dia 6 de junho de 1962 (fls. 187) e foram interpostas antes do dia 21, tendo sido ambas preparadas oportunamente, enquanto que a apelação de Floripes Inácio e Cia. o foi no dia 22 do mesmo mês de junho (6.ª feira), tendo sido santificado o dia anterior (*Corpus Christi*), não tendo sido, entretanto, preparada (fls. 248-v.).

O Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral do Estado manifestou-se a fls. 251 pela integral confirmação da sentença, com o desprovimento também dos agravos no auto do processo de fls. 101 e 103, interpostos pelos co-réus, do despacho saneador de fls. 93, que houve as partes por legítimas, apesar de averbado por êles o autor de ilegitimidade, por falta de interêsse, visto como fôra concomitantemente proposta com a pauliana uma ação executiva, na qual foram penhorados bens de um dos devedores solidários.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1963. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.670, da Comarca de Uberlândia, sendo 1.º apelante o Banco do Brasil S.A.; 2.ºs apelantes Jerônimo José Alves e sua mulher; 3.ª apelante Floripes Inácio & Cia. e apelados os mesmos, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o agravo no auto do processo. O interêsse que se traduz em requisito, como condição da ação, não é o interêsse substancial mas o de agir, para obter a providência jurisdicional, tendente à proteção da pretensão deduzida em Juízo. O que move a ação — diz *Moacir Amaral* — é o interêsse na composição da lide e não o interêsse em lide ("Direito Processual Civil", v. I, p. 201).

E ainda por unanimidade, conhecendo da primeira apelação, negam-lhe provimento. Motivo algum especial tinha a firma Floripes Inácio & Cia. para conhecer da insolvência do devedor Aureliano Gervásio de Arantes, ao vender-lhe êste o imóvel da Av. Vasconcelos Costa, na quadra 74, em 7 de junho de 1958, se de insolvência fôsse a situação do vendedor, pois, como bem salienta o MM. Juiz, dito vendedor não estava alienando todo o seu patrimônio, eis que um ano depois ainda vendia outro imóvel ao Dr. Jerônimo José Alves não se falando na existência de pelo menos um imóvel no patrimônio de outro devedor solidário, Nestor Mamede, e vendido, em 1961 (fls. 90). A ação contra a firma não poderia mesmo vingar.

Dão provimento à segunda apelação, não sòmente porque falta a prova da insolvência dos devedores solidários que compunham a firma, para exploração do gado, sociedade de fato, não bastando para o ingresso na pauliana a insolvência apenas de um sócio, eis que o penhor pecuário se fêz com os dois, como também porque a fraude não pode ser tida como ocorrente, *in casu*.

Sem dúvida, o próprio Jerônimo José Alves, na qualidade de procurador de Aureliano Gervásio de Arantes, afirmara em Juízo a sua insolvência, ao requerer a instauração do concurso de credores, quando da ação executiva contra seu constituinte movida por Mário Neghettini, e numa interpretação fria do texto legal (art. 107 do Código Civil), estariam aí, certamente os pressupostos da ação pauliana ou revocatória: insolvência do devedor e ciência indiscutível do outro contraente, que êle mesmo foi quem a afirmou em Juízo, embora em nome de seu constituinte.

Certo, do texto legal presume-se a má-fé do contraente. Mas será essa presunção *juris et de jure?*

O caso dos autos é exemplo vivo de que não deve ser assim respondida a pergunta: o co-réu, Dr. Jerônimo José Alves, ao requerer o concurso creditório, em nome de Aureliano Arantes, descreveu o autor Banco do Brasil, como credor pelo remanescente da dívida pignoratícia, e fêz mais, escrevendo duas cartas ao Banco, pedindo o montante da dívida. O Banco silenciou, para depois vir requerer a revocatória.

Certamente, não estaria obrigado a responder cartas, mas não pode alegar má-fé do comprador, que chegou até a reservar certa quantia para o pagamento dessa dívida, e foi o próprio Banco que apresentou, com a inicial, as duas cartas que recebera de Jerônimo J. Alves. Onde, pois, a má-fé dêste?

E aqui devem ser recordadas as palavras de *Spencer Vampré*:

"O art. 107 não exigiu formalmente a prova da má-fé da outra parte contratante. Contentou-se com a prova de haver motivo para ser dela conhecida: sem dúvida, porque não se pode penetrar até o recesso de sua consciência. O que a lei quis estabelecer foi uma regra de apreciação para o Juiz, porque o fundamento racional da acção pauliana é sempre a má-fé, presumida ou real". — (*Espinhola*, "Manual do Cód. Civil", III, 651).

Se o réu Jerônimo José Alves adquiriu o imóvel para satisfazer o pagamento dos credores de Aureliano Arantes, de que se desinteressou o Banco do Brasil, não há que falar em fraude a credores.

E é preciso salientar que o réu não se valeu da mesma procuração que lhe passara o cliente para o concurso de credores, no que seria passível não sòmente da crítica por infrigir o Cód. de Ética, mas também a venda seria infringente do próprio dispositivo da lei civil, que impede a venda direta ao mandatário dos bens de cuja alienação esteja encarregado.

É que a procuração para um fim foi passada por instrumento particular em 26/11/58, e a procuração para a venda foi passada em cartório em 3/8/59 (fls. 31), outorgada a Alberto Amado, com o que se positiva não merecer o réu as restrições que lhe fêz o antigo constituinte no seu depoimento pessoal.

Além de tudo, se o débito para com o autor era conjuntamente constituído por Mamede e Aureliano, sócios de fato, a circunstância de ter êste vendido bem depois que o co-devedor Mamede vendeu o imóvel a Eni Swuartzman Nogueira e outros, vem significar que àquela época ainda restavam garantias ao credor, pois que a venda de Mamede é de 28/11/61, poucos dias antes da penhora que o imóvel sofreu e da propositura da ação pauliana. E deve ser também lembrado que Nestor Mamede não conseguira a moratória, justamente porque não era insolvente (fls. 21 a 22).

Além disso, se a pauliana tem por fundamento a insolvência do devedor, notória ou presumidamente do conhecimento do outro devedor, diz-se outro contraente, e se o autor, dois dias antes de postulá-la, requerera ação executiva para a cobrança do remanescente da dívida sob penhor, contra os devedores solidários, Nestor Mamede e Aureliano, chegando a penhorar bens imóveis do pri-

meiro, sem que primeiro terminasse dita ação executiva e se verificasse se os bens bastariam ou não ao pagamento da dívida acionada, não se pode falar em cabimento da ação pauliana.

O autor diz que pode acontecer que tal executiva não chegue a constituir garantia do pagamento da dívida, pela ocorrência possível de muitos obstáculos, o que o levou a pedir o sobrestamento da ação executiva até a decisão da pauliana.

Mas isto não era possível, dada a natureza da pauliana, pois o contrário é que poderia parecer mais acertado: paralização da pauliana, até o resultado da executiva.

O autor já excutira os bens dados em garantia pignoratícia (tôdas as reses já foram vendidas) e recebeu parte do débito. O remanescente poderá ser coberto, com folga, com a venda ao bem ora penhorado ao outro co-devedor, a se julgar pelo valor a êle atribuído.

Da 3.ª apelação não se conhece, porque não preparada.

Custas pelos apelantes e pelo apelado.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

CUSTAS — RECURSO — FALTA DE PAGAMENTO — SUBIDA

— A falta de pagamento das custas de ação não impede a subida do recurso, pois só as custas dêsse podem ser exigidas para a remessa dos autos à instância superior.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.420 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.420, da Comarca de Sacramento, agravante Antônio Jerônimo e agravada Angelina Manzan, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, dar provimento ao agravo, porque, uma vez que o recurso tenha sido recebido, cumpria ao MM. Juiz determinar a subida do agravo de petição, tão só com o pagamento das respectivas custas e não exigir também o pagamento das da ação. Bastas vêzes têm os Tribunais decidido que a falta de pagamento de custas não impede a remessa dos autos à instância superior, desde que pagas sejam as do recurso pròpriamente dito ("Rev. Forense", 120/135 e 131/194). Custas pela agravada.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

NOTA PROMISSÓRIA — RETENÇÃO INDEVIDA — DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO — COBRANÇA JUDICIAL — TEMERIDADE — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CONDENAÇÃO

— Condena-se em honorários advocatícios quem, com temeridade, promove cobrança judicial de dívida sem causa, face a indevida retenção de nota promissória embora desfeito o negócio que lhe deu origem.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.742 (embargos) — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Confirmando a decisão de primeira instância, no que se refere à improcedência da ação executiva de que tratam os autos, o venerando acórdão de fls. 86 não foi unânime, quanto à condenação do autor em honorários advocatícios, ficando vencido o eminente Desembargador *Hélio Costa*, que dêles isentava o apelante.

Com base nesse voto vencido, ofereceu o apelante oportunos embargos infringentes, os quais não foram impugnados. Preparo regular.

A revisão, depois do que, designado dia para o julgamento, sejam remetidas cópias do ven. acórdão e respectivas notas taquigráficas, bem assim dêste relatório, aos Excelentíssimos Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1962. — *Assis Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 19.742, da Comarca de Uberlândia, embargante Elias Salum João e embargado Faustino Barbosa, acordam os Juízes componentes da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, desprezar os embargos, pagas as custas pelo embargante.

A decisão soberana da Justiça é que ao autor, ora embargante, não era lícito cobrar a promissória ajuizada, porque retida, indevidamente, ao desfazer-se o negócio do caminhão, que o embargado lhe comprara. Duzentos e muitos mil cruzeiros perdera-os o embargado em proveito do embargante, pagando-lhe em dinheiro a entrada do negócio e três prestações de Cr$ 27.000,00 cada uma, além dos equipamentos para o veículo, de forma que a pretensão de ficar ainda com a quantia cobrada, executando a promissória de Cr$ 216.000,00, é qualquer coisa de excessiva usura, que devia mesmo ser punida com a condenação em honorários, que ao autor impôs a sentença apelada e, com ela, o v. acórdão embargado. Em síntese, cobrando uma dívida sem causa, agiu o autor com manifesta temeridade.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Ferreira de Oliveira*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — FAZENDA PÚBLICA — PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL — INAPLICABILIDADE — RECURSO OFICIAL — DESCABIMENTO

— O recurso ex officio *é incabível se a ação contra a Fazenda Pública foi julgada improcedente.*

— A prescrição qüinqüenal em favor da União Federal, dos Estados e Municípios só tem aplicação às ações pessoais, não às ações reais, entre as quais se inclui a reivindicatória, eis que o proprietário só perde o domínio por adquirí-lo o possuidor pelo usucapião ou por qualquer outro meio admitido em direito.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.575 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Sílvio Gonçalves de Melo ajuizou, na Comarca de Morada Nova de Minas, ação reivindicatória contra a Prefeitura Municipal, ao fito de recuperar a posse de uma balsa e seus pertences, objetos êsses que o autor alega haver adquirido de Luiz Rodrigues dos Santos e que se achavam instalados no lugar denominado "Pôrto do Lau", situado no Rio Abaeté, naquela comarca.

A ré contestou a ação (fls. 14/16), alegando, em síntese, que o pedido se funda num recibo de compra, elaborado pelo interessado para pleitear da União Federal indenização pela desapropriação que adviria com as obras de Três Marias e que o antecessor do autor, no pretenso domínio do barco, não sabe como e nem quando o adquiriu, tendo assistido impassível à ocupação do mesmo pelos funcionários do DERMG, em 1952. Acrescenta a contestante que o serviço explorado pelo autor é de utilidade pública e sòmente pode ser explorado por concessão do poder competente e que "só interferiu naquele serviço após tê-lo abandonado aquêle Departamento". Sustenta, além disso, que desde fins de 1958, estava o barco paralizado e o Prefeito "ali encontrou êste ano uma *res derelictae*, e, num ato louvável de administrador, resolveu, colocar ali um barco de existência real, bem diferente do barco fantasma do autor".

Pleiteou a ré, por derradeiro, a absolvição da instância, com fundamento no art. 201, nºs 1 e 3 do Cód. de Proc. Civil, e a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários de advogado.

O autor replicou (fls. 19/20) e a ré treplicou fls. 23.

Saneador irrecorrido a fls. 23-v.

Várias testemunhas foram inquiridas (fls. 34/41-v. e 45/52-v.).

Afinal, o Dr. Juiz de Direito julgou improcedente a ação, "por motivo de prescrição qüinqüenal" e porque deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado, recorreu de ofício (fls. 73/76-v.).

A sentença foi proferida em audiência, presentes as partes, no dia 12 de dezembro e, inconformado, apelou o autor, tendo a petição sido apresentada em cartório no dia 24 de janeiro, com as razões de fls. 79/85.

Recebido, foi o recurso processado convenientemente.

Remessa oportuna. Preparo regular.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral do Estado opinou pelo provimento do apêlo, a fim de que a ação, conhecida como sendo de manutenção de posse, seja julgada procedente, uma vez que a prescrição qüinqüenal deve correr da turbação ou esbulho praticado pela ré (fls. 97/98).

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

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — ***Abreu e Silva.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 20.575, da Comarca de Morada Nova de Minas, em que é 1º apelante o Juízo, 2º apelante Sílvio Gonçalves de Melo e apelada a Prefeitura Municipal de Morada Nova de Minas, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 100/101, à unanimidade, em não conhecer do apêlo oficial, por incabível, na espécie, e em dar provimento à apelação voluntária, a fim de cassar a sentença recorrida e, rejeitada a preliminar de prescrição, ordenar que o Juiz decida o mérito da causa, como entender de direito.

Incabível, na espécie, o recurso manifestado *ratione officii,* pois a Prefeitura Municipal não pode ser considerada como parte vencida, e, segundo o disposto no inciso III do art. 822 do Cód. de Proc. Civil, o Juiz só recorrerá de ofício, quando proferir sentença contra a União, o Estado ou o Município. Na hipótese dos autos, a ação foi julgada improcedente. Apenas o Juiz deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios pedidos na contestação.

Evidentemente, não é caso de recurso *ex officio*.

Não pode prevalecer a conclusão da sentença, porque, no caso dos autos, trata-se de uma ação reivindicatória, por via da qual o autor procura obter a restituição da balsa descrita na inicial e seus pertences, que, segundo alega, são de sua propriedade e que, injustamente, encontram-se na posse da ré.

Apesar de não alegada pela contestante, o Juiz considerou prescrita a ação, *ex vi* do art. 1.º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, por entender que o ato praticado pelo Prefeito Municipal de Morada Nova já contava com tempo superior a cinco anos. Entretanto, falece razão ao magistrado, por isso que, no caso, trata-se desenganadamente de uma ação real, proposta como reivindicatória. E, consoante jurisprudência pacífica de nossos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a prescrição qüinqüenal em favor da Fazenda Pública não tem aplicação quando se trata de ação real ("Rev. de Dir. Administrativo", vol.

XXVIII, pág. 255; "Rev. Forense", vol. 78 págs. 78 e 73; vol. 82, págs. 124 e 309; vol. 91, págs. 170 e 401; vol. 109, pág. 421; vol. 110, pág. 112; vol. 111, pág. 379; vol. 121, pág. 514; vol. 134, pág. 128; "Direito", vols. XVI, pág. 219 e XLV, pág. 261).

Ao preclaro Ministro *Carvalho Mourão*, no julgamento do agravo nº 8.489, como relator, ensejou proclamar, com a autoridade de jurista insigne, que sempre sustentou, em votos anteriormente proferidos e longamente fundamentados, que a prescrição qüinqüenal estabelecida em favor da União, dos Estados e dos Municípios só tem aplicação às "ações pessoais", não às "ações reais". Para assim concluir, afirmou que, em se tratando de ações reais a prescrição extintiva da ação há de resultar necessàriamente do fato da aquisição pelo réu, da propriedade da coisa objeto do litígio — por usucapião, sob pena de se tornar a coisa, absurdamente, *res nullius* ("Rev. Forense," vol. 82, pág. 309).

Por seu turno, e com a mesma autoridade, coube ao eminente Ministro *Anibal Freire*, em julgamento posterior, sustentar a tese sufrada pelo Pretório Excelso. Disse, com ênfase, que inúmeros eram os arestos em que se firmou o princípio de que a prescrição qüinqüenal em favor da Fazenda Pública não se aplica às ações reais. E ponderou, judiciosamente: "A razão dessa exegese é que, nas ações rivindicatórias, como a presente, o proprietário só perde o domínio porque o adquiriu o possuidor e antes disso não há falar em extinção de ação, como acentuou o acórdão recorrido" — "Rev. Forense", vol. 101, pág. 380, 1.ª coluna.

Para *Philadelpho Azevedo*, igualmente, não se incluem na prescrição qüinqüenal a favor da Fazenda Pública as ações reais e especialmente a reivindicatória. Para tanto, sustentou aquêle apontado jurista, seria preciso que a prescrição aquisitiva se operasse em favor do Estado no prazo de cinco anos ("Um Triênio de Judicatura", vol. VII, pág. 166).

Não resta a menor dúvida de que os têrmos do dispositivo invocado pelo magistrado são amplos. Nenhuma ressalva, nenhuma restrição, quando o legislador empregou a expressão "tôda e qualquer ação" contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal. O Dec. nº 20.910, suso citado, fala em "todo e qualquer direito ou ação" — "seja qual fôr a sua natureza".

Assim, à primeira vista, entendido o preceito legal literalmente, talvez outra pudesse ser a conclusão.

Mas, — adverte o preclaro Ministro *Orozimbo Nonato*, com sua autoridade de mestre emérito — torna-se necessário considerar que a interpretação gramatical, embora sempre constitua o ponto obrigatório de partida na exegese da lei, nem sempre encerra a última palavra na interpretação e remate de raciocínio jurídico. Como já dizia *Mailhor de Chassat*, — acrescenta aquêle eminente Ministro, *"les mots ne sont le droit"*. Servem apenas, de manifestar a *mens legis* que deverá ser procurada, também, através de outros elementos quando contra elas, entendidas gramàticamente, se levantam considerações de ordem lógica e outras. A interpretação literal não exclui a discursiva, pondera aquêle notável jurista, com apoio na lição de *Borges Carneiro* e *Nicola Stolfi*. E conclui, citando *Ferrara*, que a *mens legislatoris* sobreleva a *mens legis* ("Direito", vol. XVI, pág. 219).

Segundo o entendimento do eminente Ministro *Alfredo Bernardes*, a aplicação do art. 1º do Decreto nº 20.910, tal como soam seus têrmos, traria conseqüências erradas e injustas, como a de proclamar a prescrição extintiva do autor, sem reconhecer a prescrição aquisitiva da ré.

E, incisivamente: "Pelo exposto, e atendendo ainda à jurisprudência iterativa do egrégio Supremo Tribunal Federal,... considero que a prescrição extintiva qüinqüenária não se aplica às ações reais, principalmente às reivindicatórias, como a presente, pela simples razão de que o proprietário só perde o domínio porque o adquiriu o possuidor pelo usucapião ou por qualquer outro meio admitido em direito" ("Rev. Forense", vol. 134, pág. 127).

Ademais disso, a prescrição deve correr da turbação ou esbulho praticado pela Prefeitura e não como entendeu o Dr. Juiz de Direito. Custas, *ex lege*.

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

*

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — DIREITO DE ARREPENDIMENTO — INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO — INEXISTÊNCIA — MULTA INDEVIDA

— O exercício do direito de arrependimento de promessa de compra e venda de imóvel não se confunde com o inadimplemento do contrato, pelo que a multa estipulada para a hipótese não tem natureza de cláusula penal, nem é devida pela tardança de assinatura de escritura definitiva pelos promitentes-vendedores.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.493 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 65/68-v., acrescento que o Juiz acabou por julgar a ação improcedente. Os autores, inconformados, apelaram. Recurso tempestivo, regularmente processado e preparado. À revisão.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1962. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.493, da Comarca de Montes Claros, apelantes Geraldo Tito Silveira e s/m, apelados Ricardo Soares de Souza e s/m, acordam os Juízes que compõem a 2.ª Turma da 3.ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 96, em negar provimento à apelação e condenar os apelantes nas custas.

Pelo contrato preliminar de fls. 5/6, três casais (dois dos **quais são as partes na demanda), pactuaram** a permuta de certos imóveis.

Ainda que do referido instrumento não constasse a cláusula décima terceira (*verbis*: "Fica instituída a multa de quatrocentos mil cruzeiros — Cr$ 400.000,00 — para a parte que se arrepender **da transação"), qualquer dos contratantes teria o direito de arre**pender-se, antes de assinar a escritura definitiva, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento (C.C. arts. 134, II, alterado pela Lei n.º 1.768, de 1952 e 1.088).

O de que se trata, portanto, é de direito de arrependimento, cujo exercício, como adverte *Serpa Lopes* (*in* "Rev. For.", 131/354), não se confunde com o inadimplemento do contrato. E a multa estipulada para a hipótese do exercício por qualquer das partes do direito de arrependimento não tem a natureza de cláusula penal, que esta, como é sabido, destinada especialmente a assegurar o cumprimento do contrato, é cominada para o caso de violação de qualquer disposição do contrato.

Na espécie *sub judice*, os réus custaram a assinar, mas acabaram por assinar **a** escritura, inexistindo, pois, o arrependimento, que os obrigaria ao pagamento das perdas e danos, cujo valor foi pelas partes prefixado em Cr$ 400.000,00 (cl. 13.ª).

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator. — *Assis Santiago*, revisor. — *Natal Campos*, vogal.

*

COMPETÊNCIA — AÇÃO PESSOAL — INDENIZAÇÃO — FÔRO DO DOMICÍLIO DO RÉU

— Sendo pessoal e não real a ação de indenização, sem interêsse da União Federal, competente é o fôro do domicílio da parte ré.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.570 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Nos autos de u'a ação de indenização que Aguinaldo Teixeira de Rezende move à Companhia de Eletricidade Alto do Rio Grande, a ré levantou exceção de incompetência do Juízo de Andrelândia, como preliminar de sua contestação, declinando para uma das Varas dos Feitos da Fazenda Pública, de Belo Horizonte. O Juiz que a princípio decidira pela improcedência da *declinatoria fori*, **ao cabo a acolheu** e Aguinaldo Teixeira de Rezende insatisfeito, agravou-se, tempestivamente, entendendo que a competência é mesmo do fôro de Andrelândia onde se situa o imóvel, ou de uma das Varas Cíveis da Capital, domicílio da agravada. A recorrida não contra-minutou o recurso e o magistrado manteve sua decisão. Nesta instância a Procuradoria-Geral do Estado deu

parecer pelo provimento parcial do agravo para que seja reconhecida a competência de um dos Juízes

Preparo e remessa em tempo hábil. Em mesa.

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

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.570, da Comarca de Andrelândia, em que é agravante Aguinaldo Teixeira de Rezende e agravada a Companhia de Eletricidade Alto do Rio Grande.

Adotado o relatório retro como parte integrante dêste, **acorda em Turma a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Jus**tiça de Minas Gerais, dar provimento em parte, ao agravo para reconhecer a competência de uma das Varas Cíveis de Belo Horizonte, **domicílio da ré agravada, Companhia de Eletricidade** Alto do Rio Grande, de conformidade do disposto no artigo 2.º de seus estatutos e nos têrmos do artigo 134 do Código de Processo Civil. Não se trata de ação de desapropriação em que a União pudesse ter interêsse, mas, de lide de indenização proposta pelo agravante contra a agravada. E porque se cogita de indenização por prejuízos causados à lavoura do autor agravante, a demanda é de caráter pessoal e não real. Daí porque o fôro da ação só poderá ser o do domicílio da agravada, na Comarca de Belo Horizonte, na forma do artigo 2.º dos estatutos da Companhia e em obediência à regra geral consagrada pelo artigo 134, do Código de Processo Civil. Aliás, o princípio é antigo e remonta ao Direito Romano (**"*Digesto*" fr. 2, § 4 e fr. 19, § 4.º, vol. I), sendo** reconhecido e proclamado em todos os tempos e pela generalidade das legislações, como o único que satisfaz às exigências do direito se bem que com amplitude diversa e mesmo com outro significado.

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

*

FILHO MENOR — PÁTRIO PODER — DIREITO

— Não tendo o pai sido destituído do pátrio poder a êle compete ter o filho menor em sua companhia.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.036 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Trata-se de busca e apreensão de menor ajuizada pelos pais contra os avós paternos cujo relatório adoto o da sentença e a êle acrescento que a ação foi julgada procedente.

Apelaram os avós inconformados. Recurso regularmente processado.

A douta Procuradoria é pelo desprovimento.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 27 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.036, da Comarca de Montes Claros, apelantes Antônio Rodrigues de Oliveira e outro e apelados Geraldo Rodrigues de Oliveira e outro, acorda à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida.

Geraldo Rodrigues e Ana Maria de Jesus, há anos, vivem maritalmente e dessa união nasceu Terezinha Rodrigues que, até então vive com seus avós paternos, com prévio consentimento dos pais. Agora, êstes pretendem tê-la em sua companhia e como houvesse oposição, ajuizaram pedido de busca e apreensão. A disputa não se fere entre os pais da menor, mas entre êstes e os avós paternos. Nesse caso, não tendo o pai sido destituído do pátrio poder, a êle compete ter a menor em sua companhia. A sentença traz à colação um acórdão que bem se aplica à espécie: "Sem permissão do titular do pátrio poder, não é lícito aos réus reter o menor sob a simples alegação de que estará êle melhor em sua casa, onde vinha sendo criado do que em companhia do pai a quem não se atribui falta aos deveres" ("Rev. Tribs.", vol. 150, pág. 599).

Belo Horizonte, 30 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e relator. — *Edésio Fernandes.* — *Lauro Fontoura.*

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — MORTE DE GADO — DANO — ABUSO DE DIREITO — INDENIZAÇÃO

— Age com abuso de direito aquêle que mata gado que lhe invadira as terras, devendo, por isso, indenizar o dano causado ao proprietário do mesmo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.272 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 28 e acrescento que a ação foi julgada procedente e condenado o réu a pagar o que liquidado fôr em execução da sentença, com o acréscimo de 20% sôbre o liquidado, para honorários advocatícios. Nas custas foi ainda

condenado o réu, que, no prazo legal, apelou, tendo sido o recurso processado regularmente. O preparo foi oportuno.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Natal Campos.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1963. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.272, da Comarca de Coromandel, apelante José Joaquim Rodovalho e apelado Eurico Ribeiro de Castro, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, negar provimento à apelação, nas custas condenando o apelante.

Vizinho do apelado, matou-lhe o apelante, a porretadas, uma novilha que invadira suas terras. E disso a prova é satisfatória, completando a ausência de contestação.

Está, assim, obrigado à reparação do prejuízo causado ao autor, pois agiu com inquestionável abuso de direito, incompatível com a regra de coexistência social, como ensina *Lino Morais Leme, apud Aguiar Dias*:

"Matar o gado alheio que pasta em meu campo, por exemplo, é um abuso de direito, porque o direito requer... que eu respeite o direito alheio de propriedade sôbre o gado, pois o direito existe como regra de coexistência social — é o conjunto orgânico de condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade" ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, n.º 185, pág. 87).

A sentença que condenou o réu a indenizar o autor o que fôr liquidado em execução, com o acréscimo da verba para honorários advocatícios, está, assim, incensurável e merece integral confirmação.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos.* — *Gorazil de Faria Alvim.*

*

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — DECRETAÇÃO

— Decreta-se despejo quando configurada a cessão da locação, a sublocação ou a transferência do contrato, sem consentimento por escrito do locador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.190 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de ação de despejo visando a retomada de imóvel com apoio no art. 15, XI, da Lei 1.300.

Adotando o relatório da sentença (fls. 24), acrescento-lhe que a ação foi julgada procedente, com a fixação do prazo de 30 dias para desocupação, condenado o locatário nas custas do processo e em honorários advocatícios.

A parte vencida — Jair Antônio da Silva — apelou da sentença, tempestivamente.

O recurso, regularmente processado, foi, nesta instância, preparado em tempo. À revisão.

Em 21 de março de 1963. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.190, da Comarca de Juiz de Fora, em que é apelante Jair Antônio da Silva e apelado Manoel Joaquim Vaz de Magalhães, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a r. sentença apelada.

Trata-se de ação de despejo visando a retomada da sala n.º 3 do prédio situado na cidade de Juiz de Fora, à Av. Getúlio Vargas, n.º 494, com fundamento no art. 15, XI, da Lei 1.300.

A prova dos autos não deixa dúvidas quanto à infração do locatário, violando, a um tempo, a lei (art. 2.º do diploma citado) e o contrato (cláusula 7.ª), ambos a falar que a cessão da locação, a sublocação e a trasferência do contrato dependem de consentimento, por escrito, do locador.

No caso, não houve êsse consentimento, nem por escrito e nem sequer tácito. De modo que, na espécie, ocioso seria focalizar, em face da jurisprudência, que não é uniforme a respeito, essa ou aquela hipótese em que se deve admitir o consentimento tácito, a despeito de expressa proibição legal.

Pouco importa, para os efeitos da ação de despejo, que se trate, na questão *sub judice*, de cessão de locação, sublocação ou transferência do contrato, porque qualquer uma dessas modalidades de passar adiante a locação, definitiva ou provisòriamente, sem o consentimento do locador, é defesa ao locatário, não só, como ficou dito, em virtude de mandamento legal, como de cláusula contratual.

Não se confunde, por outro lado, o caso dos autos com a hipótese prevista pelo locatário em suas razões e que êle invoca com o magistério de *Cunha Gonçalves*.

Com a hipótese é de se concordar. Com sua aplicação ao caso dos autos, não.

A fruição da coisa locada por outras pessoas, no cumprimento dos deveres de amizade, parentesco, sociabilidade e caridade, não é essa outra fruição a que se referem os autos, porque essa que aí está tem aspecto e conceituação diferentes, configurando a cessão da locação ou sublocação do imóvel.

Pelo que, a sentença deve ser confirmada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena.*

*

RECURSO DE REVISTA — USUFRUTO E FIDEICOMISSO — CONFLITO DE ACÓRDÃOS — INEXISTÊNCIA — INDEFERIMENTO

— Indefere-se recurso de revista quando inexiste conflito de interpretação entre os acórdãos revisando e padrão, embora decidindo sôbre aspectos de distinção e semelhança os institutos do usufruto e do fideicomisso.

RECURSO DE REVISTA N.º 786 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Paulo de Resende Campos e sua mulher, inconformados com a decisão proferida no julgamento da apelação n.º 19.322, da Comarca de São João del Rei, por uma Turma da Segunda Câmara Civil dêste Tribunal, interpuseram o presente recurso de revista, alegando que houve conflito na interpretação do direito em tese, entre o acórdão revisando e outros dois proferidos na apelação n.º 5.989 ("Jurisp. Mineira" — vol. 3, págs. 678 e "Rev. For." 148, pág. 266) e também na apelação n.º 1.652, publicado na "Rev. Forense" n.º 105, pág. 525.

— Alegam os recorrentes que o conflito está nas seguintes partes: 1.º) "a ação proposta visa ser declarado extinto o usufruto que, em favor de D. Maria de Resende mãe e avó dos autores, foi instituído no testamento com que faleceu a Baronesa da Conceição da Barra... a fim de que a propriedade gravada com aquêle ônus passe, em sua plenitude, a todos os filhos da usufrutuária, isto é, aos do primeiro leito e aos do segundo leito".

No entanto, a sentença apelada, confirmada pelo acórdão recorrido, decidiu: "Assim, como pràticamente não importa, pelo visto, seja caso de usufruto ou de fideicomisso, julgo procedente a presente ação, para o fim de mandar partilhar, entre os filhos de D. Maria de Resende Campos, quer do primeiro como do segundo matrimônio, os bens constantes da deixa em questão instituída pela Baronesa da Conceição da Barra".

Assim, teriam o Juiz da 1.ª instância e o acórdão, se pronunciado sôbre o que não foi pedido, contrariando o aresto proferido na apelação 5.989 que diz: "O Juiz não pode decidir senão sôbre o que foi pedido. A sentença, quando estranha ao que foi pleiteado, não tem valimento".

Por outro lado, a sentença confirmada pelo acórdão revisando proclamou que não importa que se trate de usufruto ou fideicomisso, negando, assim, a nítida distinção entre os dois institutos. Em sentido contrário decidiu êste Tribunal na apelação n.º 1.652 ("Rev. For". 105, pág. 525). Trata-se de agravo conforme se verifica da publicação e não de apelação.

Devidamente instruído o recurso, foi êle impugnado com as razões dos recorridos às fls. 55/60. A Procuradoria-Geral emitiu parecer, pelo indeferimento da revista. Preparo regular.

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

Designado dia para o julgamento, publiquem-se êste relatório, a inicial, o acórdão recorrido e o parecer da P.-Geral.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 786 — da Comarca de São João del Rei — em que é recorrente Paulo Resende Campos e recorridos Washington Francisco da Costa e outro, acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 69/70, à unanimidade de votos, em indeferir a revista, pagas as custas pelo recorrente.

Buscou-se alcançar a revista, ao fundamento de que o aresto revisando é conflitante em *duas partes* com outros acórdãos dêste mesmo Tribunal. A primeira divergência alegada, é de que a ação proposta tinha por objetivo declarar extinto o usufruto em favor de Maria Resende Costa, mãe e avó dos autores, instituído no testamento com que faleceu a Baronesa da Conceição da Barra, a fim de que a propriedade gravada com aquêle ônus passe, em sua plenitude, a todos os filhos da usufrutuária, tanto os do primeiro como do segundo leito. Alega-se, assim, que a sentença e o acórdão que a confirmou teriam decidido sôbre o que não foi pedido. Fácil é a constatação de que falta superfície para o recurso, já que inexiste o conflito. O que se visou alcançar na ação, foi que a propriedade deixada àquela usufrutuária, por testamento, se transferisse para todos os seus filhos de ambos os casamentos. A tese do padrão, de que o Juiz não pode decidir senão sôbre o que foi pedido, de maneira alguma foi contrariada na espécie julgada pelo acórdão recorrido. O que se fêz neste, foi uma apreciação da cláusula testamentária, sabido como é, da tormenta que a todos aflige quando se procura fazer a distinção entre os dois institutos: usufruto e fideicomisso. Nenhum julgamento *extra petita* e nenhum conflito de interpretação. Os acórdãos postos em confronto são resultantes da relação jurídica que tiveram de considerar, mas de maneira alguma se apresentam conflitantes.

No que concerne ao segundo aspecto — ainda aqui o recorrente se coloca ao desamparo da tutela jurídica. O que se decidiu no paradigma: — "É que embora tenham traços de semelhança, o usufruto e o fideicomisso são institutos inconfundíveis".

Ora, o julgado recorrido não negou, e nem era possível que o fizesse, a distinção entre as duas figuras; o que êle fêz foi justamente entrar em considerações sôbre os dois institutos, para concluir que no caso se depara com uma cláusula fideicomissária. Destarte, não é exato que o recorrido tenha acolhido afirmação da sentença de que inexiste diferença entre os dois institutos; tal afirmação não se vislumbra na decisão de primeira instância pois o Juiz apenas declarou qué pouco importava para a solução da demanda se se tratava de usufruto ou fideicomisso. Logo, o aresto revisando é absolutamente claro, sustentando que não se confundem os institutos em aprêço.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1963. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *Edésio Fernandes,* relator.

*

RECURSO — PRAZO — INÍCIO EM SÁBADO — PRORROGAÇÃO

— *A lei apenas prorroga de um dia o prazo para recurso iniciado por intimação em sábado, não se deslocando para segunda-feira o* dies a quo *do têrmo processual.*

RECURSO DE REVISTA N.º 778 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

João Didier Neto manifestou, em tempo hábil, recurso de revista contra o venerando acórdão da egrégia segunda Câmara Civil dêste Tribunal, ao fundamento de que a interpretação dada pelo acórdão recorrido ao artigo 3.º da Lei 1.408, de 9 de agôsto de 1951 está em divergência com o que foi decidido pela egrégia Primeira Câmara Cível, dando aplicação ao mesmo dispositivo legal, ao julgar o agravo de instrumento n.º 8.369.

O recorrido Jarbas de Souza Corrêa deixou correr *in albis* o prazo para oferecimento de razões e a douta Procuradoria-Geral, em parecer em que fêz exata e concisa exposição da matéria, opinou pelo conhecimento e deferimento da revista, a fim de que tenha prevalecimento a tese afirmada no venerando acórdão padrão.

Ao Exmo. Desembargador revisor. E, oportunamente, publiquem-se, para conhecimento dos Exmos. vogais, êste relatório, o acórdão recorrido e o paradigma, e o parecer da douta Procuradoria-Geral.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 778, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente João Didier Neto e recorrido Jarbas de Souza Corrêa, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por suas Câmaras Cíveis Reu-

nidas, sem voto divergente e adotando como parte integrante o relatório retro, deferir a revista, pagas as custas *ex-lege*.

A divergência entre os venerandos acórdãos, recorrido e padrão, é manifesta. Enquanto aquêle, dando aplicação ao artigo 3.º, da Lei 1.408, entende que a intimação feita em sábado transfere para a segunda-feira o início da contagem de prazo para recurso, o paradigma sustenta a tese de que na data da intimação é que se inicia o prazo, acrescendo-se êste de um dia se a data do início recaiu em sábado.

Não há nenhuma dúvida que os prazos para as partes têm o *dies a quo* identificado com a data da citação, notificação ou intimação, segundo a regra geral contida no artigo 28, do Código de Processo Civil. Assim sendo e como a Lei 1.408 não desloca o *dies a quo* que recai em sábado, mas apenas afasta o *ad quem*, prorrogando por um dia o têrmo processual iniciado em sábado, evidencia-se que a exata inteligência do artigo 3.º da citada Lei 1.408 é a fixada no acórdão paradigma: a intimação feita em sábado localiza neste dia o início do prazo, cuja contagem, respeitada a regra *dies a quo non computatur*, se acresce de mais um dia.

Logo, viola essa inteligência o entendimento de que na contagem do prazo iniciado em sábado também não se computa o domingo, pelo que é de se deferir a revista, para o fim de, fazendo prevalecer a tese sustentada no aresto padrão, declarar a destempo o recurso manifestado depois do dia 9 de março, sexta-feira, que era o último do prazo iniciado no dia 3, sábado, desde que o têrmo de cinco dias ficara acrescido de mais um, em razão do que dispõe o citado dispositivo do artigo 3.º, da Lei 1.408.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator.

*

AÇÃO DE DESPEJO — CESSÃO DA LOCAÇÃO — DESISTÊNCIA DO LOCADOR — FALTA DE CONSENTIMENTO DO CESSIONÁRIO — IMPOSSIBILIDADE

— O locador não pode desistir da ação de despejo postulada contra o inquilino cedente da locação sem consentimento do cessionário ocupante do imóvel, que foi citado e contestou a lide.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.732 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, perante o ilustre magistrado Dr. Ribeiro do Vale, Álvaro Elesbão do Nascimento postulou ação de despejo contra a firma José Abraão & Filho, que locara de antecessora sua a loja n.º 922, da Rua Getúlio Vargas, alegando para a rescisão do contrato, que a ré havia cedido, sem o seu expresso consentimento, a posse do açougue instalado na loja a pessoas

inteiramente estranhas. Pediu a citação da locatária, noutro endereço, e que fôsse dada ciência aos ocupantes da loja. Apenas êstes ofereceram contestação alegando que a firma locatária, que de sociedade em nome coletivo, se transformara em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, lhes prometera vender algumas cotas, transação que ainda não se efetivou devido apenas à necessidade de aguardar um acêrto de natureza fiscal, mas que já entregaram certa importância, como sinal, a um dos componentes da mesma firma, tudo isso com plena ciência e inteiro assentimento, embora verbal, do atual proprietário do imóvel, o qual, conluiado com os atuais sócios da firma locatária, fêz citar uma firma ora inexistente, qual seja a em nome coletivo, que aceitara indevidamente a citação com a denominação ora inexistente, com o objetivo único de lesar os contestantes.

Sôbre essa contestação falou o autor, que juntou documentos, e sôbre os quais se manifestaram os contestantes, seguindo-se saneador irrecorrido, em que o ilustre Juiz declarou que a matéria argüida na contestação seria apreciada afinal (fls. 32) e determinou fôsse designado dia para a audiência de instrução e julgamento, o que foi feito, como se vê de fls. 32, *in fine*.

Logo a seguir, José Abraão & Filho, com o assentimento do autor, requereu a desistência da ação, contra o que se insurgiram os contestantes (fls. 40), sem que fôssem atendidos, pois foi homologada a desistência, o que motivou o agravo de petição de fls. 50, recurso contraminutado e respondido pelo MM. Juiz, que manteve a decisão agravada. Remetidos os autos, foram aqui oportunamente preparados. Em mesa.

Belo Horizonte, 8 de março de 1963. — *Assis Santiago*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, diz-se agravo de petição n.º 8.732, da Comarca de Juiz de Fora, agravantes Vicente Cestaro e João Cestaro e agravado Álvaro Elesbão do Nascimento, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, integrado neste o relatório de fls. 66, dar provimento ao agravo, para que a ação prossiga seus trâmites legais, até decisão final.

Frederico Marques diz ser imperativa a obrigação, não só de notificar-se, mas de citar-se o cessionário, quando da propositura da ação de despejo pois que ela "se reveste do aspecto de *vocatio in jus*, dado que se a cessão foi regular, o cessionário é o verdadeiro réu na ação, muito embora a relação *ex locato* inicial seja entre locador e cedente". No caso, alega-se autorização, embora verbal, para a cessão, e mais um conluio entre o locador e o cedente, para prejudicar o contestante. É tema que há de deslindar-se, no correr do processo, e que, no saneador irrecorrido, fôra expressamente relegado para a sentença final.

A desistência da ação, postulada pelo autor e pela ré, justamente as partes averbadas de participantes dêsse alegado conluio, não poderia, assim, ser deferida sem o consentimento dos

contestantes, que haviam sido citados para a ação (fls. 12), e cujo interêsse já o despacho saneador deixara fixado. Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 8 de março de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — INTERVENÇÃO DE SEGURADORA — DESNECESSIDADE — LITISCONSÓRCIO PASSIVO — INDEFERIMENTO DE CITAÇÃO — AGRAVO DE INSTRUMENTO

— É cabível agravo de instrumento contra despacho que, numa ação de indenização contra segurado, indefere citação de seguradora para integrar a lide em litisconsórcio passivo.

— Não é necessária a intervenção da seguradora em ação de indenização movida contra seu segurado, desde que o contrato de seguro contenha cláusulas que só dizem respeito ou interessem àqueles, sem possibilidade de discussão na demanda objetivando ressarcimento de danos causados a terceiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.638 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Sebastião Felisbino de Figueiredo e outro aforaram na 2.ª Vara Cível desta Capital, uma ação de indenização contra a Emprêsa Cidade Industrial Ltda. visando conseguir o ressarcimento dos danos ocorridos num seu caminhão, em virtude de colisão com um ônibus de propriedade da ré.

Contestando a ação, a ré requereu, também, a citação da Cia. de Seguros Bahia para integrar a instância como litisconsorte necessária, porque tem o seu veículo segurado na aludida Cia., para garantia de danos causados a terceiros.

No saneador, o Juiz indeferiu a citação da Seguradora, alegando que a ação poderia, como foi, proposta apenas contra a ré.

Inconformada, a Emprêsa ré agravou de instrumento, nos têrmos do art. 842, I, do C.P.C., produzindo as razões de fls. 3/13. Contra-minuta às fls. 23. O Juiz manteve sua decisão.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.638 — da Comarca de Belo Horizonte — em que é agravante a Emprêsa Cidade Industrial Ltda. — e agravados Sebastião Felisbino de Figueirado e outro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 33, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo, mas para lhe negar provimento, confirmando assim a decisão agravada. Custas pela vencida.

É cabível e adequado o recurso invocado. Comenta *Odilon Andrade* — que o inciso do art. 842, I, do C.P.C., dá o recurso de agravo contra a decisão que não admitir a intervenção de terceiro no processo, quer esta seja solicitada pelo próprio terceiro, quer reclamada por qualquer das partes. ("C.P.C." vol. IX, pág. 232). No caso, foi pedida a citação da Cia. de Seguros Bahia para integrar a lide como litisconsorte necessária, mas o Juiz indeferiu. É próprio o recurso e oportunamente manifestado.

Mas seu desprovimento se impõe. Vê-se que contra a agravante foi ajuizada uma ação de indenização para ressarcimento de danos que um seu veículo teria causado num outro da autora. Contestada a ação, a ré suplicou a citação da Seguradora, alegando que tem seguro na mesma para garantia de prejuízos causados a terceiros.

Êste é realmente um dos casos que a lei permite o litisconsórcio, mas sem a condição de obrigatoriedade. A demanda poderia ser proposta exclusivamente contra o causador do dano. Não era mister a intervenção da Seguradora para o contraditório. Mesmo porque, no contrato de seguro existem cláusulas que só dizem respeito e só interessam à Seguradora e ao segurado, não possibilitando discussão no curso desta ação. Ademais, entre as condições gerais estabelecidas no contrato, verifica-se que qualquer ação que fôr proposta, obriga ao segurado dar imediato aviso à Cia. Seguradora, nomeando de acôrdo com ela os advogados de defesa, e ainda, que embora não figure na ação, a Cia. dará as instruções necessárias para a liquidação do litígio, intervindo diretamente nas negociações, se lhe convier. Destarte, a Seguradora apenas reclama aquelas providências; não impõe a sua participação nas ações contra a firma segurada. Ora, pela Seguradora nada foi requerido e nem pediu sua participação no processo. Falta base para o reconhecimento do litisconsórcio necessário. Acresce, também, a circunstância de que a responsabilidade da Seguradora tem limite em prejuízos até Cr$ 500.000,00, ficando o que exceder por conta da segurada. Conseqüentemente, o que terá de fazer a segurada agravante, é pedir o cumprimento do contrato, caso seja condenada na aludida ação. O chamamento da Seguradora como condição para eficácia da sentença, não é obrigatório.

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

*

INTERDIÇÃO — EXAME MENTAL DA INTERDITANDA — NÃO REALIZAÇÃO — TRANCAMENTO DO PROCESSO — IMPOSSIBILIDADE

— Não pode o Juiz trancar processo de interdição sem submeter-se a interditanda a exame mental possível no lugar de sua residência, independentemente de formalidades antes pretendidas.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.759 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n.º 8.759, da Comarca de Patos de Minas, em que são agravantes Teodolina Machado Diniz e outros, sendo agravada Marieta Alves Machado, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem divergência de voto, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para, de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral, determinar o prosseguimento do processo de interdição de Marieta Alves Machado, conforme disposto nos arts. 607 e seguintes do Código de Processo Civil.

Não podia, evidentemente, o Juiz trancar um processo de interdição, em que se presume como maior interessada a própria interditanda, sob alegação de que não podia empregar fôrça para obrigar a paciente a se submeter a exame mental fora do local de sua residência. Deveria se valer, naturalmente, dos meios ao seu alcance para que corresse o processo os seus trâmites legais com o mínimo de sacrifício da interditanda, mas com o máximo de esfôrço na pesquisa da verdade.

Já ensinava *Lafayette* ("Direito de Família", §§ 1.063 e 167) que mesmo de ofício podia ser iniciado o processo-interdição.

E afirma *Lopes da Costa* que na interdição a jurisdição é a proteção dos interêsses do interditando. O Estado age, por ser de ordem pública a proteção de incapazes. O particular age por um interêsse moral, que também só pode ser o de proteção ao parente. ("A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada", n.º 202).

Assim, evidentemente, não tinham os atestados médicos, oferecidos com a contestação, fôrça bastante para obstar o prosseguimento do processo de interdição.

E certo é também que os requerentes expressamente concordaram em que a perícia médica (ou seja o exame mental da interditanda) fôsse realizada na própria cidade de Patos de Minas. Entendeu o Juiz, menos acertadamente, que o pedido alternativo só veio após ter sido o conhecimento da causa devolvido à superior instância.

Inexiste, na hipótese, qualquer pedido alternativo. O pedido, está claro, é de decretação da interdição de Marieta Alves Machado, por não se encontrar em condições de reger sua pessoa e administrar seus bens. A forma de determinado ato processual é que poderia ser alterada: ao invés de realizado nesta Capital, com

prévio internamento em casa especializada e com exame preparatório da paciente, concordam os autores em que o exame mental da paciente seja realizado mesmo na cidade de sua residência (Patos de Minas), por peritos locais e sem as formalidades anteriormente pretendidas.

E nada impedia o Juiz de reconsiderar, sem qualquer desdouro, a sua decisão, por se tratar de recurso de agravo, no qual tem o magistrado oportunidade de reexaminar o caso, para só depois de confirmar o seu julgamento, submetê-lo ao conhecimento da superior instância. Custas pela agravada.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente com voto. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*, vogal.

*

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — PROPOSITURA CONTRA AVALISTA — EMITENTE DE NOTA PROMISSÓRIA — ASSISTÊNCIA — PEDIDO DEFERIDO

— O emitente de nota promissória, se o requerer; deve ser admitido como assistente em ação executiva cambial movida contra um dos avalistas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.797 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

O ora agravante Mauro Maciel, no curso de uma ação cambial movida por José Salim Ardo contra Marcelino Alves Ferreira, avalista em promissórias emitidas por êle Mauro Maciel, apresentou ao MM. Juiz, quando já estava designada a audiência de instrução e julgamento, uma petição requerendo: a) fôse admitido como assistente equiparado ao litisconsorte; b) anexação desta ação cambial aos autos de outra executiva que o mesmo credor lhe propôs com base noutros títulos cambiais também de sua emissão; c) adiamento da audiência já designada, para o efeito de se permitir juntada de elementos informativos a serem colhidos em perícia requerida na outra ação e a produção de provas de alegações suas e do executado Marcelino Alves Ferreira.

Essa petição recebeu êste despacho: "Indefiro os pedidos. Além de não haver a pretendida identidade de causa, nenhum prejuízo trará ao executado. Perícia já foi realizada e poderá servir de prova emprestada. Caxambu, 5 de março de 1963".

Dêsse despacho agravou, tempestivamente, Mauro Maciel, a 11 de março, segunda-feira.

A contra-minuta juntou-se a 23 de março e a conta se fêz em 1.º de abril, segunda-feira. Todavia, o preparo se efetivou no dia

4 de abril, após intimação que, ao agravante, fizera, na véspera, *sponte sua*, o Sr. Escrivão. O MM. Juiz sustentou a decisão.

Nesta instância, o preparo se fêz no qüinqüídio. Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Magalhães Pinto*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.797, da Comarca de Caxambu, sendo agravante Mauro Maciel e agravado José Salim Ardo, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste a relatório retro, conhecer do recurso, contra o voto do Desembargador relator que entendia intempestivo o seu preparo na primeira instância, e, quanto ao mérito, sem discrepância de votos, dar-lhe provimento parcial tão sòmente para que o agravante seja admitido como assistente, nos têrmos permissivos do art. 93 do Cód. de Proc. Civil. Custas em proporção.

Na qualidade de emitente das notas promissórias, em execução movida contra um dos avalistas, inegàvelmente, a decisão, a se proferir, influirá na relação jurídica existente entre o agravante e o co-obrigado.

Os pressupostos para admissão da assistência ficaram bem acentuados por esta lição de *Lopes da Costa*: — "Para que o terceiro possa intervir como assistente, é necessário: 1 — que haja uma relação jurídica entre qualquer das partes e o interveniente; 2 — que a sentença a proferir na causa haja de influir naquela relação". ("Dir. Proc. Civ. Brasileiro", vol. III, n.º 357).

Ora, como se constata pela leitura do despacho agravado, o MM. Juiz indeferiu *todos os pedidos* que lhe foram feitos e, portanto, também o que se referia à admissão do agravante como assistente, pelo que, nesta parte, procede o agravo.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1963. — *Aprígio Ribeiro*, presidente e vogal. — *Magalhães Pinto*, relator, vencido na preliminar. — *Abreu e Silva*, vogal.

*

RETOMADA — NÃO UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL — DESTINAÇÃO DIVERSA — MULTA — PROCESSO CRIMINAL

— O senhorio que retoma imóvel do inquilino e não o utiliza no fim declarado ou lhe dá destinação diversa, além de sujeitar-se à multa prevista na Lei do Inquilinato, torna-se passível de processo criminal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.895 — Relator: Des. PAIVA DE VILHENA

RELATÓRIO

Ao de fls. 77 acrescento que, volvidos à instância de origem os autos, em virtude de ofício de fls. 79, o processo voltou

novamente a esta instância, com a apelação de fls. 82 a 84, contra-razoado a fls. 87/89, remetida em tempo, porém não preparada (fls. 92).

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

Belo Horizonte, 2 de maio de 1963. — *Paiva Vilhena.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.895, da Comarca de Belo Horizonte, 1.º apelante Maria de Lourdes Coelho, 2.ºs apelantes Cirilo de Paula Andrade e outro, apelados os mesmos, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da 2.ª apelação, porque não foi preparada, e negar provimento à 1.ª apelação, confirmando a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, invocada pelos apelados, não se fazia mister a notificação judicial, e nem mesmo por carta, sendo bastante que se fizesse verbalmente, não sendo também necessária a ação de despejo. ("Minas Forense" — vol. 7, pág. 348).

Desde que pedido o imóvel, e entregue, e não usado para o fim declarado, é devida a multa.

Note-se que o § 6.º, do art. 15, da Lei 1.300, fala em cominar e não impor, até porque a imposição depende do implemento de condições.

E é óbvio que o motivo de fôrça maior que eximiria o locador de multa, teria que ser superveniente à entrega do imóvel pelo inquilino ao senhorio. Por mais respeitável e acolhível que seja êsse motivo alegado, é evidente que não poderia mesmo ser levado em linha de conta pelo julgador, porque ocorreu, não depois da entrega do imóvel, porém 68 dias antes. (Ver fls. 2, item V e fls. 33).

Cumpria que a proprietária, que não mais iria usar o imóvel para o fim previsto na carta de fls. 7, disto desse ciência ao locatário.

Assim não fêz, deixou que o inquilino saísse, locou logo a outrem, e por maior aluguer, o imóvel desocupado.

O *quantum* da condenação não podia deixar de ser calculado sôbre o aluguel pago pelo autor, como acertadamente fêz a sentença.

E no que se refere a honorários, também está certa a sentença.

Como judiciosamente acentua o voto vencido, em acórdão na "Revista dos Tribunais," volume 310, págs. 482/483, — "A multa representa os prejuízos sofridos pelo despejo sem causa, e, por isso, nela está compreendida a verba de honorários".

Judiciosa a fundamentação do voto vencido porque a lei já estabelece a multa variável dentro de determinados limites por forma a permitir que o julgador, sopesando os motivos do pedido, e sua impugnação, fixe o razoável, que atenda aos efetivos prejuízos do locatário, inclusive despesa com honorários advocatícios.

Mandam remeter os autos ao Dr. Procurador-Geral, tendo em vista a punição criminal arrimada na forma da Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951, art. 9.º, n.º IV e art. 10, face à redação mandada observar ao n.º IV do art. 20 da Lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950, pelo art. 6.º da lei 2.699, de 28 de dezembro de 1955, e isto porque o locador, em cujo favor estabelece a lei a presunção de sinceridade no pedido de retomada, quer para uso próprio, quer para ascendente ou descendente, e que não usa o prédio ou lhe dá destino diverso do pedido, não merece tratamento benigno, constatada sua insiceridade. Ao contrário, deve merecer, além da multa, punição cível, e a criminal prevista.

Custas em proporção, face ao pedio na inicial e o concedido na sentença ora confirmada.

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

*

SERVIDÃO DE TRANSITO — TOLERANCIA OU PERMISSÃO — NÃO INSTITUIÇÃO — ENCRAVAMENTO DE IMÓVEL — INEXISTENCIA — DISCUSSÃO EM AÇÃO NEGATÓRIA — INADMISSIBILIDADE

— A servidão de trânsito ou passagem não se institui apenas com permissão ou tolerância de melhoria e prolongamento de estrada particular por terceiro, que, por isso, dela vinha se utilizando.

— Não se conceitua como encravado o imóvel que tem acesso para via ou estrada pública, ainda que êsses caminhos sejam mais longos e incômodos do que o servido por mera tolerância do proprietário confrontante.

— O encravamento de imóvel é matéria que não pode ser articulada como defesa e nem dilucidada em ação negatória de servidão.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.974 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 79/83), que é minucioso e exato, ao qual acrescento que o 2.º Juiz de Direito da comarca, Dr. Geraldo Pimenta Gouvêa, julgou procedente a ação e declarou

o imóvel de propriedade dos autores livre da servidão de passagem referida nestes autos, condenando todos os réus, regularmente citados, a reconhecerem a liberdade do mesmo imóvel, sob pena de pagarem a quantia de Cr$ 50.000,00, à reposição da cousa no antigo estado, à satisfação de perdas e danos e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 20% sôbre o valor da causa (fls. 86), além das custas do processo.

Inconformados, apelaram os vencidos, em tempo oportuno (fls. 88). O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 88). Com vista dos autos, os vencedores requereram a deserção do recurso, ao fundamento de que os apelantes não pagaram as custas (fls. 90-v.).

O Juiz, sem se manifestar sôbre o pedido dos apelados, mandou remeter os autos a esta instância (fls. 91), pagas as custas do recurso.

Em conseqüência, os apelados não ofereceram contra-razões.

Remessa oportuna. Preparo regular.

Ao Exmo Sr. Desembargador Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 20 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. M. Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.974, da Comarca de Além Paraíba, em que são apelantes Domingos de Andrade Vilela e outros e apelados Sinval de Melo e outros, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem discrepância de votos, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

E isso porque, segundo consta dos autos, outro não poderia ser o remate da presente lide negatória de servidão. A prova produzida está a mostrar que, há cêrca de três anos, o antigo proprietário do imóvel denominado "Monte Branco" permitiu que a Companhia Metropolitana do Distrito Federal, ou o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, melhorando e prolongando uma estrada particular, ligasse, através de sua propriedade, uma saibreira existente no imóvel "Recanto", pertencente a Domingos de Andrade Vilela, à estrada Rio-Bahia (BR4), a fim de transportar, em auto-caminhões, o material necessário ao preparo e pavimentação da rodovia.

Êstes fatos são reconhecidos pelos próprios contestantes.

Vê-se, de conseguinte, que não se trata, na espécie, nem mesmo de uma servidão, seja titulada ou não, porque os proprietários do imóvel, que seria o serviente, não deram consentimento expresso e por escrito, a quem quer que seja, instituindo a servidão. A ilegitimidade do suposto direito dos réus é manifesta, pois,

para que se reconheça o direito à quase-posse de servidão, faz-se mister que o interessado ou interessados demonstrem que estão na posse jurídica que alegam ter.

De considerar-se que, nas ações negatórias de servidão, o autor está dispensado de provar que sua propriedade é livre, porque é essa a presunção de direito, sòmente ilidível por prova em contrário ("Rev. For.", vol. 68, pág. 831).

Isso porque a servidão não se presume (Cód. Civil, art. 696). Deve resultar de ato expresso, mediante escritura pública (art. 134, II, do Cód. Civil) ou escrito particular, se de valor inferior à taxa legal, ou adquirida mediante usucapião.

Na espécie, não existe ato expresso do proprietário e nem decorreu o prazo prescricional. Os proprietários do imóvel "Monte Branco" apenas permitiram ou toleraram que a Companhia Metropolitana de Construções melhorasse e prolongasse a estrada, para transportar o saibro extraído na propriedade do contestante Domingos de Andrade Vilela.

Já decidiu o egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo, e com indiscutível acêrto, que "o apelante, permitindo a passagem dos apelados pela referida variante, agia com tolerância, já que nenhum direito de servidão fôra instituído em benefício dêles; e essa tolerância não induz posse dos apelados à servidão" ("Rev. dos Tribunais", vol. 310, pág. 488).

Como assinalou o magistrado, na decisão apelada, não podendo provar que a pretendida servidão se constituiu por qualquer dos meios legais (nem mesmo por usucapião, que não era possível de ser alegado, como não o foi), os réus-contestantes intentaram deslocar a questão para a área do direito de vizinhança. E é assim que passaram a sustentar o "encravamento" de suas propriedades.

Não têm razão, entretanto, os contestantes. A uma, porque a matéria pertinente a encravamento não pode ser articulada como defesa e nem dilucidada em ação negatória. É o que ensinam os comentadores e proclamam os tribunais; a duas, porque, se existe saída, mesmo incômoda ou distante, não há encravamento, como já decidiu êste egrégio Tribunal ("Minas Forense", vol. XXX, pág. 35).

Na verdade, não é encravado o imóvel que tem mais de um acesso para a via ou estrada pública, ainda que êsses caminhos sejam mais longos ou incômodos do que o servido por mera tolerância, conforme pronunciamento do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador *Frederico Roberto* ("Rev. dos Tribunais," vol. 166, pág. 358).

O assunto está previsto no art. 559 do Código Civil, que estabelece, desenganadamente: "...prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou pôrto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem..."

Reproduzindo pronunciamento do antigo Tribunal de Relação dêste Estado, sustentou *João Luiz Alves* que só em caso de absoluto encravamento do prédio é que o dono dêste tem direito

de reclamar passagem ("Cód. Civ. Bras.", vol. 1.º, pág. 514, 2.ª ed.).

Por seu turno, invocando as lições de *Pacifici Mazzoni, Aubry et Rau* e *Demolombe,* ensina *Carvalho Santos* que, encravado se diz o prédio quando não tem saída para a via pública. E acrescenta, baseado nos ensinamentos dos mesmos autores e mais em *Laurent* e *Mourlon,* que a passagem não pode ser reclamada por simples comodidade, como se, por exemplo, a saída para a via pública é longa, de manutenção dispendiosa, não é lícito pleitear outra saída mais curta, econômica ou de mais fácil conservação, sempre, porém, que essa passagem baste e seja suficiente para satisfazer a necessidade do prédio ("Cód. Civ. Bras. Interp." vol. VIII, págs. 28 e 29).

Ficou apurado que os réus sempre usaram outro caminho, estrada pública, conservada pela municipalidade. É o que se colhe da perícia e dos testemunhos tomados em audiência.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida. Custas, pelos apelantes.

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

*

DESPEJO — VIÚVA DO LOCADOR — PEDIDO EM NOME PRÓPRIO ANTES DA PARTILHA — IMPOSSIBILIDADE

— Antes da partilha e sem consentimento dos demais herdeiros, a viúva do locador não pode requerer despejo em nome próprio, mas só em nome do espólio, provando sua qualidade de inventariante.

APELAÇÃO CIVIL Nº 20.538 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 57) e acrescento que a ação foi, afinal, julgada procedente e decretado o despejo do réu, com o prazo de 3 meses para a desocupação, sendo também condenado nas custas. À autora foi cominada a multa máxima prevista no § 6.º do art. 15 da Lei n.º 1.300, caso não observe o que prescreve aquêle dispositivo.

O vencido apelou a tempo e tanto a remessa como o preparo se fizeram regularmente.

Nesta instância o Dr. Subprocurador-Geral opinou pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 12-10-62. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 20.538, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Francisco Abran-

tes Filho e apelada Maria Emília Pizani, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao agravo no auto do processo de fls. 35, para, cassando a decisão recorrida, julgar a autora carecedora da ação proposta e condená-la nas custas, ficando prejudicada a apelação.

Com o falecimento do locador proprietário, sua viúva sòmente poderá requerer o despejo do inquilino, em nome do espólio, provando sua qualidade de inventariante, que é quem o representa em Juízo, consoante o art. 85 do C.P.C. Em nome próprio ela não o poderá fazer, sem assistência ou aprovação de todos os herdeiros, ainda que tenha provado ser meeira em virtude do casamento no regime da comunhão de bens e legatária da parte disponível do finado, pois, tendo êste deixado vários herdeiros, inclusive filhos de matrimônio anterior, não se sabe se na partilha dos bens tocará à viúva o prédio despejando.

De fato, os tribunais têm decidido que, em se tratando de locação contratada diretamente entre o locador e o inquilino, não há razão para se exigir do primeiro demonstração rigorosa da sua qualidade de proprietário para retomada, por já haver o segundo o reconhecido no firmar o contrato. Êsse entendimento, porém, não tem aplicação ao caso dos autos, como supôs o MM. Juiz *a quo*, vez que ocorre a sucessão.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, c/ voto. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*.

*

DESQUITE — GUARDA DE FILHOS — ALTERAÇÃO — POSSIBILIDADE — ADULTÉRIO — PROVA

— *A qualquer tempo o Juiz pode alterar e dispor sôbre a guarda dos filhos, ainda que de maneira diferente daquela fixada na sentença do desquite, atendendo o bem-estar dos mesmos.*

— *Para a decretação do desquite, a jurisprudência admite seja o adultério provado direta ou indiretamente, através mesmo de indícios e circunstâncias.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.603 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

A espécie foi relatada fielmente na decisão recorrida:

"Edson Martins propôs contra sua mulher Antônia Maria de Sousa Martins, com fundamento no art. 317, inciso I, do Cód. Civil, a presente ação ordinária de desquite, sob a alegação do cometimento de adultério.

"A audiência preliminar reconciliatória se fêz inùtilmente e a ré, *post citationem*, contestou a ação, negando o libelo e imputando ao autor também a prática de adultério, sem reconvir "por respeito aos princípios da religião que professa".

"Alegou, ainda, que, "caso verdadeiros os fatos articulados pelo autor contra a ré, — o que se admite *ad argumentum tantum* — e se êle viesse a ser considerado, por igual, culpado, os filhos não poderiam ficar em poder dêle, por ser portador de moléstia grave, e contagiosa, certo que o mal atinge, ainda, pessoas de sua família".

"Saneador, com trânsito em julgado, a fls. 35 e verso".

"Efetuada parte da prova testemunhal fora da terra, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, quando várias testemunhas depuseram, ocasião em que a ré desistiu, não só do depoimento pessoal do autor, mas, também, de seu exame de sanidade física, expediente deprecado ao MM. Juízo de Direito da Comarca de Sete Lagoas".

"As partes se fizeram ouvir oralmente, pela integral procedência da ação o procurador do autor e a ré, pela improcedência, ou, "quando haja procedência, que os filhos fiquem com a mãe por melhor lhes convir, pedindo o Doutor Promotor de Justiça que se fizesse justiça".

A êste relato, que adoto, por exato, acrescento que o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação, considerando a ré culpada e determinou que os filhos do casal ficassem na companhia do apelado. Deixou de estabelecer pensão aos filhos, porque o apelado dispensou.

A ré foi intimada da sentença no dia 31 de outubro e apelou no dia 16 de novembro, alegando, preliminarmente, que nulo é o processo, porque o Dr. Promotor de Justiça não se manifestou sôbre o pedido de desistência da perícia no apelado, para constatação de doença contagiosa no mesmo e seu depoimento pessoal. No mérito, pleiteia a improcedência da ação, ou, então, que os filhos fiquem sob sua guarda (fls. 127).

O recurso foi recebido e convenientemente processado.

Nesta instância, a ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado emitiu o parecer de fls. 150/151, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por manifestado a destempo e, no mérito, pelo improvimento.

No memorial em apenso, o apelado alega ter sido tardia a remessa dos autos a esta instância.

Preparo regular. À douta revisão.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1962. — *Abreu e Silva*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.603 da Comarca de Uberlândia, em que é apelante Antônio Maria de Souza Martins, e apelado Edson Martins, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 153 e verso, à unanimidade, em

conhecer da apelação e lhe negar o provimento, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Tempestivo o recurso, porque a ré foi intimada da sentença no dia 31 de outubro e manifestou su? inconformidade no dia 16 de novembro, sendo certo que o dia 15 do referido mês é considerado feriado nacional. Tempestiva, por igual, a remessa dos autos a esta instância, uma vez que a conta das custas foi feita no dia 18 de janeiro, mas dela sòmente teve ciência a apelante no dia 24 do referido mês.

Circa merita, bem joeirada a prova, ao compasso do direito aplicável à espécie, é de concluir-se pela procedência da ação, como acertadamente concluiu o ilustre magistrado prolator da decisão recorrida.

A nulidade argüida pela apelante não procede. E não procede porque o pedido de desistência das provas requeridas foi formulado na audiência de instrução e julgamento, à qual presente estava o Dr. Promotor de Justiça e, conseqüentemente, se necessário, teria o mesmo inpugnado o pedido. Aliás o exame de sanidade física requerido não objetivava o mérito da causa, mas apenas, tão sòmente a guarda dos filhos do casal. E, como se sabe é curial, o Juiz pode, a qualquer tempo, alterar e dispor de maneira diferente daquela fixada na sentença de desquite, sôbre a guarda dos filhos, atendendo o bem-estar dêsses. No caso, se comprovada a moléstia do apelado, restará ao magistrado proceder como determina a lei, quanto à guarda dos filhos.

Merece, pois, mantida a decisão recorrida, uma vez que o fato alegado pelo autor, contra a espôsa, o mais grave e o primeiro enumerado na lei, capaz de autorizar o desquite — o adultério — que é a quebra da fidelidade matrimonial, considerada pela lei penal como crime contra o casamento (art. 240 do Cód. Penal), ficou suficientemente comprovado. Aliás, a ré não contestou frontalmente a imputação que lhe fêz o marido. Da contestação e das alegações posteriores, vê-se que admitiu a procedência da acusação, pois antes que a improcedência da ação, alegou ser o marido também culpado, o que resultaria na possibilidade de os filhos ficarem em sua companhia. Entretanto, nenhuma prova apresentou no sentido de demonstrar a procedência de suas alegações, ao revés desistiu do exame requerido e do depoimento pessoal do autor. E, bem ao contrário, o autor conduziu para os autos elementos suficientes e que estão a evidenciar a prática do adultério por parte da ré. Os depoimentos tomados a fls. 62/66 mostram, *quantum satis* a procedência do alegado, sendo certo que consoante a doutrina e a remansosa jurisprudência, o adultério prova-se direta ou indiretamente, através mesmo de indícios e presunções.

In specie, entretanto, a prova não se restringe a meras presunções ou simples indícios, mas, bem ao contrário, se constitui de elementos seguros e positivos. Custas, pela apelante.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente e vogal. — ***Gerson de Abreu e Silva***, relator. — *Hélio Costa.*

*

PARTILHA — IGUALDADE — OBSERVANCIA — CRITERIO INADMISSÍVEL

— Na partilha observar-se-á a maior igualdade possível quanto ao valor, natureza e qualidade dos bens, devendo ser elaborada de modo a prevenir litigios futuros e para atender à comodidade dos interessados, o que não se alcança por critério simplista de repartir cada bem do acervo entre todos coherdeiros.

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.705 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Na Comarca de Cambuí processou-se o inventário dos bens deixados por falecimento de Amélia Francisca de Morais, e, posteriormente, por falecimento do cônjuge supérstite, uniu-se àquele o segundo processo.

Após vários incidentes, foi julgada a partilha fls. 631/651, que se fêz em esbôço desaprovado por Juventino Pereira de Moura e Alcindo Firmino Moreira (fls. 658 e 659).

Irresignados, apelaram os impugnantes, tempestivamente (fls. 670 e v. e 674/678), alegando desigualdade na composição de seus quinhões.

Os apelados ofereceram contra-razões (fls. 679 a 683).

Remessa oportuna. Preparo regular.

A douta Subprocuradoria-Geral do Estado opina pela confirmação da sentença .

Ao Exmo. Des. Magalhães Pinto, revisor.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Abreu e Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 21.705, da Comarca de Cambuí, em que é primeiro apelante Alcino Firmino Moreira e segundo apelante Juventino Pereira de Moura, sendo apelados Sebastião Pereira da Silva e outros, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 699 como parte integrante dêste, em negar provimento às duas apelações, para confirmar a decisão recorrida.

Os apelos visam a alterar a partilha dos bens deixados por falecimento de Francisca de Morais e seu espôso, ao fundamento de

que houve desigualdade na composição dos quinhões hereditários. Pleitearam os apelantes, na fase da deliberação, que a cada herdeiro fôsse dado, na partilha, uma quota-parte ideal nos pinheiros descritos. Desacolhendo o pedido, o Juiz determinou que ditos pinheiros fôssem partilhados exclusivamente entre aquêles herdeiros que recebessem terras na Fazenda "Boa Vista", onde se acham situados.

Incensurável o procedimento do magistrado, pois, segundo o disposto no art. 505 do Cód. de Proc. Civil, na partilha observar-se-á a maior igualdade possível, seja quanto ao valor, à natureza e qualidade dos bens. Mas, deverá a partilha ser elaborada com cuidado de prevenir litígios futuros e com o propósito de atender a maior comodidade dos co-herdeiros.

Ora, a igualdade da partilha não pode ser procurada no critério simplista de repartir cada bem do acervo entre todos os herdeiros. O douto Ministro *Orozimbo Nonato*, quando membro dêste egrégio Tribunal, teve azo de sustentar que, se a igualdade no valor é norma a que não pode fugir nas partilhas, o mesmo não ocorre quanto à igualdade na natureza e qualidade dos bens, pelo que a lei faz a restrição — "maior igualdade possível" ("Rev. Forense", vol. 78, pág. 99).

Invocando a lição do insigne *Itabaiana de Oliveira*, ponderou *Orozimbo Nonato* que não assenta a igualdade nas partilhas em que todos tirem uma parte aritmética ideal em cada uma das partes da herança, pois, assim o Juiz, na persuasão de haver desfeito e extinguido litígios, criaria e agravaria a comunhão, que é fonte de discórdia.

Acertadamente, o Juiz *a quo* determinou que os pinheiros fôssem dados em pagamento aos herdeiros que recebessem terras onde estavam plantados. E assim procedeu criteriosamente, afastando a possibilidade de litígios futuros.

De considerar-se que as árvores fazem parte do solo a que aderem.

Na verdade, a partilha foi cuidadosamente elaborada, com a preocupação de atender-se, quanto possível, a igualdade recomendada por lei.

Quanto à sonegação dos pinheiros, decidiu-se, com acêrto, que, na fase final do processo, a argüição era inteiramente intempestiva. Além disso, se houve sonegação, poderão os apelantes usar dos meios competentes para comprovação do que alegaram.

Por tais motivos, merece mantida a decisão recorrida. Custas, pelos apelantes.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1963. — *João Martins*, presidente sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Corrêa de Amorim*, vogal.

*

TELEFONE — DESQUITE — MEDIDA PREVENTIVA — NECESSIDADE DE PROVA

— Em ação de desquite, não decidindo os cônjuges com quem ficaria o telefone do casal, não ***pode o Juiz decidir medida preventiva requerida*** *sem facultar provas aos litigantes.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.096 (embargos) — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao de fls. 50-v./51-v., minucioso e exato, da lavra do Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, acrescento que a egrégia Primeira Câmara Civil, contra o voto do ilustre relator, deu provimento à apelação, para cassar a decisão recorrida, revogando a medida preventiva, e para ordenar sejam repostas as coisas no seu *statu quo ante* (fls. 53 e v.).

O eminente Desembargador Magalhães Pinto negava provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, corrigindo-lhe, entretanto, o dispositivo, para que ficasse constando que se julgava procedente a ação reintegratória de posse.

Com apoio no voto minoritário, o autor opôs embargos infringentes ao acórdão.

Admitidos e processados convenientemente, os embargos foram **preparados. À douta revisão.**

Oportunamente, remetam-se ao Exmos. Srs. Desembargadores vogais cópias dêste e do relatório de fls. 50-v./51, bem como do acórdão embargado e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1962. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. Mello Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.096, da Comarca de Belo Horizonte, em que é embargante Emídio de Souza Queiroz e embargada Aída Guerra, acorda a Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 67, à unanimidade, em desprezar os embargos, para manter o venerando acórdão embargado, por seus jurídicos fundamentos.

É indebatível que o embargante promoveu verdadeira medida preventiva. Êle mesmo disse, na inicial, que "na iminência de tornar-se ineficiente o seu contrato com a Companhia Telefônica de Minas Gerais e, conseqüentemente a perda do telefone pois a suplicada é capaz de tudo, no sentido de lhe criar embaraços de tôda natureza, inclusive danificar o próprio aparelho, achou de direito, procurar o caminho legal".

Sem dúvida nenhuma, o embargante não propôs ação reintegratória. Como medida preventiva foi a questão decidida e mesmo assim açodadamente, sem o menor estudo.

Como ficou assinalado no venerando acórdão embargado, no caso, é de ver-se que desnecessária era a urgência da medida. O pedido envolvia discussão sôbre o direito de quem deveria manter o contrato de assinatura do serviço telefônico, porque, no desquite, deixaram os cônjuges de solucionar o assunto, e ficou a apelante, ora embargada, mantendo o contrato, fazendo pagamentos embora o ex-marido figurasse como contratante.

Devia o Juiz dar exato cumprimento ao disposto no art. 685 do Código de Processo Civil, facultando às partes a produção de prova.

A espécie não se iguala àquelas outras já ventiladas nesta egrégia Côrte. O aparelho estava instalado na residência do casal desquitado e não se sabe a qual dos cônjuges deve tocar o mesmo.

Por tais motivos e pelo que ficou realçado no conspícuo aresto embargado, merecem desprezados os embargos. Custas, pelo embargante.

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

*

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — IMPÔSTO DO SÊLO — LOCAÇÃO DE FILMES CINEMATOGRÁFICOS — BITRIBUTAÇÃO INEXISTENTE — MULTA NÃO MORATÓRIA — LIMITE CONSTITUCIONAL — INAPLICABILIDADE

— Não ocorre bitributação na cobrança de taxa de recuperação econômica, que incide sôbre a transação, negócio ou ato comercial, e impôsto do sêlo que recai sôbre o instrumento ou papel, relativamente a contratos de locação de filmes cinematográficos.

— A multa que não é moratória pode ser exigida do contribuinte em valor excedente ao limite constitucional de vinte por cento.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.917 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 36), acrescentando que o MM. Juiz decidindo afinal, deu pela requerida inconstitucionalidade do tributo cobrado (taxa de recuperação econômica), por ocorrer tributação proibida e, em conseqüência, julgou a ação improcedente, declarada a insubsistência da penhora e pagas as custas pela exeqüente. Recorreu de ofício.

A Procuradoria-Geral do Estado representada pelo Dr. Tobias R. Mendonça Chaves opina pelo "provimento do recurso, salvo na

parte relativa à multa, que deve ser reduzida a vinte por cento, por tratar-se de multa moratória".

À revisão do eminente Des. Faria Alvim.

Belo Horizonte, 31-3-63. — *Natal Campos*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.917 da Comarca de Belo-Horizonte em que é apelante o Juízo pela Fazenda Pública Estadual e apelada Cinemas e Teatros Minas Gerais, S.A., acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso oficial, para, reformando a decisão recorrida, julgar a ação procedente e condenar a executada no pedido constante da inicial, inclusive custas e multa.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a argüição de **inconstitucionalidade** da taxa de recuperação econômica cobrada no presente executivo fiscal, por entender que ocorre, no caso, bitributação proibida, decorrente da incidência cumulativa do impôsto do sêlo com a referida taxa, julgando, conseqüentemente improcedente a ação.

Não é de se propor a afetação da espécie ao conhecimento do Tribunal Pleno, por já haver o mesmo se pronunciado reiterada e harmônicamente sôbre a matéria dando sempre pela constitucionalidade do tributo ora cobrado, por inexistir a malsinada bitributação na concomitância da referida taxa com o impôsto de vendas e consignações ou com o impôsto do sêlo. Da última vez tal julgamento se deu na apelação n.º 21.137, em que ficou vencido apenas o eminente Des. Helvécio Rosenburg.

De fato, não pode ocorrer bitributação na cobrança da taxa de recuperação econômica cumulada com a do impôsto do sêlo sôbre contratos de locação de filmes cinematográficos, não só por se tratar de tributos de natureza diversa, inexistindo, como diz o eminente Ministro *Vilas Boas*, "texto que fulmina a conjunção de impôsto e taxa, mas ainda porque a taxa de recuperação econômica recai sôbre a transação, negócio ou ato comercial, e o impôsto do sêlo sôbre o contrato instrumento ou papel".

É verdade que o egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pelo menos uma vez, em sentido contrário, segundo a cópia fotostática de fls., porém, com três votos vencidos, não havendo ainda jurisprudência firmada naquela colenda Côrte a respeito da matéria em controvérsia.

Também a multa que não pode exceder de 20% é apenas a moratória.

Pouco importa não tenha o contribuinte procedido com máfé, se a multa não é moratória pode ultrapassar o limite previsto no art. 112 da Constituição.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim*, revisor.

*

INDENIZAÇÃO — ATO ILÍCITO — REPARAÇÃO DE DANO — NÃO REVISÃO DE VALOR

— A indenização civil como reparação de dano resultante de ato ilícito não tem caráter alimentar, pelo que não pode seu valor sofrer revisão face a alteração na situação econômica do credor.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.661 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de execução de sentença promovida por José Eduardo de Araújo contra o Departamento de Bondes e Onibus em processo de indenização por responsabilidade.

Adotando o relatório da sentença, às fls. 101, acrescento-lhe que o magistrado julgou procedente a execução, sendo que a liquidação da sentença se fará por cálculo do contador, de acôrdo com o cálculo feito pelo perito Dr. Geraldo Lara de Rezende.

Dessa decisão recorreu o Departamento de Bondes e Onibus, tempestivamente. E a apelação, regularmente processada, foi, nesta instância, preparada dentro do prazo.

A douta Procuradoria-Geral manisfestou-se pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Em 4 de dezembro de 1962. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 21.661, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Departamento de Bondes e Onibus e apelado José Eduardo de Araújo, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unânimidade adotando como parte integrante dêste o relatório de fôlhas, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada por seus fundamentos.

Descabe, inicialmente, a argüição de nulidade do processo ao fundamento de que a execução se processara em desacôrdo com o pedido inaugural, que, segundo alega o executado, se refere à liquidação por arbitramento e não, como foi feita, por artigos.

E descabe porque, ao contrário do que afirma o réu, a execução tramitou de conformidade com a inicial, sendo que ela se processaria por arbitramento se com essa forma de liquidação houvesse concordado o executado, o que, entretanto, não se verificou.

E, quanto ao mérito, a sentença também não merece qualquer reparo.

A indenização teve por base o salário que vencia na época a vítima, salário êsse que de acôrdo com as provas constantes dos autos, era de mil cruzeiros mensais.

Não há que falar assim em indenização à base do salário mínimo vigente na época, que sòmente seria de aplicar-se na ausência da prova relativa ao salário que a vítima percebia então.

Nem ainda tem razão o apelante quando se insurge contra o critério adotado pelo magistrado na fixação do *quantum* da indenização com base em 2/3 do salário da vítima.

E não tem razão justamente por querer imprimir à indenização um caráter preponderantemente alimentar, que se subordinaria às necessidades do alimentário e às possibilidades do alimentante.

A indenização a que se refere o artigo 1.537 do C.C. não tem caráter alimentar. O assunto é discutido com lucidez por *Aguiar Dias* ("Da Responsabilidade Civil", II, pág. 802). Diz êle que a expressão *alimentos* contida naquele preceito tem sòmente finalidade de orientar o julgador para o *quantum* da indenização.

Não constitui fundamento da reparação que, assim, perderia o seu caráter de reconstituição, para assumir o de substituição da obrigação alimentar. O que se procura com a indenização, frizou êle, é restabelecer o *statu quo* anterior ao dano.

E com êsse entendimento se colocou o douto *Orozimbo Nonato*, como relator do acórdão unânime do Supremo ("Arquivo Jud.", v. 80/400 e "Repertório de Jurispr. do C.C.", de *Alceu G. Fernandes*, coment. ao art. 1.537).

Tanto aquela norma não tem a inteligência ampliativa que se lhe quer emprestar, que os Juízes, acrescenta o mesmo *Aguiar Dias* (*ibidem*), em constante unanimidade, não estabelecem na condenação certas condições que não poderiam deixar de apoiar, se realmente se tratasse de alimentos.

Com efeito, os alimentos são variáveis, isto é, podem ser aumentados, diminuidos ou suspensos, de acôrdo com as condições de riqueza do alimentário. E, na jurisprudência brasileira, não se encontra — diz aquêle conceituado jurista e eminente Juiz — um só caso em que o julgador admitisse a variabilidade da indenização conforme a mudança dos haveres do credor. Nem devedor algum jamais conseguiu revisão na indenização paga ou em curso de pagamento, a pretexto de que o alimentário recebera herança ou tivesse melhorado as suas condições econômicas. Nem tão pouco nenhuma revisão se encontra em virtude de alterações nas condições econômicas do credor.

Quanto à condenação em honorários, é matéria que não pode ser reexaminada, porque ficou soberanamente decidida pela sentença exeqüenda, confirmada pelo v. acórdão certificado às fls. 32-v. Custas na forma da lei.

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

*

AÇÃO POSSESSÓRIA — IMÓVEL EM COMUM — POSSE EFETIVA DE CONDÔMINO — CARÊNCIA DE AÇÃO

— A ação possessória é inidônea para coibir ou obrigar condômino que primeiro ocupa lugar vago do imóvel em comum, tornando-se seu possuidor efetivo e explorando-o com exclusividade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.342 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Na Comarca de Bom Sucesso, o Espólio de Maria Ambrosina da Conceição propôs, contra Carlos Alves Ribeiro e sua mulher, e José Carlos de Oliveira e sua mulher, uma ação possessória.

Alega que, em 1947, Caricio Carivaldo Castanheira que tinha posse de um terreno sito à Rua Capitão Maromba na cidade de Bom Sucesso e com quem residia a proprietária do imóvel, Dona Maria Ambrosina da Conceição, deu ordem a Carlos Alves Ribeiro, confrontante, para construir no referido terreno um cômodo de 2,15 ms²; que Carlos Alves Ribeiro, além de não ter devolvido a posse da mencionada área de terra, ainda vendeu-a, em 1950, a José Carlos de Oliveira.

Citados, contestaram os réus, alegando que, como está expresso na inicial, quem teria sofrido o esbulho fôra Caricio Carivaldo Castanheira e não o Espólio de Maria Ambrosina da Conecição e como Caricio já é falecido, só ao inventariante do seu espólio é que caberia promover a ação em aprêço.

Por outro lado — acrescentam — se Carlos Alves Ribeiro fôsse simples detentor da referida área de terra, esta posse de precária se transformaria em legal, com a morte de Dona Maria Ambrosina da Conceição ocorrida em 19 de março de 1949, uma vez que êle era seu legítimo sucessor, tornando-se nesta data legítimo proprietário e possuidor dos bens do espólio, e não por liberalidade ou favor, mas por fôrça do art. 1.572, do Código Civil.

O MM. Juiz, no despacho saneador, julgou o autor carecedor da ação proposta, por faltar-lhe a *legitimatio ad processum*, e também a *legitimatio ad causam*.

O autor, dentro do qüinqüídio, agravou de petição, sendo seu recurso contraminutado às fls. 37-v. E o Juiz manteve a sua decisão às fls. 47. A antiga 5ª Câmara dêste egrégio Tribunal converteu o julgamento em diligência para que o curso fôsse processado como apelação. Os recursos foram devidamente preparados. Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 22.342, da Comarca de Bom Sucesso, sendo apelante, Espólio de Maria

Ambrosina da Conceição, e apelados, Carlos Alves Ribeiro e sua mulher, acordam os Juízes em Turma da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao recurso para confirmar a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

I — Trata-se de uma ação possessória movida pelo inventariante e herdeiro do Espólio de Dona Maria Ambrosina da Conceição contra um dos condôminos, o herdeiro Carlos Alves e outros e que o MM. Juiz deu pela carência da ação.

II — Adquiriu hoje foros de cidade, principalmente depois da modificação sofrida pelo artigo 294, do Código de Processo Civil, que no despacho saneador, o Juiz pode e deve manifestar-se quer sôbre a *legitimidade ad processum*, quer sôbre a *legitimidade ad causam*.

III — A regra geral é que cada condômino pode exercer sôbre a coisa em comum atos possessórios, contanto que êsses atos não excluam a dos outros compossuidores. *Lobão*, citado por *Lafayette*, já dizia: "O sócio que é molestado pelo outro sócio e dela excluído, pode invocar contra êsse sócio o remédio de fôrça turbativa ou espoliativa". ("Direito das Coisas", pág. 17, § 7.º, nota 43).

É por isso que já se tem reiteradamente decidido que o compossuidor que primeiro se localiza em lugar vago da coisa em comum é que deve ser considerado como possuidor efetivo, não se concedendo ação possessória a favor do condômino que não prova posse esclusiva. Daí haver o Supremo Tribunal decidido: "Os interditos não amparam o condômino que não é possuidor ou compossuidor, contra os demais condôminos possuidores. Seu direito se resume à ação de divisão da cousa comum". ("Minas Forense", vol. 8, pág. 209).

Ora, o que mostra a petição inicial é que se trata de um condômino que, há mais de dez anos tem posse localizada no imóvel em comum e que, também há algum tempo, vendeu a terceiro estranho à comunhão, a parte em que estava localizada a sua posse.

Entretanto, a ação possessória não é remédio adequado a êsse mal de que se queixa o autor e, portanto, inútil seria a continuação do feito, pois nos têrmos em que o situou a inicial, o Juiz teria forçosamente, no final de dar pela carência da ação. De fato, não é demais repetir: inidônea a ação possessória para obrigar ou coibir o condômino que isola, com *affectio tenendi*, uma fração da coisa e a explora com exclusividade por mais de um ano, ou a vende. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Ferreira de Oliveira.* — *Assis Santiago.*

AÇÃO DE DESPEJO — AUMENTO DE ALUGUÉIS, TAXAS E IMPOSTOS — NÃO PAGAMENTO — INFRAÇÃO CONTRATUAL — MORA DO LOCATÁRIO — NOTIFICAÇÃO NECESSÁRIA

— Fundada em infração de obrigações contratuais por falta de pagamento de aumentos de aluguéis, impostos e taxas, a ação de despejo só pode ser proposta após haver sido o locatário constituído em mora, mediante notificação que a lei exige.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.345 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adotando o da sentença de fls. 72, acrescento que a ação **foi julgada procedente, tendo sido fixado o prazo de trinta (30)** dias para a desocupação do imóvel e condenado nas custas e honorários o réu que, inconformado, apelou no prazo legal. Processado o recurso com regularidade, foi feito o preparo oportunamente. À revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1963. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.345, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Jacy Menezes Morais e apelada Josefina Alves Greco, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto discrepante, dar provimento à apelação, pagas as custas pela apelada.

Pediu a autora uma ação de despejo contra o réu, dando como **fundamento infração de obrigações assumidas contratualmente,** infração essa que estaria em que, ao alugar a loja da Rua Rio de Janeiro, 348, se comprometera a pagar os aumentos sucessivos e anuais de 5% (o contrato autorizava 10%) e mais os tributos, isto é, impostos e taxas, com respectivos aumentos bem como a parte alusiva ao salário mínimo, tanto do zelador como do ascensorista do prédio, obrigação que êle se recusa a cumprir, estando em débito, até a propositura da ação, da quantia de **Cr$ 10.500,90 (quantia que a autora retificou a fls.** 53 — mas já nas razões de apelação — para Cr$ 5.191,20).

Como se verifica, e isso mesmo já foi salientado no acórdão de fls. 65, se trata de ação de despejo com fundamento em falta de pagamento de aluguel do imóvel locado, pois todos os aluguéis estão pagos e apenas se pretende esteja o réu em débito quanto aos acréscimos contratuais.

Mas expressa sendo a lei em exigir notificação para que o locatário seja considerado em mora, para os efeitos de rescisão do contrato, **em ocorrendo a inversão do ônus da prova do pagamento de** impostos, taxas e contribuições (art. 361, C.P.C.) e não tendo feito a autora, não estava em mora o réu, para que o contrato pudesse ser **rescindido.Nem se diga que pudesse êle ter purgado a mora nos dez**

dias seguintes à citação, por ser a propositura da ação uma das formas mais enérgicas de interpelação, e hábil, portanto, à constituição do **devedor em mora, o que poderá ser aceitável para casos normais,** mas não na ação de que se trata, onde a notificação constitui condição *sine qua non* para tais rescisões ("Rev. For.", 113/154), entendimento que tem sido dado por êste Tribunal e bem assim pelo **egrégio Tribunal do antigo Distrito Federal, hoje Guanabara, ao de**cidir que a mora por falta de pagamento de impostos e taxas, para o efeito de rescisão do contrato de locação, sòmente ocorre depois **de haver decorrido o prazo de dez dias da notificação ("R. dos Tribu**nais", 162/757).

Por tais fundamentos é a autora carecedora da ação proposta.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Assis Santiago,* relator. — *Natal Campos,* revisor. — ***— Gorazil de Faria Alvim,* vogal.**

LOCAÇÃO COMERCIAL — NÃO RENOVAÇÃO — APLICAÇÃO DA LEI COMUM — NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO — ALUGUEL — FIXAÇÃO POR LOCADORA — REVISÃO JUDICIAL

— Não pedida a renovação da locação comercial, no prazo legal, torna-se a mesma por prazo indeterminado, caindo sob regime da lei comum e não no da Lei do Inquilinato, possibilitando notificação do locatário para desocupar o imóvel.

— O aluguel fixado por arbítrio da locadora sujeita-se a revisão judicial.

APELAÇÃO CIVIL Nº 22.305 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença apelada (fls. 53) e acrescento que o MM. Juiz decretou o despejo, marcando o prazo de seis meses para a desocupação da loja cuja locação não fôra renovada, dada a decadência do prazo em que incidiu a locatária, mas a esta impôs a obrigação de **pagar apenas o dôbro do que vinha pagando e não o aluguel fixado por** arbítrio da locadora, de acôrdo com o art. 1.196 do Cód. Civil, condenando as partes nas custas proporcionais.

Inconformados, apelaram autora e ré, esta visando a declaração da improcedência da ação e aquela para que o aluguel seja o que arbitrara com a notificação feita à locatária. Os recursos, são tempestivos e se processaram regularmente, tendo tido preparos oportunos.

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

Belo Horizonte, 24 de abril de 1963. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 22.305, **da Comarca de Belo Horizonte, apelantes Sociedade Comercial Walter** Ltda. (1.º) e Gaetani Irmãos S.A., Indústria e Comércio (2.º) e apelados **os mesmos, acordam, em Turma da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, negar provimento a ambas as apelações, vencido em parte o Exmo Sr. Des. Natal Campos, que provia a segunda** apelação, pagas as custas pelos apelantes.

Assim decidem porque, sendo a locação comercial, cumpria à locatária pedir a renovação, no prazo legal, pena de cair dita locação no regime da lei comum e não no da Lei do Inquilinato.

E pouco importa tenha sido tardonha a notificação para a desocupação. Indeterminado que se tornou o prazo, foi o locatária notificada e tanto bastava, tendo sido fixado o prazo de seis meses, consoante manda o art. 24 do Dec. nº 24.150.

Por outro lado, quanto à segunda apelação, razoável foi o entendimento do magistrado em podar "a desmesura em que se exagerara a locadora **no exercício da faculdade que lhe outorga o art.** 1.196 do Cód. Civil", reduzindo-a ao dôbro do aluguel que a apelada vinha pagando, o que está de acôrdo com a doutrina e jurisprudência ("R. For.", 123/424 e 198/107).

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Assis Santiago*, relator. — *Natal Campos*, revisor. — ***Gorazil de Faria Alvim*, vogal.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

***O Sr. Des. Assis Santiago* — (Lê o seu voto quanto à primeira** apelação, concluindo pelo não provimento) — "Nego provimento à **primeira apelação, que é da ré.**

Não há mais dúvida, ante os reiterados julgados dos Tribunais do País inclusive dêste e do Supremo, que a locação sujeita às normas da Lei de Luvas, passa a reger-se pelas normas do Código Civil, quando não é renovada na conformidade do art. 4.º do primeiro estatuto. **Nessa hipótese tem realmente, a meu ver, inteira aplicação o art.** 1.195 do Código, segundo o qual, presumir-se-á prorrogada a loca**ção pelo mesmo aluguel, se o locatário, findo, o prazo, continuar na** posse da coisa alugada, sem oposição do locador, *mas sem prazo determinado*. Ora, na locação regida pelo Cód. Civil, por tempo indeterminado, o locador poderá, em qualquer tempo, notificar o locatário para lhe entregar o prédio, simplesmente por não lhe convir mais a locação, nos têrmos do art. 1.209. E notificado terá o locatário o prazo de apenas um mês para o desocupar. O MM. Juiz deu-lhe seis meses e nesta parte transitou em julgado sua decisão".

O Sr. Des. Faria Alvim — De acôrdo.

***O Sr. Des. Assis Santiago* — (Lê o seu voto quanto à segunda** apelação, **negando provimento).**

O Sr. Des. Natal Campos — À segunda apelação, que é a da autora, e se cinge à parte da sentença que fixou no dôbro do atual o aluguel a ser pago pela ré, enquanto estiver ocupando o prédio, dou

provimento por entender que se trata de matéria estranha ao âmbito da ação de despejo, devendo ser discutida e apreciada em outra oportunidade. Assim, as custas deverão ser pagas integralmente pela vencida".

O Sr. Des. Faria Alvim — *Data venia*, estou de acôrdo com o **Des. relator.**

O Sr. Presidente — Negaram provimento a ambas as apelações, vencido, em parte, o Des. revisor que provia a segunda.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — RENOVATÓRIA — CARÊNCIA DE AÇÃO DO LOCATÁRIO — APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO — SUBLOCATÁRIOS — DESPEJO FUNDADO NO CÓDIGO CIVIL — INADMISSIBILIDADE

— Julgado o locatário carecedor de ação renovatória, a locação passa a reger-se pela Lei do Inquilinato, e não pelo Código Civil, não podendo, assim, com base nesse ser proposta ação de despejo contra sublocatários.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.070 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença (fls. 68 a 70) e acrescento que o Juiz julgou improcedente a ação de despejo que o senhorio propusera contra sublocatários, com apoio no Código Civil, por ter sido julgado carecedor **de ação renovatória o locatário, que desistiu do recurso que in**terpusera na ação própria, onde, assim, passou em julgado a carência de ação renovatória do locatário.

A parte vencida apelou tempestivamente (fls. 74 e 75 e seguinte) sendo que *3-XII-62* foi segunda-feira.

Recurso regularmente processado e nesta istância preparado no prazo.

Passo os outros autos ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 19 de março de 1963. — *Paiva Vilhena.*

Nota: — Nesta mesma data relatei a apelação 22.138 em que é apelante (1.º) um sublocatário do sublocador Wilmar, e 2.ºs apelan**tes aquêles de quem a apelante nesta ação adquiriu o imóvel em que ficam as lojas referidas na inicial dêstes autos.**

Data supra. — Paiva Vilhena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 22.070 da Comarca de Belo Horizonte, apelante Sociedade Imobiliária Dima

Ltda., e apelados Sebastião José de Carvalho e outros, acordam os **Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade, e adotando o relatório de fls.** negar provimento ao recurso porque a sentença deve ser mantida pela conclusão, que com acêrto resolveu a espécie.

Como consta dos autos, a apelante é *sucessora* da primitiva locadora de tôda parte baixa do edifício onde se encontram as lojas 333 e 325, ocupadas pelos apelados.

Estes, os autos mostram também, são sublocatários do locatário Wilmar Cabral, um, direto, e outro, ainda por sublocação.

A renovatória intentada por Wilmar, de tôda essa parte baixa **do edifício não vingou, pois o locatário foi julgado carecedor da ação** e desistiu até do recurso que a propósito, interpusera.

Tôda a postulação da apelante se funda no fato de que a locação a Wilmar passou a reger-se pelo Código Civil e que, desfeita a locação, desfeitas ficaram as sublocações e, assim, não desocupadas as lojas no prazo do art. 1.209 do Código Civil, cabia o despejo.

O Juiz, vê-se, adota, em têrmos, a tese da apelante, de que aplicável é o Código Civil.

Por isso mesmo declara que o locatário do imóvel não tinha fundo de comércio e foi declarado carecedor da ação renovatória, porque não fêz prova dos requisitos do art. 2.º do Decreto 24.150, importando concluir que a locação não estava sob a égide dêsse decreto; que, em tal caso a locação em exame é regida, em sua gênese mesma pelo outro diploma, *in casu*, a Lei 1.300; que não ocorrem as hipóteses que autorizam a aplicação dos dispositivos invocados do Código Civil, mas, existindo a locação, está sem dúvida sob o regime da lei de emergência, e porque o despejo proposto não se afina com os motivos e prazos da Lei 1.300, não pode vingar.

Récentemente, acórdão de 22-3-1961, o Tribunal de Alçada de São Paulo, adotando jurisprudência que declara vencedora com apoio em vários julgados que invoca, decidiu que: — "Todavia, não se decreta a desocupação do prédio, porque o disposto no art. 360 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso de carência da ação renovatória, mas quando julgada improcedente a ação pelo reconhecimento do direito do locador de recusar a renovação." ("Rev. dos Tribs.", 323/440).

Ora, no presente caso, assim precisamente aconteceu, como esclarece a inicial. Decretada a carência da ação, a sentença passou em julgado.

Não tinha mesmo aplicação o Código Civil.

Confirma-se, pois, a sentença, uma vez que o despejo requerido não se processou nos têrmos da Lei 1.300, em que sòmente poderia se enquadrar. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Paiva Vilhena*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

IMÓVEL — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — RECIBO DE PAGAMENTO DO PREÇO — OBRIGAÇÃO PESSOAL — PERDAS E DANOS — VENDA A TERCEIRO — ANULAÇÃO DE ESCRITURA — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Recibo de pagamento do preço de aquisição de imóvel pode representar promessa de compra e venda que, não inscrita no Registro Imobiliário, vale como instrumento de obrigação pessoal e resolve-se em perdas e danos, não ensejando ação de anulação de escritura de venda do mesmo imóvel a terceiro.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.135 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A espécie, na sua expressão mais simples, é a seguinte:

Na cidade de Carangola, em setembro de 1957, Arlindo José Gouvêa adquiriu um imóvel constituído de pequena casa e respectivo terreno, ou lote, medindo aquela (ou êste?) nove metros de frente por dezesseis de fundo, situado no lugar denominado Santo Onofre. O vendedor, Eugênio Escotiel da Rocha, passou-lhe o recibo a que se refere a certidão de fls. 7, segundo o qual o preço de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), teria sido integralmente pago, parte em dinheiro e parte em bens diversos, inclusive "um" lote na cidade de Muriaé. Posteriormente, Arlindo José Gouvêa desenvolveu longa e infrutífera atividade, buscando receber a escritura definitiva do imóvel adquirido. Pedida a intervenção no "caso" do antigo Juiz de **Direito da comarca, êste, inteirando-se dos fatos, teria pedido à autoridade policial que instaurasse** um inquérito contra o tal Eugenio Escotiel da Rocha, que segundo as informações colhidas, vendera o que lhe não pertencia. Já então, dizia-se que o lote era de propriedade de Abílio Magalhães Ramalho, pertencendo a Eugênio Escotiel da Rocha apenas a casinha objeto da venda.

Em julho de 1958, Abílio Magalhães Ramalho e sua mulher venderam a José Dias de Andrade por escritura particular, "uma posse de terreno, medindo vinte e seis metros de frente por trinta ditos de fundo, sito no imóvel denominado St. Onofre", etc. (fls. 29/29-v.).

Da referida escritura ficou constando que no lote existia uma **casa construída pelo comprador. E José Dias de Andrade cuidou imediatamente de registrar o seu título de propriedade (fls. 39-v, *in fine*).**

Dêsses fatos e de outros de importância secundária resultou **a presente ação, que Arlindo José Gouvêa propôs contra José** Dias de Andrade, objetivando a anulação da escritura atrás referida.

A ação foi contestada e regularmente processada, tendo o Juiz, já na sentença final, julgado o autor carecedor da mesma ação (fls. 81 a 86).

Apelou o autor, tempestivamente. Recurso em têrmos.

Do apelante há ainda um agravo no auto do processo que foi interposto do despacho saneador (fls. 38/39). À revisão.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

P. S.: — Com relação ao agravo processual, tenho a acrescentar o seguinte: 1. o saneador que foi o despacho recorrido, foi proferido a 24-2-61 (fls. 34); 2. as partes foram intimadas ainda naquela data (fls. 34-v.); 3. o autor pediu reconsideração do despacho a 27-2-61 (fls. 35) não logrando deferimento (fls. 37); 4. agravou a 13-3-61 (fls. 38/39).

Erat ut supra. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.135, da Comarca de Carangola, apelante Arlindo José Gouvêa, apelado José Dias de Andrade, acordam os Desembargadores que compõem a 2ª Turma da 3ª Câmara Civil, adotado o relatório de fls. 99/99v, por unânime votação, em não conhecer do agravo no auto do processo, e, contra o voto do relator, dar provimento parcial à apelação, apenas para cancelar da condenação o pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

O autor, ora apelante, obteve de Eugênio Escotiel da Rocha apenas um recibo da quantia de Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), que teria sido o preço da aquisição do imóvel. Êsse documento representaria quando muito uma promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis. Vale como o instrumento de uma obrigação pessoal e resolve-se em perdas e danos, segundo *Amílcar de Castro* (consulte-se *Sebastião de Sousa, in* "Da Compra e Venda", 2ª ed., pág. 343, n.º 144).

A prova dos autos não deixou perfeitamente elucidado um dos pontos em que se manifestou a divergência: se o imóvel que Eugênio Escotiel da Rocha prometeu vender ao apelante é o mesmo que o apelado adquiriu de Abílio Magalhães Ramalho. Admitida, porém, a identidade, não melhora a situação do apelante, que como declarado acima, não adquiriu a propriedade, pois que não chegou a receber a escritura prometida, que ainda teria que registrar para, só então, obter o cobiçado direito real.

Tudo está a mostrar que o apelante só tem ação contra o tal Eugênio Escotiel da Rocha, e não contra o apelado, que nada tem a ver com o negócio de que dá notícia o documento de fls. 7. Assim, o Juiz decidiu com acêrto, dando-o por carecedor da ação proposta.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Ferreira de Oliveira,* relator, vencido, em parte, pois mantinha a condenação em honorários, entendendo que houve abuso de direito da demanda. — *Assis Santiago,* revisor. — *Natal Campos,* vogal.

AÇÃO — NÃO ESCLARECIMENTO DOS AUTORES — FORMA JURÍDICA — FALTA DE PRECISÃO — SUBSTITUIÇÃO DE RECLAMAÇÃO POR AÇÃO POSSESSÓRIA — NULIDADE

— O Juiz não pode substituir uma reclamação por uma ação possessória, por nao ser caso de substituição de uma ação por outra quando os autores não esclarecem no pedido inicial que ação propõem, nem precisam sua forma jurídica.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.124 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Américo da Costa Paz e sua mulher, alegando que, em 18 de agôsto de 1959, ajuizaram contra João Gonçalves Faleiro e s/mulher uma ação de manutenção de posse de servidão, julgada procedente, com confirmação afinal, mandando o Juiz fôssem êles manutenidos na posse e, em caso de novos atos turbativos fôssem aos réus cominada a multa de vinte mil cruzeiros. Acontece, continuam êles, que em maio de 1961, os réus iniciaram novos atos turbativos, entupindo o bicame que leva água à sua casa e à do colono, jogando enxorros no rêgo, e foram mais além, construíram sôbre o rêgo dágua um mangueiro de porcos. Terminam pedindo "requer sejam João Gonçalves Faleiro e sua mulher intimados a retirarem dali aquela manga de porcos, colocando a coisa no seu antigo lugar, condenando-os em perdas e danos que serão apurados, custas do presente feito e do processo de vistoria, e honorários de advogado".

O Dr. Juiz, despachando a petição, determinou o rito a seguir, o do artigo 685 do Código de Processo Civil.

Contestaram os réus, alegando que o autor não ajuizou ação alguma, pelo menos não lhe deu nome. O Dr. Juiz, ao despachar a inicial, determinou o rito do artigo 685 de C.P.C., então seria caso de "Medidas Preventivas", mas, não a ajuizada. Não existindo na nossa processualística o "incidente de turbação", também atentado não poderia ser porque a ação possessória já transitou em julgado. *No mérito,* falta razão aos autores.

Instruído o pedido, com perícia e tomada de depoimentos, o Dr. Juiz, interpretando-o como ação prossessória, como tal, julgou-a procedente.

Apelaram os réus tempestivamente. Recurso regular, com remessa e preparo.

À revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

B.Hte., 14 de março de 1963. — *Helvécio Rosenburg.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 22.124, da Comarca de Passa Tempo, apelante João Gonçalves Faleiro e apelado Américo da Costa Paz, acorda, à unanimidade, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, decretar a nulidade *ex radice* do processo. Custas pelo apelado.

Os autores, quando pediram fôsse o autor intimado a retirar a manga de porcos, colocando a coisa no seu antigo lugar, não esclareceram que a ação ajuizavam, ou se sòmente formulavam uma reclamação. O Dr. Juiz, apressadamente, antes da contestação, mandou que o pedido se processasse com rito do artigo 685, do Cód. Proc. Civil. Com êsse despacho mais confuso tornou o processo, sem se saber qual medida preventiva estava sendo ajuizada. E, mais confuso ficou o Dr. Juiz que, na sentença reconheceu não se tratar de "medida preventiva" e, usando do disposto no artigo 276, do Código de Processo Civil, julgou o pedido como ação possessória. O citado artigo 276 fala em impropriedade de ação, isto é, o ajuizamento de uma ação por outra. Mas, no caso, os autores fizeram um pedido ao Juiz, sem precisarem a sua forma jurídica, isto é, sem esclarecerem a ação proposta. Até mesmo depois de instruído o pedido, falam os autores, na petição de fls. 100, em "reclamação". Êles não sabem o que ajuizaram. Não se trata, pois de substituição de uma ação por outra. Sendo assim não podia o Dr. Juiz, na sentença, substituir uma reclamação por uma ação possessória. Onde o saneador? Assim, o processo deve ser anulado *ex radice*.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenbug*, presidente e relator. — ***Edésio Fernandes. — Lauro Fontoura.***

RESPONSABILIDADE CIVIL — ABALROAMENTO — VIA PREFERENCIAL — PLACA DE TRANSITO — INOBSERVANCIA — INDENIZAÇÃO DE DANOS

— Deve indenizar os danos causados por abalroamento aquêle que, dirigindo veiculo com imprudência, entra em via preferencial sem antes parar inobservando determinação de placa colocada no local pelo serviço de trânsito.

APELAÇÃO CIVIL Nº 22.204 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de indenização por responsabilidade civil em virtude abalroamento de veículos, em que são partes Armando Luiz Malan de Paiva Chaves, como autor, e Djalma Veloso, como réu.

Êste contestou a ação, alegando que a colisão, ocorrida no cruzamento da Av. Epitácio Pessoa com a Rua Fonte da Saudade, no Rio, resultou de culpa exclusiva do autor, que rodava por aquela avenida em excesso de velocidade.

Pelo que, a seguir, entrou com artigos de reconvenção.

Após a impugnação à reconvenção, foi proferido o saneador.

Em sucessivas audiências, realizou-se a instrução do processo, julgando o magistrado, afinal, procedente a reconvenção, com a condenação do autor ao pagamento da importância de Cr$ 34.000,00, das custas do processo e honorários de advogado.

Inconformado, apelou êste da sentença, tempestivamente. E o recurso, regularmente processado, foi nesta instância, preparado dentro do prazo. À revisão.

Belo Horizonte, 23 de março de 1963. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 22.204, da Comarca de Três Pontas, em que é apelante Armando Luiz Malan de Paiva Chaves e apelado Djalma Veloso, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, condenando-se o réu ao pagamento da importância de Cr$ 91.000,00, custas e honorários de advogado, à razão de 20% sôbre aquela importância.

Trata-se de colisão de veículos ocorrida, no Rio, à Av. Epitácio Pessoa, na confluência com a Rua Fonte da Saudade.

O acidente é descrito pela perícia procedida na ocasião pelo Instituto de Criminalística, do Departamento Federal de Segurança Pública, da seguinte maneira:

"Pela Av. Epitácio Pessoa, procedente do lado da Praça Corumbá, trafegava o auto particular chapa D.F. 11-07-84, quando no entroncamento da Rua Fonte da Saudade, foi colidido em sua dianteira pelo ângulo dianteiro esquerdo do auto particular chapa M.G. 1-53-77-88, que saía da Rua Fonte da Saudade, sem parar como determina a placa do S.T., ali colocada, arrastando-o ainda para a esquerda".

Apontaram os peritos como causa determinante da ocorrência "o comportamento irregular do condutor do auto chapa M.G. 1-53-77-88, em interromper a trajetória retilínea e preferencial do auto chapa D.F. 11-07-84, sem parar ao sair da Rua Fonte da Saudade, sem parar como determina a placa oficial ali colocada".

Por conseguinte, o automóvel do autor rodava por avenida de tráfego preferencial e o do réu, vindo pela Rua Fonte da Saudade, entrava na pista daquela avenida.

Pela prova dos autos, verifica-se que o réu não observou a determinação do S.T., contante da placa existente no local e a que se refere a perícia, isto é, entrou na Avenida Epitácio Pessoa, de tráfego preferencial, sem, antes, parar, a fim de não interceptar imprudentemente o trânsito da avenida.

E a declaração dos peritos de que o réu não observou a determinação do S.T. é confirmada pelos sinais de frenagem por ela verificados em local e pelo impacto resultante do encontro dos dois automóveis.

Por êsses sinais, constatou-se que o veículo do réu deixou no asfalto marcas de frenagem na distância de 3 metros, além de arrastar para a esquerda, na distância de 1 metro e meio o carro do

autor. Tudo isso a demonstrar que, pelo impacto, não observara a determinação da placa.

Verdade é que o automóvel do autor, por sua vez, deixou no asfalto as marcas de frenagem na distância de 8 metros.

Mas, há de convir-se que rodava numa avenida de tráfego preferencial e atravessava um entroncamento cujo tráfego, pela determinação da placa, se subordinava ao da Avenida Epitácio Pessoa.

A imprudência, em face dessas circunstâncias não foi do autor, senão do réu.

A êle — e não ao autor — cabia agir com especial cautela, eis que a determinação do S.T., não era apenas para entrar devagar na avenida, mas *parar* primeiro para depois *entrar*.

Para admitir-se a culpa do autor, há de aferrar-se o julgador a uma exigência de prudência excepcional, incompatível com a realidade do tráfego nas grandes artérias, de modo que o motorista tenha de ser, não apenas normalmente prudente, mas suficientemente prudente para prevenir-se contra a imprudência dos outros. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva de Vilhena*.

*

FALÊNCIA — DECRETAÇÃO EM CONCORDATA PREVENTIVA — AGRAVO DE INSTRUMENTO — FALTA DE PREPARO — NÃO CONHECIMENTO

— Da decisão declaratória de falência em processo de concordata preventiva cabe agravo de instrumento, mas não se conhece do recurso à falta de oportuno preparo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.729 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

RELATÓRIO

A requerimento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e atendendo a que no processo de concordata preventiva de José Adolfo Alvarenga, firma individual estabelecida nesta Capital, vinham ocorrendo graves irregularidades, bem como atendendo a outras circunstâncias relevantes, o Juiz de Direito da Segunda Vara Cível e Comercial decretou a falência do concordatário por sentença de 8 de outubro de 1960.

Intimado o concordatário no dia 11 do mesmo mês, interpôs agravo de instrumento no dia 17, que recaiu numa segunda-feira.

Formado o instrumento e oferecida contraminuta, foram contadas as custas em 26-outubro de 1960, não tendo sido feito o preparo no prazo legal, com devolução dos autos pela tesouraria ao cartório.

Em 18 de janeiro do corrente ano foram os autos conclusos ao Juízo e êste depois de ouvir o Curador Geral, sustentou sua decisão e mandou subir o recurso, sob o argumento de que os processos de falência e concordata preventiva não podem ficar parados por falta de preparo.

Apensados ao instrumento, subiram os autos da concordata preventiva.

Também nesta instância o recurso não recebeu preparo.

A douta Procuradoria-Geral entende que não deve tomar conhecimento do agravo, por falta de preparo e, quanto ao mérito, é pela integral confirmação da decisão recorrida. Peço dia.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1963. — *M. Júnior*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento nº 8.729, da Comarca de Belo Horizonte, em que figura como agravante José Adolfo Alvarenga, sendo agravado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, acordam em Turma da Primeira Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 46, não tomar conhecimento do recurso por falta de oportuno preparo.

Da decisão declaratória de falência em processo de concordata preventiva cabe o recurso de agravo de instrumento (art. 162, § 2º, da Lei Falimentar).

Assim, o recurso tinha suporte legal.

E foi oportunamente manifestado.

Nesta instância, o agravante não fêz o preparo exigido por lei, circunstância que levou a douta Procuradoria-Geral a se manifestar pelo reconhecimento da deserção (fls. 44).

Está escrito no art. 208 do Dec.-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, que "os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de vinte e quatro horas, em pena de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado".

Como bem salienta *Miranda Valverde*, "o preceito do artigo visa impedir qualquer embaraço ou obstáculo ao andamento dos processos de falência e de concordata preventiva e se estende a tôdas as ações e reclamações processadas na forma determinada nesta lei. No caso, porém, de recursos de decisões proferidas nesses processos, o recorrente deverá pagar as custas antes da sua interposição. E, sob pena de deserção, a de o recurso ser preparado no prazo legal segundo as regras do direito processual comum" ("Comentários à Lei de Falências", vol. III, pág. 92).

Êsse tem sido o entendimento da jurisprudência.

E êsse também o critério adotado pelo Regimento Interno dêste Tribunal, que não arrola os processos de falência entre aquê-

les que, por exceção, não estão sujeitos ao preparo prévio (art. 67, § único).

Não tendo sido feito o preparo por lei exigido (certidão de fls. 41), não é de se tomar conhecimento do agravo. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1963. — *João Martins*, presidente. — ***Mello Júnior***, **relator.** — ***Magalhães Pinto*, vogal.** — ***Corrêa*** *de Amorim*, vogal.

*

INVENTÁRIO — ARROLAMENTO — COLETORES DO ESTADO — RECURSO — POSSIBILIDADE — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DESCABIMENTO

— Os coletores do Estado intervêm nos processos de inventário e arrolamento, como representantes da Fazenda Pública, e podem recorrer das decisões contrárias ao Fisco.

— Descabe agravo no auto do processo em processo de cunho administrativo e em recurso de agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.687 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

O Coletor Estadual de Pirapora inconformado com a decisão homologatória do cálculo, nos autos de inventário de Joaquim de Sousa Matos, agravou-se de instrumento porque discordara da avaliação dos bens do acervo do *de cujus*. O recurso foi minutado, contra-minutado e mantida a respectiva sentença. Nesta instância a Procuradoria-Geral do Estado opina pelo não conhecimento do agravo, não porque serôdio como alega o agravado na sua contra-minuta de fls., mas, pelo fato de manifestado por pessoa não regularmente habilitada a postular em Juízo ou pelo improvimento, no mérito, se dêle se conhecer. Em pauta.

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

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 8.687 da Comarca de Pirapora, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e agravado o Espólio de Joaquim de Sousa Matos, acorda em Turma a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado o relatório *retro* conhecer do agravo que tem apoio no art. 842, inciso X, do Cód. de Processo Civil, foi interposto *opportuno tempore*, pois a decisão que homologou o cálculo para o pagamento do impôsto *mortis causa* é de 23 de novembro de 1962 e o recurso de 27 do mesmo mês, dentro

do *qüinqüidio* legal. Demais disso, a Fazenda Pública goza do privilégio de prazo em dôbro para manifestar recurso, na conformidade do disposto no art. 32, *in fine*, do Cód. de Proc. Civil. Também desacolhem a preliminar levantada no parecer da Procuradoria-Geral do Estado de que a agravante recorreu por intermédio de quem não está habilitado a postular em Juízo. Os Coletores do Estado, que por imperativo legal são partes interessadas nos processos de inventário e arrolamento, onde intervêm como representantes do Fisco, podem interpor recurso como se vê do art. 22, § 6.º, do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil.

Aos Exatores Estaduais, como representantes da Fazenda cabe o direito de recorrer das decisões contrárias ao Fisco, segundo o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dos Tribunais de S. Paulo e de outros Estados da União ("Rev. Forense" vol. 136, pág. 488 e "Rev. dos Tribunais", vols. 136, pág. 701; 140, pág. 130; 167, pág. 618 e 175, pág. 715). Quanto ao agravo no auto do processo, dêle não tomam conhecimento porque evidentemente descabido em processo de cunho administrativo e em recurso de agravo. *De meritis* — Negam provimento ao agravo de instrumento interposto e confirmam a decisão de primeira instância. Não demonstrou a recorrente êrro ou dolo do avaliador capazes de autorizar nova avaliação, por outro lado, os valôres atribuídos aos bens inventariados são razoáveis, como se depreende dêste instrumento de agravo.

Negam, pois, provimento do recurso.

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

*

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — REQUISITOS DE AÇÃO — PROVA DE DOMÍNIO — DESNECESSIDADE — CONCLUSÃO DA OBRA — INDENIZAÇÃO DE DANOS — CONDENAÇÃO

— A prova de domínio não é condição para a ação de nunciação de obra nova, já que ela se funda na relação de vizinhança e pode ser exercitada até mesmo pelo possuidor.

— Estando concluída a parte principal da obra descabe o uso da nunciatio novi operis, *por não mais ser possível evitar-se um dano futuro, mas deve haver condenação no ressarcimento dos prejuízos diretos e indiretos causados ao prédio vizinho pela nova construção.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.008 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Cecília Moreno Arrebola e Lúcia Martins Moreno aforaram, na Comarca de Uberaba, a presente ação de *nunciação de obra nova, cumulada com indenização*, contra as Indústrias Progresso Ltda.

Alegam as AA. que a firma ré está construindo em terreno próprio, à Rua João Pinheiro nº 92, naquela cidade, um prédio que se destina à instalação de uma loja, deitando pingadeiras sôbre o prédio de propriedade das suplicantes, assim como invadindo a sua área, já tendo lhes ocasionado vultoso prejuízo decorrente de recalque de fundação; a firma ré, conforme carta anexa, levou ao conhecimento das AA. a construção que estava efetuando junto dos alicerces de seu imóvel, responsabilizando-se por quaisquer danos eventuais que o prédio das mesmas pudesse sofrer em razão daquela obra. Suplicaram as AA. a suspensão da obra e demolição do que tiver sido feito em prejuízo das mesmas, cominação de multa por inobservância do preceito e pagamento dos danos causados que somam a **Cr$ 316.035,00**.

Contestou a ré: não exibiram as AA. documento básico para a ação: a obra levantada está em fase de conclusão e arremate final, sendo incabível a nunciação de obra nova; as AA. não enumeraram os prejuízos decorrentes do recalque de fundação; a existência de trincas no prédio das suplicantes não teve comprovação de sua origem; que não houve prejuízo ou danificação à suposta propriedade das AA. nada devendo pelos fatos alegados.

Saneador às fls. 32, com *agravo* no auto do processo às fls. 33/34. Instruída a causa com prova pericial (fls. 52/56) e testemunhal — foi proferida a sentença de fls. 121/123, julgando a ação procedente, em parte, condenada a ré ao pagamento da indenização que se apurar em execução, além de honorários na base de 20% com as custas em proporção.

Apelou a ré (fls. 125), oportunamente, com as razões de fls. 126/129, pretendendo a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente. Contra-razões às fls. 132/133. Remessa e preparo oportunos.

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

Belo Horizonte, 16 de março de 1963. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 22.008, da Comarca de Uberaba — em que é apelante Indústrias Progresso Ltda. — e apeladas Cecília Moreno Arrebola e outra, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 142-143, à unanimidade de votos, em desprover o agravo processual e também à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, pagas as custas pela parte vencida.

Nenhum gravame se produziu no direito do agravante. Alegou-se que as autoras não ofereceram o documento básico para a propositura da ação, mas sem se especificar a natureza dêsse documento. Se a intenção era de se referir à prova de propriedade, ela não se fazia mister para a demanda. A faculdade de nunciar — ensina *Pontes de Miranda*: — "ou de protestar contra a obra nova também compete ao possuidor, embora a ação não se baseie na posse e sim na relação de vizinhança". ("Tratado de Direito Privado" — tomo XIII — pág. 388). Portanto, a prova de domínio não é condição para

a ação, já que ela pode ser exercitada até mesmo pelo possuidor. A outra preliminar — que se afirma não ter sido apreciada no saneador — refere-se ao *estado das obras*, conseqüentemente, é matéria que teria mesmo de ser solucionada depois da instrução da causa. Não pode vingar o agravo processual.

No julgamento do mérito — justo e legal o desate oferecido pela sentença. As autoras cumularam com o pedido nunciativo, também o de perdas e danos, o que lhes era permitido fazer, com apoio no art. 385, § único, do C. P. Civil. Adverte *Câmara Leal* nos seus comentários ao citado dispositvo que: "o objetivo e razão de ser da cumulação de ações, não é de ampliar as vantagens do autor com restrição dos direitos do réu, mas, apenas a economia de tempo e despesas, conservando-se inalteradas a situação das partes em suas recíprocas relações processuais" ("C.P.C.", vol. 5 — pág. 154).

A sentença reconheceu e o fêz com evidente acêrto, que não era de se impor à firma ré fazer a demolição da parte do prédio que invadiu o terreno das autoras em pequena parte mas de condená-la a indenizar a área invadida, assim como os prejuizos ocasionados. Nada mais certo. A estrutura da obra nova já estava concluída, executada já estava a sua parte principal, donde a certeza de que os embargos não podiam mesmo vingar. Àquela altura sem dúvida que prejudicado estava o uso da *nunciatio novi operis;* todavia, como a nunciação de obra nova envolveu questão de vizinhança, era de se aplicar a teoria do abuso de direito, para se verificar a ocorrência dos seguintes elementos essenciais: a) um fato gerador de responsabilidade; b) a existência de um prejuízo evidente; c) uma relação de causa e efeito entre os dois primeiros fatôres. Ora na espécie, se não era mais possível evitar-se um dano futuro, nem por isso estariam as autoras impedidas de conseguir a indenização pelos prejuízos, já que provaram necessàriamente a configuração daqueles elementos que caracterizam o abuso de direito por parte da firma ré. A responsabilidade desta, os prejuízos que as suas obras causaram ao prédio das autoras, ficaram por demais evidenciados na prova dos autos. Logo, o ressarcimento dos danos é de irrecusável dever. Aliás, quando a apelante iniciou sua construção, como que prevendo o que iria acontecer, deu ciência às autoras pela carta de fls. 20, de que se comprometia a reparar os defeitos que seu prédio apresentasse no futuro, quer nos alicerces, quer nas paredes. Se espontâneamente se prontificou a assumir a responsabilidade pelos prejuízos que adviessem em razão de sua obra, é estranhável que a ré mudasse de conduta, negando-se em pagá-los, quando êles estão provadíssimos. Nem cabe discutir que os danos acarretados para o prédio das autoras, foram conseqüência da obra executada pela ré. As perícias realizadas, seja no curso da ação, seja por ocasião da vistoria *ad perpetuam*, concluíram que as trincas encontradas no prédio das autoras são decorrentes do recalque da fundação provocada pela nova construção. Os danos diretos e indiretos ocasionados pela nova construção da ré, fato gerador de responsabilidade, ao lado de um prejuízo indiscutível para as autoras, ficaram perfeitamente especificados na sentença. A fixação do *quantum* dos prejuízos pruden-

temente, se transferiu para a fase da execução. Tôda a prova conduz a uma integral aceitação de culpa da ré, não havendo possibilidade de se acolher o apêlo.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Edésio Fernandes*, relator. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*.

*

CONCORDATA — INDEFERIMENTO LIMINAR — DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA — REQUISITOS LEGAIS — IMPOSSIBILIDADE

— Não pode ser indeferido pedido de concordata, liminarmente, e em conseqüência ser decretada falência, pelo fato do último balanço não ter sido levado ao visto do Juiz e porque o livro "copiador de cartas" não vinha sendo escriturado.

— Para que a concordata seja negada a lei impõe tenha sido o devedor condenado por crime falimentar, não bastando haja possibilidade de existência do delito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 8.636 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela firma Duque Álvares & Cia. Ltda., de Juiz de Fora, da decisão que, liminarmente, indeferiu o pedido de concordata e abriu a falência. A decisão agravada foi intimada em 19-10-1962, e o recurso manifestado em 22-10-1962 (fls. 15 e 2). O Dr. Promotor de Justiça deu parecer opinando pelo deferimento (fls. 14). O Juiz proferiu decisão indeferindo o processamento da concordata e decretou a falência (fls. 15).

Processado o recurso, o Dr. Promotor falou novamente, não modificando o seu anterior parecer (fls. 16), e o Juiz manteve a decisão recorrida (fls. 19/19-v.). Remessa e preparo regulares. Aqui opinou a douta Subprocuradoria pelo improvimento do recurso. Peço designação de dia.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1963. — *Paiva Vilhena*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 8.636 da Comarca de Juiz de Fora, agravante Duque Álvares & Cia. Ltda., agravado Promotor de Justiça, acordam os Juízes que integram uma das Turmas da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça por unanimidade integrando neste o relatório de fls., dar provimento ao agravo.

Só não pode impetrar concordata, e obter, o devedor que tiver algum dos impedimentos do art. 140; que não satisfizer as condições estabelecidas no art. 158, e não apresentar documentos e livros na conformidade dos arts. 159 e 160, todos da vigente Lei de Falências.

Por outro lado, depois de requerida ou concedida, sòmente seria decretada a falência, ou rescindida a concordata, nos precisos têrmos dos arts. 162 e 150 da citada lei.

Ora, no presente caso, como resulta do que foi trasladado no instrumento, a concordata foi negada porque o último balanço não foi levado ao visto do Juiz e também porque o "Copiador de Cartas" há muito não estaria sendo escriturado.

Mas essas duas faltas não são impedimentos para a impetração da concordata nos têrmos do art. 140 citado, têrmos que não podem ser ampliados, porque de norma legal que estabelece restrições.

O nº III do citado art. 140 exige *condenação* em crime falimentar.

Assim, para que seja negada a concordata, não basta a possibilidade da ocorrência de crime falimentar, na conformidade dos nºs. VI e VII do art. 186 da respectiva lei, e únicas hipóteses a considerar, face à decisão agravada, porque a mesma lei, no já mencionado inciso III do art. 140, exige a *condenação*, como também é o que exige para a rescisão da concordata, segundo o que dispõe o nº VII do art. 150, atrás invocado.

Por outro lado ainda, a concordata sòmente poderia ser negada e, em conseqüência decretada a falência, em estrita observância dos incisos do art. 162 da lei, e, dêsses, nem mesmo o de nº I seria acolhível porque, dos itens do art. 140, a que faz remissão, apenas o de n.º III poderia ser examinado, ante os fundamentos da decisão recorrida.

Mas já vimos que aí, como também quando trata da rescisão, a lei não se satisfaz com a simples possibilidade de existência de crime falimentar, quer mais, isto é, impõe que já tenha havido condenação.

Isto mesmo que diz a lei em têrmos tão peremptórios, já leva à convicção de que, não basta não ter um balanço sem o visto, e não ter um livro, para que o favor legal seja repelido.

É necessário que no final de um procedimento criminal que a propósito se inaugure, já tenha havido condenação.

E mais, porque óbvio, condenação transitada em julgado.

Não podia o Juiz trancar liminarmente o pedido como fêz porque não era o caso de aplicação do art. 161 da lei, desde que o pedido estava devidamente formalizado como foi visto pelo expendido até agora.

Dada a evidente entrosagem dos arts. 142 e 143, parágrafo único e 174 nº II, da lei, e não sendo caso de indeferimento *in limine* como se viu, cumpria ao magistrado, nos têrmos dêsses dispositivos entrosados, abrir oportunidade para que os credores, que o quizessem, oferecessem embargos.

No presente caso em que o representante do M.P., na primeira instância, mais de perto dos fatos e dos que nêles se acham envolvidos, não viu, nas faltas apontadas, caracterização de crime falimentar, é fora de dúvida que o pedido de concordata só pode ser resolvido depois de devidamente processado, na conformidade do disposto nos arts. 142 e 146 da Lei de Falências.

Nestes têrmos, dão provimento ao agravo para cassar a sentença que decretou a falência, para o fim de que, após o processamento regular do pedido, decida o Juiz como fôr de direito, concedendo ou não a concordata. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e vogal. — *Paiva Vilhena,* relator. — *Edésio Fernandes.*

*

ARROLAMENTO — HERDEIRO ÚNICO — TRANSMISSÃO DO DOMÍNIO — AÇÃO REIVINDICATÓRIA — TRANSFORMAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO — FINALIDADES

— Tratando-se de único herdeiro, maior e capaz, o arrolamento termina com a sentença que homologa o cálculo, não havendo pròpriamente adjudicação de bens cujo domínio se transmite pela abertura da sucessão.

— A ação reivindicatória não pode ser transformada em ação de indenização, para se dar aos autores não o terreno, mas o valor dêsse de que não cogitara o pedido inicial.

— A transcrição no registro imobiliário é o modo de adquirir a propriedade e o meio de dar publicidade à mutação da mesma.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.212 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 76), ao qual acrescento que a ação foi julgada procedente, em parte, condenados os réus a indenizarem os autores pela área de terreno invadida, bem como aos honorários advocatícios e custas — meio a meio.

Autores e réus, inconformados, apelaram da sentença, tempestivamente. E os recursos, regularmente processados, vieram ter a esta instância, onde foram preparados dentro do prazo. À revisão.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1962. — *Lauro Fontoura,* relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.212, da Comarca de Barbacena, em que são primeiros apelantes Nestor Zacarias Vieira e s/m e segundos apelantes José de Lima Orlando e s/m, sendo apelados os mesmos, acordam, em Turma, os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por

unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento à primeira apelação, para cassar a sentença recorrida e determinar que outra se profira como de direito, julgando prejudicada a segunda apelação.

Preliminarmente, não procedem os argumentos dos réus com relação ao domínio dos autores sôbre o imóvel reivindicando e à falta de individuação dêste.

No que tange ao primeiro argumento, não se pode pôr em dúvida aquêle domínio, pois, como único filho e herdeiro único de Braz Orlando, tornou-se o autor varão proprietário dos bens da herança desde a abertura da sucessão, de acôrdo com o art. 1.572 do C.C.

A irregularidade apontada na contestação, quanto à falta de sentença de adjudicação no arrolamento de Braz Orlando, não tem o alcance que lhe querem emprestar os réus. Tratando-se de único herdeiro, maior e capaz, o arrolamento termina com a sentença que homologa o cálculo, não havendo pròpriamente adjudicação de bens. Por isso mesmo, procedeu-se ao registro da sentença que homologou o cálculo.

Além do mais, a transcrição, no dreito brasileiro, tem dupla finalidade: é modo de adquirir e é meio de publicidade. Quando é apenas meio de publicidade, como ocorre no caso dos autos, a transcrição não é atributiva de domínio e nada mais visa que "publicar" a mutação da propriedade (*Amilcar de Castro,* "Rev. For." 107/507).

Quanto ao segundo argumento, a área reivindicanda, ao contrário do que afirmam os réus, está perfeitamente caracterizada, constituída, como se vê da inicial, de uma faixa de um metro e dez cemtímetros (1,10m) em tôda a extensão do terreno, na parte que faz divisa com os suplicados.

Quanto ao mérito, a sentença afrontou impiedosamente o art. 4.º do C. P. C., julgando *extra petita,* dando aos autores prestação diversa da que pediram na inicial. Nesta, postularam êles uma reivindicatória e não uma ação de indenização. Pretenderam reaver a faixa de terreno a que se referem os autos e de que se dizem despojados. Cabia ao Juiz julgar a ação reivindicatória procedente, ou improcedente, ou procedente em parte. Mas, evidentemente, não podia transformá-la em ação de indenização, para dar aos autores, não o terreno que pediram, mas o seu valor, de que não cogitara.

Não resta dúvida que a sentença feriu com brilho uma tese atraente: — a inteligência do art. n.º 1.547 do C.C., quando se trate, como se verificou na espécie dos autos, de invasão de área mínima de prédio confinante. E, por certo, empolgado com o detalhe da questão, extraviou-se da rota processual.

Por se tratar de ação de reivindicação, o Juiz, se quisesse julgá-la procedente em parte, como julgou, teria de conceder, em parte, a reivindicação. Mas, convertendo-a em indenização, extravasou os limites do libelo. E, pronunciando-se sôbre o que não constitui objeto do pedido, inutilizou a decisão, que, por isso mesmo,

a despeito do brilho com que foi vasada, não pode prevalecer. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva.* — *Paiva Vilhena.*

*

DESPEJO — RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — NUA PROPRIEDADE — NÃO ELISÃO DO PEDIDO — ESCOLHA DO IMÓVEL — DIREITO DO LOCADOR

— Presume-se sincero o pedido de despejo para uso do imóvel por descendente do seu proprietário.

— Não elide o pedido de despejo a circunstância do descendente locador ser nu-proprietário de outro prédio, pois assim não é titular do direito de uso e gozo do mesmo.

— O locador pode, dentre os vários que possua, escolher o imóvel que melhor lhe convenha para uso de descendente.

APELAÇÃO CIVIL N.º 22.309 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação de despejo requerida, nesta comarca, por José Soares de Oliveira contra Zelina Emília da Silva, visando a retomada do imóvel com fundamento no art. 15, XII, da Lei 1.300.

A ação foi contestada (fls. 20), sob o fundamento de insinceridade do pedido, havendo falado sôbre a defesa a parte contrária (fls. 26).

Saneador sem recurso (fls. 33-v.).

Realizada a audiência de i. e j., o magistrado julgou a ação **procedente (fls. 37 e 38), decretando, em conseqüência, o despejo da** ré e marcando-lhe o prazo de 30 dias para desocupação, com a cominação da multa a que se refere o § 6º do art. 15 citado.

Inconformada, a locatária apelou, tempestivamente.

Com as razões e contra-razões das partes, o processo subiu a esta intância, onde foi preparado dentro do prazo. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1963. — *Lauro Fontoura*, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos êstes autos de apelação nº 22.309, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Zelina Emília da Silva e apelado José Soares de Oliveira, acordam, em Turma, os Juízes

da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada.

O autor satisfez todos os requisitos da ação.

Em sua defesa, apega-se a ré na alegação de falta de sinceridade do pedido de despejo. Entretanto, não produziu prova para destruir a presunção de sinceridade que milita em favor do autor.

Não elide a pretensão do locador o fato de ser seu filho nu-proprietário do apartamento a que se referem os autos, certo que êsse **elemento do domínio não confere ao seu titular o direito de uso e gôzo da propriedade.**

Além do mais, está provado nos autos que o filho do proprietário do imóvel despejando reside em prédio alugado e não é proprietário de outro imóvel residencial.

Nem, por outro lado, por possuir o autor outros prédios nesta Capital, isso não lhe impede de escolher o que melhor lhe convenha para uso do descendente.

Vê-se, por essa forma, que a defesa tem objetivo apenas protelatório. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenbug*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*, revisor. — *Paiva Vilhena*, vogal.

*

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA — AUTARQUIA ESTADUAL — IMUNIDADE FISCAL — LIMITAÇÃO A IMPOSTOS

— O Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, como autarquia estadual, goza de imunidade fiscal que não abrange todos os tributos, mas apenas impostos.

APELAÇÃO CIVIL Nº 22.063 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o constante da parte expositiva da decisão de fls. 44/47, **acrescentando que o ilustrado Juiz *a quo* julgou procedente, em** parte, o executivo e subsistente a penhora, condenando o executado **ao pagamento das taxas remuneratórias, tão sòmente, ao argumento** de que segundo a Lei Magna e o entendimento da jurisprudência, a imunidade não abrange todos os tributos, mas apenas os impostos (fls. 47).

O magistrado recorreu de ofício. Não há recurso voluntário. À douta revisão.

Belo Horizonte, 17 de abril de 1963. — *Abreu e Silva*, relator substituto do Des. S. Cerqueira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 22.063, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Juizo, pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, e apelado o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua 2ª Câmara Civil, sem divergência de votos, em negar provimento ao recurso manifestado *ratione officii*, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Na real verdade, trata-se, na espécie, de imunidade fiscal assegurada pela Lei Maior, uma vez que o executado desempenha uma função pública e tem personalidade de direito público.

Como sustentou o Prof. *Caio Mário da Silva Pereira*, em erudito parecer, o dispositivo constitucional que institui a imunidade fiscal não tem em vista apenas *as pessoas* de direito público interno — União, Estado, Município. Encara, precipuamente, a realização de suas finalidades, razão por que retira da esfera tributária os bens, as rendas e os "serviços" — uns dos outros.

E o executado, sem dúvida nenhuma, está amparado pela regra consubstanciada na disposição constitucional pouco importando seja uma autarquia estadual, porque a imunidade estende-se, também, ao Estado e até mesmo aos Municípios.

Nesse sentido se orientou a jurisprudência de nossos tribunais, inclusive desta colenda Côrte.

A imunidade, porém, não abrange todos os tributos, mas apenas os impostos.

Incensurável, pois, a decisão recorrida, que merece mantida na íntegra. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Paiva Vilhena*.

*

DESPEJO — ALUGUERES — FALTA DE PAGAMENTO PELO LOCATARIO — SUBINQUILINO INCONSENTIDO — QUITAÇÃO — AÇÃO PROCEDENTE — APELAÇÃO — CABIMENTO

— *Cabe apelação, e não agravo de petição, contra decisão que, julgando a parte legítima no processo, resolve uma preliminar de mérito.*

— *Ainda que o subinquilino inconsentido esteja quite com o sublocador, procede a ação de despejo à falta de pagamento de alugueres pelo locatário.*

APELAÇÃO CIVIL Nº 22.292 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

José Anastácio Franco, na Comarca de Coronel Fabriciano, moveu uma ação de despejo a Orlando Sasdelli Fiameni, porque

êste não efetuou o pagamento dos aluguéres dos meses de janeiro a agôsto de 1962, à razão de Cr$ 12.000,00; o autor pediu a citação do locatário e a notificação de Aracy Alves Bastos, sublocatário inconsentido.

Aquêle não contestou a ação, contudo, Aracy o fêz alegando que está quite para com o sublocador, conforme recibos; houve o consentimento tácito da sublocação, visto como mantém uma churrascaria em parte do prédio, desde bastante tempo.

O autor replicou e foi lançada a sentença de fls. 29 a 30, pela **qual o magistrado julgou procedente o pedido de despejo contra** Orlando e rejeitou a contestação de Aracy, tendo-o como parte ilegítima, dada sua condição de sublocatário inconsentido, o qual, em tempo oportuno agravou de petição; o Juiz, contudo, recebeu o recurso como apelação e assim o processou.

Os autos nos dão notícia de que Aracy Alves Bastos impetrou **ao egrégio Tribunal de Justiça uma ordem de segurança, tendo o eminente Des. relator Magalhães Pinto — concedido a liminar suspensão da execução da sentença de despejo; posteriormente foi o** mandado negado, unânimemente, pelo que foi a sentença executada, porquanto o recurso fôra recebido, apenas no efeito devolutivo.

Vieram os autos e foram ùtilmente preparados. À douta revisão pelo Exmo. Sr. Des. Paiva Vilhena.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1963. — *Sylvio Cerqueira.*

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada, pagas as custas pelo apelante.

Conhecem do recurso porque, efetivamente, é de apelação e não de agravo de petição, como fôra interposto, eis que o Juiz, ao julgar o apelante parte ilegítima no processo, resolveu uma preliminar de mérito, desafiadora de apelação e não de agravo de petição.

E o Juiz andou bem, tanto em ter recebido o recurso como de apelação, quanto ao deslinde do feito.

O apelante em sua contestação provou que era ocupante do imóvel, pela exibição dos recibos de pagamento dos alugueres assinados pelo locatário, mas, não juntou a autorização escrita do proprietário, para a sublocação. Esta era inconsentida; o apelante não era sublocatário; não passava de subinquilino inconsentido.

O locatário não satisfez os pagamentos dos alugueres dos **meses de janeiro a agôsto de 1962 e o proprietário tinha o direito** de despejá-lo, como o fêz, procedendo legitimamente, na defesa de suas prerrogativas de proprietário.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Paiva Vilhena.*

*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — SUSPEIÇÃO DE JUIZ — DISCORDÂNCIA DO SUBSTITUTO LEGAL — INEXISTÊNCIA

*— **Inexiste conflito de jurisdição se um Juiz** dá-se por competente mas jura suspeição, enquanto outro Juiz, seu substituto legal, apenas discorda da suspeição declarada.*

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 465 — Relator: Des. MELLO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do conflito de jurisdição n.º 465, da Comarca do Sêrro, sendo suscitante o **Juiz de Direito da Comarca de Rio Vermelho e suscitado o Juiz de** Direito da Comarca de Diamantina, acordam, em Turma, da Primeira Câmara Civil, sem divergência de voto, não tomar conhecimento do conflito de jurisdição, de inteiro acôrdo com o parecer da douta Procuradoria-Geral.

Ocorre o conflito de jurisdição quando duas autoridades judiciais se julgam competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo).

Positivamente não é o caso dos autos.

O Juiz de Direito de Rio Vermelho, que figura como suscitante **expressamente reconheceu a sua *competência* para o processo, na qualidade de primeiro substituto da Comarca do Sêrro. Mas jurou *suspeição* de natureza íntima, como o permite a lei (art. 119 do C.P.C.), fa**zendo a devida comunicação ao Conselho Disciplinar de Justiça.

Assim, em virtude de suspeição regularmente alegada, passou o processo ao segundo substituto legal da Comarca do Sêrro, que é **o ilustre magistrado que dirige os destinos judiciários da Comarca de** Diamantina.

Conforme já decidiu êste colendo Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Des. *Amilcar de Castro*, "não se pode reconhecer **conflito quando um dos Juízes se declara suspeito, enquanto o outro não se considera incompetente para substituí-lo e sim apenas supõe inoperante a suspeição declarada" ("Rev. Forense", CXI, 471).**

E esta é exatamente a hipótese versada pelo presente confito negativo de jurisdição. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1963. — *Onofre Mendes Júnior*, presidente. — *Mello Júnior*, relator. — *Magalhães Pinto*, vogal. — *Correia de Amorim*, vogal.

*

LOCAÇÃO — INSOLVÊNCIA DO FIADOR — AÇÃO DE DESPEJO — DESCABIMENTO — AÇÃO COMINATÓRIA — VIA PRÓPRIA — VOTO VENCIDO

*— Tornado-se insolvente o fiador, contra quem foi decretada falência, pode o locador exigir do locatário sua substituição por outro idôneo, em ação **cominatória, mas sem essa ou antes dela descabe** propositura de ação de despejo.*

***— V.v.: — Se o fiador se torna insolvente e não** é substituido pelo inquilino pode o locador eleger a via da ação de despejo, com prévia notificação, ao invés da ação cominatória. (Des. Abreu e Silva).*

APELAÇÃO CIVIL Nº 21.375 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Tendo alugado a Franco Mazzetti o apartamento n.º 46 do Ed. Belo Horizonte situado na Av. Bias Fortes, n.º 1.122, nesta Capital, figurando no respectivo contrato, como fiadora, a firma "Equipamentos Elétricos Industriais Mazzetti Ltda." **o locador Aloisio** Resende Neves, alegando que a fiadora tornou-se insolvente, uma vez que fôra decretada sua falência fêz noticiar o locatário para, prontamente, **sob pena de operar-se a recisão contratual, substituir a fi**adora.

Não providenciando a substituição entendeu o locador que o inquilino cometeu grave infração legal, motivo por que lhe propôs a presente ação, com fundamento nos arts. 1.489 e 1.490 do Cód. Civil e 15, n.º X, da Lei n.º 1.300.

Citado, o locatário contestou a ação, alegando, preliminarmente ser imprópria a ação e dela carecedor o autor, por dois motivos:

1.º) porque, se a lei civil estabelece, para o devedor, a obrigação de substituir o fiador que se tenha tornado insolvente, caso **o exija o credor, a lei processual civil estabelece a forma pela qual** pode o credor exigir que isso se faça: mediante ação cominatória (C. P. C., art. 302, IV).

2.º) porque, quando a Lei do Inquilinato estabelece em seu art. 15, inc. X, cabimento da ação de despejo contra o locatário que infringe obrigação legal, está evidente que essa obrigação legal só se pode referir a locação, isto é, aquela obrigação contida nos arts. 1.188 e segs. do Cód. Civil, nas partes não revogadas pelas leis do inquilinato, e nesta própria.

Sustenta, além disso, que "fiança nada tem a ver com locação".

No mérito, pleitea a improcedência da ação, porque o contrato de locação que existiu entre autor e réu, já venceu há muito tem**po e, terminado o prazo certo de vigência, nêle fixado, esgotou-se** o contrato, prorrogando-se pura e simplesmente a locação, por fôrça do dispositivo do art. 12, da Lei do Inquilinato. E conclui que, no caso dos autos, a fiança também terminou com o contrato, protraindo-se apenas a locação, pelo mesmo aluguel.

O autor impugnou a contestação (fls. 29-30) sustentando, com apoio na doutrina que invocou, que é infração legal o não dar o locatário, se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, nôvo fiador, e que a ação proposta é própria e procedente.

Juntou-se fotocópia do contrato de locação (fls. 33) e um exemplar do regulamente interno do Edifício (fls. 34).

O saneador não foi impugnado (fls 35 e v).

Realizou-se a audiência e, afinal, o Dr. Juiz de Direito julgou a ação improcedente (fls. 41-45).

Inconformado, apelou o autor, em tempo oportuno (fls. 47). Às suas razões (fls. 48-52), respondeu o apelado (fls. 58-64).

Remessa oportuna. Preparo regular.

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1963. — *Abreu e Silva,* relator substituto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil nº 21.375, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Dr. Aloisio de Resende Neves e apelado, Franco Mazzetti, acordam os Juízes em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso para, por suas conclusões **confirmar a sentença apelada, vencido o Exmo. Sr. Des. Abreu e Silva.** Custas pelo apelante.

Não resta dúvida que o fiador continuou responsável pelo contrato de locação. Realmente, a cláusula 9ª do contrato de fls. 33 **estipula que o fiador ficará responsável pelas obrigações do contrato,** "desde seu início até seu término e entrega, em devolução, das chaves, com a desocupação do apartamento".

Portanto, o fiador não se obrigou pelo prazo de um ano, mas **até que o imóvel locado fôsse desocupado pelo afiançado.**

Todavia, o locador não poderia, por ato próprio, considerar insolvente o fiador. O art. 304, n.º IV, do Cód. de Processo Civil, firma a norma a seguir para a hipótese dos autos. Tornado insolvente o fiador, compete ao locador, primeiramente, mover ao locatário ação cominatória, na qual pedirá a substituição do fiador inidôneo, com a cominação de se considerar vencida a obrigação. Decidiu o Tribunal de Alçada de S. Paulo: "Sem essa providência cautelatória, **não poderia a autora propor ação de despejo sob o fundamento** de que o réu deixou de substituir o fiador dentro do prazo que ela assinou. É para essas hipóteses que o Código de Proc. Civil concede a ação cominatória. Só mediante decisão judicial, proferida em ação própria, pode ser modificada a relação jurídica existente entre as partes". ("Rev. dos Tribunais", vol. 293, pág. 480).

No caso *sub judice* acresce que, embora a falência do fiador tenha ocorrido em abril de 1959, a notificação só fôra feita em maio de 1962, isto é, dois anos após.

Belo Horizonte 8 de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente e relator para o acórdão. — *Ferreira de Oliveira,* vogal. — *Abreu e Silva,* relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu e Silva — **Voto: "Conheço da apelação,** recurso próprio e oportunamente manifestado, e dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação de despejo e assinar ao réu apelado o prazo de trinta dias para a desocupação do apartamento objeto da lide.

Quanto à impropriedade da ação proposta, um dos fundamentos da défesa apresentada pelo réu, tenho para mim que nenhuma razão lhe assiste. E isso porque, na real verdade, ao locador assegura a lei processual a via cominatória para obter a substituição do fiador que se tornou insolvente ou incapaz, por fôrça do art. 1.490 **do Cód. Civil e art. 302, inc. IV, do Cód. Proc. Civil. Mas é certo** por outro lado, que a infração legal consuma-se com o não atendimento do preceito e nada importa que haja outro meio idôneo para compelir o infrator a seu cumprimento, que não o despejo.

Como ensina *Eduardo Espínola Filho,* quando o contrato de locação tem a garantia de caução fideijussória, se o fiador morre, desaparece, fica insolvente ou se torna incapaz, o locador tem direito de exigir sua substituição por outro idôneo (Cód. Civil — art. 1.490) e, se o locatário o não satisfaz, há motivo para despejo, rescisão de contrato por grave infração cotratual.

Outro não é o entendimento de *Luiz A. de Andrade* e *J. J. Marques Filho*: **"Assim, dizem êles, — nas locações garantidas por** fiança, constitui motivo de rescisão, com fundamento no inciso X, **a não substituição do fiador, nos casos de insolvabilidade, incapacidade ou morte do mesmo" ("Locação Predial Urbana", pág. 937).**

Pontes de Miranda, também invocado pelo apelante, é incisivo ao afirmar que é infração da obrigação legal o não dar o locatário, se o fiador se torna insolvente ou incapaz, nôvo fiador ("Locação de **Imóveis e prorrogação", pág. 138).**

Em sendo assim, podia o autor eleger a ação de despejo, com **prévia notificação, como fêz, ao invés da cominatória.**

Aliás, essa matéria ficou preclusa, de vez que o saneador transitou livremente em julgado e ali ficou dirimida a questão relacionada com a propriedade da ação.

Circa merita, é de ver-se que o assunto versado nos presentes **autos não tem sido entendido de modo uniforme,** quer na doutrina, quer na jurisprudência.

Num ponto, todos estão de acôrdo, mesmo porque o texto legel não propicia exegesse dúbia: **consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência da Lei do Inquilinato.**

Entretanto, é induvidoso, igualmente, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a prorrogação *ope legis* opera-se nas **precisas condições de fato existentes no término do contrato, mesmo** no tocante à fiança, não podendo o fiador ignorar que a prorrogação resultaria de imperativa disposição legal e **tendo-se comprometido aliás, até a entrega das chaves ("Ementário — Minas Forense", pág. 175).**

É indubitável que a fiança é garantia estabelecida em favor do **locador e a prorrogação *ope legis* visa beneficiar o locatário.**

Se assim é, cabia ao locatário providenciar a substituição do fiador, uma vez que o constante do contrato tornou-se insolvente, em conseqüência da falência que foi decretada contra o mesmo.

Nem se diga que, vencido o prazo fixado no contrato, desapareceu o vínculo constante do contrato primitivo, por isso que, segundo jurisprudência iterativa, responde o fiador que se obrigou nessa qualidade e na de principal pagador solidàriamente, pelas obrigações contratuais, inclusive multa, se declarou expressamente subsistente sua responsabilidade até a efetiva e real devolução do imóvel locado ("Rev. For.", vol. 173, pág. 243).

É inadimissível que, se a responsabilidade de fiador fica subordinada até a entrega das chaves, essa responsabilidade perdura até a execução porque, embora prorrogada a locação por fôrça da Lei do Inquilinato, responsável é o fiador pelo pagamento dos alugueres consoante pronunciamento de nossos Tribunais.

Desta forma, o inquilino devia ter substituído a fiadora primitiva, que se tornou insolvente.

Sustenta o magistrado prolator da decisão recorrida com o apoio em *Antonio do Posso*, que, quando as Leis do Inquilinato declaram prorrogada a locação há de enteder-se que a prorrogação é imposta ao locador em todas as cláusulas compatíveis com o nôvo regime legal ("A Locação na Jurisprudência", pág. 78).

A afirmativa é incensurável. Entretanto, não pode ser tomada como premissa para se obter a conclusão da sentença. E isso porque a fiança não é incompatível com o nôvo regime legal resultante da prorrogação da locação.

Entende o Dr. Juiz *a quo* que o pedido de substituição da fiadora foi feito serôdiamente. Desprocede a assertiva. O preceito legal não marca prazo ao credor para exigir a substituição do primitivo fiador.

Sem dúvida nenhuma, é de admitir-se que as cláusulas constantes do contrato escrito, não sendo proibidas, subsistem nas locações prorrogadas *ope legis*, como no caso dos autos.

Assim sendo, cabia ao locatário substituir o fiador, que se tornou insolvente, como mandamento legal. Provejo, pois, o apêlo".

O Sr. Des. Cunha Peixoto — (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento).

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira — De acôrdo.

O Sr. Des. Presidente — Negaram provimento, vencido o Des. Abreu e Silva.

*

ACIDENTE DO TRABALHO — INDENIZAÇÃO — REVERSÃO DE PARCELA A INSTITUTO — HIPÓTESE

— Tendo o acidentado do trabalho completado período de carência no Instituto de Previdência Social a que se filia, deve a êsse reverter o valor da indenização excedente de Cr$ 24.000,00, para ser concedido acréscimo na aposentadoria ou pensão.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 8.712 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.712, da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e agravado Dorvalino Rodrigues, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, determinar que o pagamento da indenização seja de apenas Cr$ 24.000,00, revertendo o excedente à instituição de previdência social a que se filia o agravado.

Assim decidem por não haver o § 4º do art. 64 da Lei n.º 3.807, de 28-8-60, modificado o *caput* do art. 22 da Lei n.º 7036, de 10-11-44, uma vez que ambos os dispositivos prevêem hipóteses diversas. De fato, o primeiro se refere aos casos em que o acidentado não completou ainda o período de carência, de modo que *para independer a aposentadoria ou pensão* dêsse período, deverá a metade da indenização reverter à instituição de previdência social, enquanto que o segundo se refere aos casos em que já tendo sido completado o período de carência o excedente da indenização superior a Cr$ 24.000,00 deverá reverter à mesma instituição *para o fim de ser concedido acréscimo na aposentadoria ou pensão*. É, realmente, o que se lê nos dois dispositivos em confronte. Assim, o da Lei Orgânica da Previdência Social poderá ter derrogado o § 2º do art. 22 da Lei de Acidentes do Trabalho, não, porém, o seu *caput* aplicável à espécie dos autos, porquanto o agravado já havia completado o período de carência na instituição de previdência social a que pertence.

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

*

REGISTRO DE IMÓVEIS — TRANSCRIÇÃO DE TÍTULOS — ACOLHIMENTO DE DÚVIDA — DESPACHO ORDINATÓRIO — APELAÇÃO — DESCABIMENTO — VOTO VENCIDO

— Descabe apelação contra despacho ordinatório que acolhe dúvida suscitada por Oficial de Registro de Imóveis quanto à prioridade de transcrição de duas escrituras, no qual o Juiz suspende sua efetivação e fixa prazo para formalização dos títulos.

— V. v.: — É apelável a decisão que acolhe dúvida quanto à transcrição de títulos no Registro de Imóveis e determinando que a mesma não se faça.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.938 — Relatores: Des. MAGALHÃES PINTO (apelação) e JOÃO MARTINS (embargos)

RELATÓRIO

O oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Passa Tempo suscitou dúvida quanto ao registro de escritura de cessão de direitos outorgada por Luiza Cândida de Melo a Irineu Rodrigues de Souza, alegando que o título não continha os requisitos legais, pois não fazia qualquer referência a origem ou as confrontações do imóvel. E, na própria consulta, informa a apresentação de um título também outorgado por Luiza Cândida de Melo e Marcos René Olivé de Souza, tendo por objeto os mesmos direitos e aparentemente revestido das formalidades legais.

Determinou o Juiz que o oficial esclarecesse a hora de apresentação de cada um dos títulos, tendo sido informado que o título de Irineu Rodrigues de Souza deu entrada em cartório em primeiro lugar.

O Juiz acolheu a dúvida e determinou fôsse recusada a transcrição de ambos os títulos, por lhes faltar indispensáveis requisitos: número da transcrição anterior e carecterísticos e confrontações dos imóveis. E concedeu aos interessados o prazo de quinze dias para a regularização dos seus títulos, ajustando-os às exigências formais da Lei dos Registros Públicos.

Marcos Olivé atendeu a determinação judicial e Irineu Rodrigues de Souza apelou dentro do prazo legal, alegando que sua pretensão se restringia à averbação e não à transcrição da escritura.

O recurso foi regularmente processado e oportunamente preparado.

A douta Procuradoria-Geral se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do apêlo. À revisão.

Belo Horizonte, 6 de agôsto de 1962. — *Mello Júnior.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 20.938, da Comarca de Passa Tempo, sendo apelante Irineu Rodrigues de Souza e apelado Marcos René Olivé de Souza, acordam, em Turma da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — não tomar conhecimento da apelação, recurso de todo incabível de despacho meramente ordinatório, sendo voto vencido o do Exmo. Sr. Desembargador Abreu e Silva.

Em verdade, a apelação manifestou-se contra um despacho ordinatório, que, suspendendo o registro de ambas as escrituras, assinou aos interessados um prazo para ajustá-las aos mandamentos legais, pelos quais os títulos submetidos ao registro ou transcrição devem satisfazer as indicações necessárias a uma perfeita caracterização dos imóveis que constituem objeto da transação.

A sentença apelada nada decidiu sôbre direito de prioridade do registro, em refêrencia a qualquer dos dois outorgados. Não há, portanto, sentença definitiva susceptível de apelação.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Magalhães Pinto,* relator para o acórdão. — *Abreu e Silva,* relator, vencido, de acôrdo com o voto constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Depois de ouvir a sustentação oral promovida pelo ilustre patrono dos apelados, passo a proferir o meu voto, que está lavrado nos seguintes têrmos:

"Fica-se em dúvida, e com certa razão, quanto à propriedade do recurso interposto.

Concedeu o Juiz um prazo aos interessados "para a regularização dos seus títulos", e, assim, não encerrou o processo. Mas, a verdade é que "decidiu a dúvida" manifestada pelo oficial do Registro acolhendo-a e determinando fôsse recusada a transcrição de ambos os títulos.

Entende, destarte, que a decisão era mesmo apelável. Conheço, pois, do recurso, que foi interposto dentro do prazo legal."

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Sr. Presidente, minha convicção ainda firmou-se mais profundamente após ouvir as brilhantes palavras do ilustre advogado que acaba de ocupar a tribuna e, lamentàvelmente, tenho a dizer que discordo da preliminar do Exmo. Desembargador relator, porque, para mim, não é caso de se tomar conhecimento da apelação. (Lê o seu voto).

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — Como vogal, tive ensejo de examinar os autos e cheguei também à mesma conclusão do Exmo. Sr. Desembargador revisor. Assim, *data venia* do Desemb. relator, não tomo conhecimento da apelação.

O Senhor Desembargador Presidente — Não tomaram conhecimento da apelação, cotra o voto do Exmo. Sr. Desembargador relator.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na Comarca de Passa Tempo, foram levadas ao cartório do Registro de Imóveis duas escrituras públicas, para transcrição: a primeira contém a doação que diversos proprietários, entre os quais, Luíza Cândida de Melo, fazem a Irineu Rodrigues de Souza de direitos de exploração de minérios do subsolo de uma área de treze alqueires de terras no lugar "Serra do Coelho", e foi lavrada a 22 de julho de 1961; a segunda, de 3 de março de 1962, é doação de Luiza Cândida de Melo do direito de preferência na exploração de minérios do subsolo da área de 10 hectares e 10 ares no lugar "Macuco".

O oficial do Registro de Imóveis encontrou defeitos nos títulos, porque não mencionam origem nem confrontações das terras. Embora considerasse que devesse transcrever o segundo, pois encontrou nos livros próprios menção das terras da doadora Luíza Cândida de Melo, levou o caso à consideração do MM. Juiz de Direito.

Depois de solicitar melhores esclarecimentos do serventuário, o Dr. Juiz proferiu a decisão de fls. 12, que assim termina: ...

"concedo aos interessados o prazo improrrogável de quinze dias para que regularizem os seus títulos, ajustando-os às exigências formais da Lei dos Registros Públicos, sob pena de caducidade e cancelamento da prenotação no protocolo respectivo. Condeno os interessados nas custas, metade para cada um".

Desta decisão apelou Irineu Rodrigues de Sousa, alegando que apenas pretende averbar seu título, e não transcrevê-lo. A egrégia 1ª Câmara Civil não tomou conhecimento do recurso por maioria de votos. Com apoio no respeitável voto vencido, proferido pelo ilustre Desembargador Abreu e Silva, o apelante embargou o acórdão e pretende sua reforma, a fim de que seja conhecido o recurso. A revisão do Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1963. — *João Martins.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.938, da Comarca de Passa Tempo, em que é embargante Irineu Rodrigues de Souza e embargado Marcos René Olivé de Souza, acorda a Primeira Câmara Civil de embargos do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, por maioria de votos, desprezar os embargos opostos ao acórdão de fls. 54, porque o mesmo contém boa prestação de Justiça. Custas pelo embargante.

A matéria dos embargos se resume em saber se a sentença de fls. 12 é mero despacho ordinatório ou vale pronunciamento final. Os ilustres votos vencedores concluiram que o Dr. Juiz não fizera, pròpriamente, uma decisão de mérito, desde que concedera tempo às partes para melhor composição dos seus títulos, enquanto o douto voto vencido considerou que, embora houvesse sido dado prazo aos interessados para regularização das escrituras, o Dr. Juiz "decidiu a dúvida", tanto que não consentiu na transcrição.

Em verdade, a decisão de primeira instância oferece perplexidade ao intérprete. Pela forma, o pronunciamento é sentença final. No cabeçalho o Dr. Juiz colocou a palavra "sentença" para diferençar a decisão de outras sempre denominadas "despacho". Faz ligeira descrição do caso e entra a apreciar os têrmos das escrituras. Depois vem a declaração: "Assim sendo, seria de desacolher-se a dúvida levantada. Entretanto, por motivos outros e mais sérios, acolho a dúvida e ordeno ao oficial do Registro de Imóveis que recuse o registro a qualquer das duas escrituras apontadas por faltar a ambas dois dos indispensáveis requisitos alinhados no art. 247 da Lei dos Registros Públicos (Dec. 4.957): número da anterior transcrição e característicos e confrontações dos imóveis". Afinal, terminou concedendo às partes o prazo de quinze dias, para formalização dos títulos. Nota-se ainda que a decisão contém a condenação em custas, como se o feito tivesse sido encerrado.

Ao receber a apelação, o Dr. Juiz entendeu que Irineu Rodrigues de Souza fôra precipitado na impugnação da sentença, pois o que se teria de decidir — a prioridade para registro — ainda não tivera solução. Todavia, porque o prazo concedido não fôra anro-

veitado, o magistrado considerou que o interessado aceitara um prejulgamento a respeito da prioridade (fls. 33).

De tudo o que se observa nos autos é a deficiência nos têrmos da apresentação da dúvida, além da impressão no pronunciamento judicial. O serventuário apenas alegara que as escrituras foram apresentadas para registro (sem especificar a natureza dêste). O Dr. Juiz entendeu que se tratava de transcrição. No recurso, o apelante sustenta que apenas pediu averbação no registro do cedente do direito de preferência.

Percebe-se que a matéria não é tão singela como pareceu ao magistrado.

Necessário seria deliberar sôbre a natureza do direito de preferência criado pelo art. 153, § 1.º, da Constituição Federal, para decidir sôbre a transcrição. Por outro lado a questão referente à prioridade é matéria que depende do momento de apresentação dos títulos e não se relaciona com a substância dos mesmos. Por tais motivos e considerando a deficiência das soluções de matérias emergentes do pedido dos dois interessados, aconselhável é acolher a interpretação de que a decisão ainda não se pronunciara sôbre tôda a dúvida, conforme concluiu o acórdão embargado.

Foram votos discrepantes os dos Exmos. Desembargadores Melo Júnior e Correia de Amorim.

Belo Horizonte, 4 de março de 1963. — *João Martins,* presidente e relator. — *Onofre Mendes,* revisor. — *Mello Júnior,* vogal, vencido. — *Magalhães Pinto,* vogal. — *Correia de Amorim,* vogal vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador João Martins — (Lê o seu voto, concluindo-o por desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Onofre Mendes — Cheguei à mesma conclusão do Exmo. Des. relator.

O despacho que o Juiz prolatou não tem caráter definitivo, e, portanto, não desafiava apelação. Desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Data venia, divirjo inteiramente dos votos proferidos pelos eminentes Desembargadores relator e revisor.

O Juiz recusou as transcrições; julgou procedente a dúvida, com tôdas as letras. Verdade é que concedeu um prazo para o indivíduo legalizar, porém, êle se convenceu de que o seu título estava legalizado. A decisão é definitiva.

O Juiz recusou. Portanto, cabia mesmo recurso de apelação. O Juiz, depois entrou em outras considerações mandando consertar, o que não cabia a êle coisíssima alguma. *Data venia,* êle extravasou. Teria que decidir se a dúvida era procedente ou improcedente. Êle julgou-a procedente e determinou que as transcrições não fôssem feitas. Nenhum título foi, então, transcrito. A sua decisão enfrentava realmente recurso de apelação.

O Sennor Desembargador Magalhães Pinto — Eu rejeito os embargos. O oficial de Registro de Imóveis ofereceu dúvidas, porque não sabia qual dos títulos tinha preferência e devia ser registrado. O Juiz não resolveu...

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Resolveu sim. Disse: nenhum dos dois títulos estão em condições de ser registrados.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Êle não decidiu, pois a decisão é de caráter definitivo.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Na verdade a dúvida não era na prenotação, mas em tôrno de transcrição ou averbação do título. Quando pediu o registro, o apresentante se referiu a registro, nunca a averbação. Apenas, por ocasião do recurso é que se referiu a averbação.

O Senhor Desembargador Correia de Amorim — Acompanho o voto proferido pelo Desembargador Mello Júnior. A mim me parece que houve uma decisão do Juiz, ao julgar procedente a dúvida. Voto no sentido de receber os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencidos os Srs. Desembargadores Mello Júnior e Correia de Amorim.

*

SEGURO — TRANSPORTE TERRESTRE — AÇÃO CONTRA CAUSADOR DE DANOS — SUB-ROGAÇÃO — DIREITO DO SEGURADOR — VOTO VENCIDO

— O segurador fica sub-rogado nos direitos do segurado de acionar o causador dos danos, para dêsse haver ressarcimento de prejuízos que tenha pago por fôrça de contrato de transporte terrestre.

— V.v.: — A Cia. seguradora não fica sub-rogada nos direitos do segurado para, por via regressiva, pleitear do terceiro causador de danos por ela indenizados o ressarcimento do que tenha pago. (Des. Assis Santiago).

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.944 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Great American Insurance Company, sociedade seguradora dizendo-se sub-rogada nos direitos de sua segurada Indústria de Pneumáticos Firestone S.A., a quem ressarciu o dano no valor de Cr$ 22.859,70, proveniente da destruição de mercadorias incendiadas em conseqüência de acidente em caminhão que as conduzia, da Emprêsa Transportadora Montesclarense, propôs contra esta a presente ação ordinária, visando reembolsar-se daquela importância, acrescida de 20% de honorários advocatícios, bem como das despesas com o laudo pericial, na importância de Cr$ 700,00, custas e demais cominações de direito.

A ré contestou, alegando, preliminarmente, falta de *legitimatio ad causam* da autora e, no mérito que não houve culpa da contestante tendo o sinistro resultado exclusivamente de caso fortuito.

O MM. Juiz indeferiu, no saneador de fls. 52, o "pedido de carência da ação" e a ré agravou no auto do processo (fls. 61 e 71).

Outro agravo processual foi manifestado pela ré a fls. 113, atermado a fls. 115, contra o indeferimento de adiamento da audiência para ouvida de testemunha que não fôra encontrada (fls. 104).

Encerrada a instrução foi a autora julgada carecedora da ação e condenada ao pagamento das custas e honorários de advogado a serem oportunamente arbitrados.

Publicada a sentença em audiência realizada no dia 1º de fevereiro de 1961, para a qual foram as partes prèviamente intimadas, a autora apresentou a despacho sua petição de apelação no dia 16 do mesmo mês. Remessa e preparo regulares.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 9 de agôsto de 1961. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.944, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante *Great American Insurance Company, New York,* e apelada Emprêsa Transportadora Montesclarense, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em conhecer da apelação e dos agravos no auto do processo de fls. 61 e 113, interpostos pela ré que não apelou, para julgar prejudicado o de fls. 61, que versa a mesma matéria a ser decidida na apelação, negar provimento ao de fls. 113 e, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Assis Santiago, cassar a decisão apelada para, reconhecendo *legitimatio ad causam* da autora, determinar que os autos voltem à primeira instância, a fim de ser julgado o mérito da causa. Custas, *ex lege.*

O MM. Juiz *a quo,* no despacho saneador, a fls. 52, já havia indeferido o pedido de declaração da carência de ação, sustentando: "A A. está legalmente sub-rogada no preço que pagou ao segurado, em razão dos danos advindos por ação da ré: basta ler, inteligentemente, os arts. 1432 e segs. do C. Civil e 1524 e, ainda, 985, III, idem".

Na sentença final, porém, convencido de que outra deveria ser a sua decisão, julgou a autora carecedora da ação, afirmando inexistir a sub-rogação, por inaplicáveis o art. 728 do Cód. Comercial, relativo exclusivamente a transporte marítimo e o art. 985, n.º III, do Cód. Civil, que não aproveita o segurador, em virtude de não pagar êste dívida de outrem, mas dívida própria.

É realmente controvertida, em matéria de transporte terrestre, a tese da sub-rogação do segurador nos direitos do segurado, para acionar o causador do dano, contudo, não há dúvida que o pensamento dominante tem se manifestado pela afirmativa tal como decidiu primeiramente o MM. Juiz *a quo.*

Êste Tribunal mesmo, reformando, em embargos, o acórdão relatado pelo eminente Desembargador *Lopes da Costa,* no qual se

arrima fortemente a ré, já decidiu que a sub-rogação, no caso, opera-se de pleno direito. "Decorre do art. 985, III, do C. Civil, porque no crédito da vítima contra o culpado pelo acidente, a seguradora é terceiro tornado interessado pela ocorrência do sinistro, uma vez que a apólice lhe impõe a obrigação contratual de indenizar, dentro dos limites do seguro, é certo" ("Minas Forense" 3-195).

Êsse entendimento é também o de *Carvalho Santos*, apoiado, aliás, em aresto do Supremo Tribunal Federal ("Cód. Civil Interpretado", XIII, págs. 79 a 81).

E, no egrégio Tribunal Federal de Recursos, já se sustentou a tese da aplicabilidade, por analogia, aos seguros terrestres do art. 728 do Cód. Comercial combinado com o art. 665, reconhecendo-se, em caso idêntico ao dos autos, a questionada sub-rogação ("Rev. For." 127/444-447).

Com um fundamento ou com outro, ou com ambos, o certo é que a jurisprudência vem se orientando nitidamente no sentido de ser sufragada a tese de que o segurador, que paga o dano sofrido pela coisa segurada, fica legalmente sub-rogado em todos os direitos e ações que competiam ao dono contra terceiros ("Rev. For." 106/64, 108/74, 152/337, 174/218; "Rev. dos Tribs.". 155-218, 158--755).

Ainda que se não admitisse a sub-rogação legal, é bem de ver que na espécie em aprêço, se verifica também a convencional, estabelecida no contrato de seguro, a qual, segundo *Carvalho Santos*, "é perfeitamente lícita, devendo produzir todos os seus efeitos legais" (ob. cit., vol. XIX, pág. 365).

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1961. — *Ferreira de Oliveira*. — *Natal Campos*, relator. — *Assis Santiago*, vencido, de acôrdo com o voto proferido na assentada de julgamento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Natal Campos — (Procede à leitura do relatório e lê seu voto, em que, preliminarmente, conhece do agravo no auto do processo).

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Natal Campos — (Procede à leitura de seu voto, quanto ao mérito, concluindo por dar provimento à apelação para cassar a decisão e mandar que os autos sejam remetidos à primeira instância, para que o MM. Juiz julgue o mérito da causa).

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — Voto: *"Data venia,* nego a sub-rogação legal em favor das Companhias de Seguro que, satisfazendo obrigação decorrente do contrato, pretendam de terceiros, via regressiva, o ressarcimento do que tenham pago.

Impressionantes são os argumentos com que o venerando acórdão relatado pelo eminente *Lopes da Costa* ("Jurisprudência

Mineira", VII/108) enfrenta o problema, à luz dos princípios jurídicos em que se firma.

Certo, êsse aresto não vingou, nos embargos, mas a lição que dêle emana penetrou fundo em meu espírito. E permito-me acrescentar à grande cópia de autores, nacionais e estrangeiros, por êle enfileirados, mais a lição de dois grandes tratadistas, ao comentar o dispositivo da lei francesa (art. 1.251, 3º), absolutamente idêntico ao do nosso Código (art. 985, III):

> *"La surrogazione non potrebbe essere nepure invocata da colui che ha saldato il proprio debito... Per la stessa ragione: la cosieté di assicurazione contra i danni che ha indennizzato il proprietario di nu immobile incendiato, non protrebbe neppure invocare la disposizione del n. 3 dell art. 1.251, per pretendersi surrogata nelle azioni che questo proprietario protebbe; in seguito al sinistro, esercitare contra i locatari del detto immobile. Il debito che essa ha sodisfatto risultava dal contratto di assicurazione; era dunque il proprio debito".* — *Baudry et Barde "Delle Obligazioni"*, vol. II n.º 1.560, pág. 685.
>
> "A sub-rogação do segurador nos direitos e ações que competiam ao segurado sòmente se encontra no direito comercial marítimo. Nos demais casos, o segurador que paga em virtude de obrigação própria sòmente se sub-roga nos direitos do segurado, se isso foi convencionalmente estabelecido. É a sub-rogação convencional"
>
> — "Rev. For." 157/251.

Mas a sub-rogação convencional se traduz numa forma de cessão (*Clóvis*, comentários ao art. 986, I, do Cód. Civil) e o nosso direito não permite a cessão de um direito eventual (*Gonçalves de Oliveira*, "Rev. For.", 111/59).

> "As Companhias não passam de gerentes da mutualidade formada pelos seus segurados, não sendo com o capital social que elas pagam as indenizações estipuladas nas apólices e, sim com as somas produzidas pelos prêmios vertidos pelos segurados" ("Rev. For." 32/76).

E daí o pretenderem um verdadeiro enriquecimento. E *Orozimbo Nonato* ensina que, para que haja sub-rogação é requisito irremovível que o *solvens* seja interessado no débito, não bastando, porém, qualquer interêsse, exigindo-se que o *solvens* seja obrigado com ou pelo *reus debendi*. E se o segurado não pode ser tido como *reus debendi*, senão como credor de uma indenização, não há que falar em sub-rogação, pela inexistência de um débito de quem poderia arrastar a solidariedade da seguradora. Eis porque, divergindo dos doutos e eminentes colegas, nego provimento".

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Desembargador Assis Santiago.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — ABSOLVIÇÃO CRIMINAL — ATROPELAMENTO — INDENIZAÇÃO — PREFERÊNCIA DE TRÂNSITO — EXCESSO DE VELOCIDADE — INADMISSIBILIDADE

— Salvo quanto à existência do fato e sua autoria, a absolvição no fôro criminal não exclui a responsabilidade civil de indenizar perdas e danos resultantes de atropelamento.

— A preferência de trânsito é direito que não confere ao motorista impunidade para dirigir veículo com excesso de velocidade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.908 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

À parte expositiva da sentença de fls. 85 e segs., resta acrescentar que o Juiz deu pela procedência, em parte, da ação, condenando o réu a pagar ao autor "as despesas com o tratamento médico e hospitalar (fls. 7), os três meses que ficou afastado do emprêgo em virtude dos ferimentos que lhe foram causados, e o consêrto de sua bicicleta, tudo conforme será apurado em execução de sentença", além das custas e de 20% de honorários de advogado.

Dessa decisão, apelou tempestivamente o réu. Recurso em têrmos.

À revisão.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Ferreira de Oliveira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutdos êstes autos de apelação n.º 21.908 da Comarca de Poços de Caldas, apelante, José Alves Campos, apelado Antônio Untura, acordam os Desembargadores que compõem a 2.ª Turma da 3.ª Câmara Civil à unanimidade, adotado o relatório de fls. 104, em negar provimento à apelação, confirmando, assim pelos seus fundamentos, a sentença de primeirda instância.

Segundo o art. 1.525 do Código Civil, a responsabilidade civil é independente da criminal, salvo quanto à existência do fato e sua autoria. Daí as freqüentes decisões dos nossos tribunais, inclusive da Côrte Excelsa, afirmando que "não tem influência no cível a sentença que absolve o reputado responsável pelo dano sob o fundamento de que o crime foi cometido casualmente, no exercício ou prática de ato lícito feito com atenção ordinária" ("Rev. For.", 91/405).

Na espécie em causa, o réu passava o cruzamento, no seu *jeep*, em velocidade "acima do normal", segundo as testemunhas que depuseram às fls. 74-v. e 75. Dêsse abuso, resultou o atropelamento do ciclista autor na presente demanda. De repetir, com o Juiz *a quo*, o ensinamento contido em substancioso acórdão da lavra

do eminentíssimo Desembargador *Menezes Filho*: "Preferência de trânsito é apenas um direito a ser respeitado por outros veículos, que se aproximam do preferente e tem por sanção penalidades regulamentares. *De nenhum modo confere ao condutor do veículo qualquer impunidade para avançar descuidosamente*" ("Rev. For.", 130/138). Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 8 de março de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator. — *Assis Santiago.*

*

DESPEJO — CONDÔMINO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — ADMISSIBILIDADE

— O condômino pode pedir o imóvel locado para uso próprio, não dependendo a retomada do consenso dos demais co-proprietários.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.846 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM

RELATÓRIO

Adoto o da decisão recorrida fls. 92/95 que conclui: "Declaro írrita e nula a presente ação de despejo, inicial inclusive, e condeno a autora D. Maria Madalena Maia ao pagamento das custas". Publicada em audiência — fls. 96 — apelou tempestivamente a autora fls. 99 — pleiteando a reforma da decisão.

Recebido o recurso — fls. 114-v. — tem as contrarrazões de fls. 117-120.

Subiram os autos, receberam o devido preparo, tudo regular e oportunamente.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Faria Alvim.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.846 da Comarca de Matosinhos, sendo apelante Maria Madalena Maia e apelado Geraldo João Taranto, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporado neste o relatório de fls. 124-v./125, à unanimidade, em prover o recurso para que o MM. Juiz de Direito julgue o mérito do pedido, conforme entender de direito. O saneador, que teve trânsito em julgado, consagrou a capacidade *ad causam* e *ad processum* das partes, sendo incabível que na assentada de julgamento ou em razões fôsse novamente agitada essa questão. A argüição de nulidade tem seu momento próprio, art. 277 do Cód. Proc. Civil, e serão havidas por sanadas, caso não seja levantada a argüição. Nessa causa é agitada a questão de saber-se se o condômino pode pedir o imóvel locado para uso próprio e se para tal precisa ou não do consentimento dos demais

comunheiros. A doutrina e a jurisprudência, quanto à primeira parte, concluem por admitir a retomada, dado que o condômino não perde a propriedade ideal de seu quinhão, para negá-lo seria mister disposição legal expressa. Relativamente à segunda parte, a razão ampara a corrente que não exige o consenso dos demais comunheiros para que um dos co-proprietários exerça a retomada. É que o art. 623 do Cód. Civil assegura ao condômino o direito de usar livremente a coisa, conforme seu destino, e o art. 636 concede, no caso de locação da coisa comum, preferência ao comunheiro. Em face de terceiro, cabe ao co-proprietário a preferência, ensina o insigne *Clóvis Bevilaqua* ("Cód. Civ.", III, pág. 182), diante a ausência de formalidades necessárias, "poder a locação ser feita por instrumento particular ou em hasta pública, segundo o entender da maioria". É de concluir-se que havendo a locação, desnecessária a manifestação dos demais condôminos, aquêle que fêz a locação agiu como mandatário dos demais, segundo o art. 640 do Cód. Civ. No caso em foco, a locação estava sendo procedida pela autora, ela administrava o imóvel, portanto, tem preferência na locação, desnecessário o consentimento dos demais condôminos para retomada eis que o mesmo é evidente. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 1.º de março de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente-revisor. — *Gorazil de Faria Alvim*, relator. — *Ferreira de Oliveira*.

*

DESPEJO — USUFRUTUARIO — RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E CONSTRUÇÃO — DIREITO

— O usufrutuário pode propor ação de despejo visando retomar o imóvel locado para sua demolição e construção de outro prédio com maior capacidade de utilização, desde que autorizado pelo nu-proprietário e aprovada a obra pela Prefeitura.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.575 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Antônio Lima de Andrade, usufrutuário do prédio sito à rua do Sêrro, n.º 165, com autorização do nu-proprietário, aforou, perante o Dr. Juiz de Direito da 8.ª Vara Civil, contra o locatário, Cleber M. Rocha, ação de despejo com fundamento no n.º VIII, do art. 15, da Lei n.º 1.300, de 1950. Alega desejar o imóvel para demolí-lo e nêle construir uma nova casa com maior capacidade de utilização.

Citado, contestou o réu, argüindo, preliminarmente, a incapacidade do usufrutuário para retomar o imóvel locado para demolir, e no mérito sustentou não ser o nôvo prédio de maior capacidade de utilização do que o atual.

O processo foi saneado (fls. 59), tendo êsse despacho transitado em julgado. Realizou-se uma perícia e depois a audiência de instrução e julgamento, na qual foi ouvido o autor em depoimento pessoal. Em seguida, o MM. Juiz julgou a ação procedente, assinando ao locatário o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel.

Cominou ainda ao autor a multa correspondente ao aluguel de 24 meses, cobrável pelo locatário, em seu benefício, caso não venha a utilizar do imóvel para o fim declarado.

Oportunamente, o vencido apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 21.575, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Cleber M. Rocha e apelado, Antônio Lima de Andrade, acordam os Juízes, em Turma da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada. Custas pelo apelante.

I — O autor, usufrutuário do prédio sito à rua do Sêrro, n.º 165, com autorização do nu-proprietário, propôs ação de despejo contra o locatário, Cleber M. Rocha, com fundamento no n.º VIII, do art. 15, da Lei 1.300, de 1950. Alega desejar o imóvel para demolí-lo e nêle construir uma nova casa com maior capacidade de utilização. O locatário contestou a capacidade do usufrutuário de retomar o imóvel e, no mérito, sustentou não ter o nôvo prédio maior capacidade de utilização. A ação foi julgada procedente.

II — A ação, com fundamento no número VIII, do art. 15, da Lei n.º 1.300, de 1950, só cabe ao proprietário. Acontece, porém, que o usufrutuário nos têrmos do art. 724, do Cód. Civil, pode, com o consentimento do nu-proprietário alterar o destino da coisa onerada com o usufruto. Daí poder êle, com autorização do nu-proprietário, retomar o imóvel locado para sua modificação com maior capacidade de utilização. Esta tmbém a lição de *Luiz Andrade e Marques Filho*: "Além do licenciamento da obra, deve o locador, na ação de despejo com fundamento no inciso VIII, produzir, também, desde logo, a prova de que é proprietário do imóvel, pois, só ao senhor do domínio confere a lei aquela ação. Assim, em princípio, não pode o usufrutuário retomar o prédio para edificação de prédio nôvo. Se porém, o pedido é acompanhado de autorização expressa do nu-proprietário, ou se êste é, também, parte no feito, desaparece qualquer obstáculo à sua procedência, pois, sôbre possuir, quanto ao gôzo da coisa todos os direitos reservados ao proprietário, e estar, assim, *loco domini* (Cód. Civil, art. 718), o art. 724 do Cód. Civil admite a possibilidade de alterar o usufrutuário o destino dò prédio mediante aquela autorização. Nesse sentido é a jurisprudência dos nossos tribunais". ("Locação Predial Urbana", págs. 281/282, n.º 253).

Decidiu o Tribunal de Alçada de S. Paulo: "pode o sufrutuário, devidamente autorizado pelo nu-proprietário, pedir a retomada do prédio para reforma que lhe dê maior capacidade de autilização". *in Hélio Rodrigues*, "Locação, Despejo e Renovatória" pág. 294).

Ora, no caso *sub judice*, o autor, desde quando promoveu a notificação, já havia recebido autorização de seu filho, usufrutuário

do imóvel e êste não satisfeito, ante a contestação, passou a integrar a lide.

III — No mérito, também merece confirmação a sentença. A ação está bem instruída. Aos autos foram trazidas as provas de propriedade, de autorização da Prefeitura para a construção.

Por outro lado, a perícia esclareceu que o nôvo prédio, além de apresentar aspectos modernos, é de maior capacidade de utilização do que o atual. Basta, aliás, verificar que, enquanto o atual tem 107 m² o nôvo terá, fora o abrigo, com 12 m², cento e vinte metros quadrados.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e relator. — *Assis Santiago*, revisor. — *Natal Campos*, vogal.

*

AÇÃO PAULIANA — REQUISITOS — IMPROCEDÊNCIA

— Improcede ação pauliana se a dívida do vendedor ainda não estava vencida à época do negócio acusado de fraude contra credores, mormente se o devedor então gozava de bom conceito comercial e não estava em má situação econômica, realizando vários outros negócios, embora com outras dívidas vencidas que não significam insolvência.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.703 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de primeira instância (fls. 88-v./89-v.) que é minucioso e exato e ao qual acrescento que o Dr. Juiz de Direito absolveu os réus, no tocante à ação pauliana, por não reputar provado o *concilium fraudis*, o que não prejudica sejam os autores reconhecidos como credores do réu Alírio Veloso de Almeida, pela importância da nota promissória de fls. 8 (fls. 92-v.).

Inconformados, apelaram os autores em tempo oportuno (fls. 93), pleiteando a reforma da decisão (fls. 93/100). O recurso foi recebido nos seus regulares efeitos (fls. 102) e convenientemente processado. Remessa oportuna. Preparo regular.

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

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 1962. — *Abreu e Silva*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.703, da Comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Alfredo José Leão Martin e outros e apelados Alírio Veloso de Almeida, sua mulher e outro, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 115, à unanimidade, em negar provimento à apelação,

para manter a decisão recorrida, por seus procedentes fundamentos, inteiramente acordes com o direito e a prova coligida nos autos.

E isso porque, segundo se infere dos elementos informativos recolhidos no processo, é de concluir-se que não há prova alguma de que Rubem Leite Costa, ao efetuar a compra que se pretende anular, conhecia a má situação econômica dos vendedores. Ao contrário disso, segundo se depreende dos autos, na ocasião do negócio, os vendedores possuíam bens no valor de mais de quatro milhões de cruzeiros e o negócio que está em lide foi realizado pelo preço apenas de oitenta mil cruzeiros. Nessa ocasião, gozavam os vendedores de bom conceito comercial, tanto assim que efetuaram vários outros negócios, aliás, não incluídos na presente demanda.

É certo que algumas testemunhas firmam que, ao tempo da escritura de compra e venda em questão, a situação econômica e financeira do réu Alírio Veloso de Almeida era a pior possível e já com vários títulos de dívidas vencidas e muito se comentava na cidade sôbre essa situação.

Mas é certo, igualmente, e assim já decidiu êste egrégio Tribunal, em acórdão relatado pelo eminente Des. Aprígio Ribeiro, que dívida vencida não significa insolvênvcia ("Minas Forense") vol. IV, pág. 155).

Informam as testemunhas inquiridas a requerimento dos próprios autores que, ao tempo em que Rubem Leite Costa comprou o terreno, os vendedores possuíam outros bens de valor e os mesmos estavam livres e desembaraçados de qualquer ônus (fls. 80 — v), bens êsses de valor superior a quatro milhões de cruzeiros.

Ademais, é de inferir-se da prova produzida, que a má situação econômica dos vendedores não era notória como pretendem os autores. A testemunha Antenor Passos Santana, arrolada por êste informa que uns falavam que Alírio ia dar prejuízos, mas outros falavam que não era assim (fls. 82).

Bem examinada a espécie, é de concluir-se que não ocorrem os pressupostos da ação pauliana.

Com efeito: não se pode dizer, que o elemento objetivo da ação o *eventus damni* — esteja caracterizado, pois nada existe no processo capaz de justificar a conclusão de que o devedor provocou ou agravou o estado de insolvência. Por igual, não se pode afirmar com segurança, que o elemento subjetivo — o *consilium fraudis* — o artifício malicioso, esteja comprovado. Antes, e bem ao contrário, tudo leva à conclusão de que êsses requisitos não aparecem no caso vertente, como assinalou o magistrado da decisão recorrida.

Além disso, é certo que, ao tempo da transação objeto desta lide, o título de fls. 8 ainda não estava vencido e os autores porque avalistas, só se tornaram credores após o vencimento do título, o que ocorreu depois de realizado o negócio.

Em sendo assim e face ao disposto no § único do art. 106 do Cód. Civil, melhor não é a situação jurídica dos autores, porque "só os credores já que o eram ao tempo dêsses atos, podiam pleitear-lhes a anulação".

A regra não deixa dúvida sôbre êsse ponto, solução aliás de simples bom senso, como observou *Carvalho Santos*, por isso que os

credores posteriores não podiam contar com uma garantia do patrimônio do devedor que já não mais existia.

Nesse sentido o preconício dos comentaristas, entre êles *Paulo Merêa, Clóvis, Eduardo Espínola,* e outros.

Êste último adverte que não se aplica essa regra ùnicamente às hipóteses de transmissão gratuita de bens e remissão de dívida, às quais se refere o art. 106; no caso do art. 107 também só tem direito à pauliana os credores cujos títulos sejam anteriores aos atos considerados lesivos "Man. do Cód. Civ. Bras." vol. III, n.º 143, pág. 633).

Por tais motivos, merece mantida a decisão. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1963. — *João Martins,* presidente sem voto. — *Gerson de Abreu e Silva,* relator. — *Magalhães Pinto.* — *Corrêa de Amorim.*

*

DESQUITE — PARTILHA DE BENS — APRESENTAÇÃO DE PLANO — NECESSIDADE — PENSÃO ALIMENTÍCIA — FILHOS MENORES — OBRIGATORIEDADE — MENORIDADE — CARGO PÚBLICO — INTERINIDADE — NÃO CESSAÇÃO

— Havendo acôrdo quanto à partilha de bens do casal, cumpre ser apresentado o respectivo plano para ser homologado por sentença juntamente com o desquite.

— É obrigatória a convenção quanto a pensão alimentícia referente aos filhos menores.

— A menoridade não cessa pelo exercício de emprêgo público interino.

DESQUITE N.º 3.333 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 11-v.), acrescentando que os cônjuges descreveram os bens do casal, esclarecendo que, quanto ao imóvel, o condomínio subsistirá enquanto lhes convier e, quanto aos móveis, que os mesmos serão igualmente divididos, consoante acôrdo já feito. Homologando o desquite, recorreu de ofício o MM. Juiz. O Dr. Subprocurador-Geral opina pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 16-1-63. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de desquite por mútuo consentimento de n.º 3.333, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Juízo, sendo apelados Rubens Santos e sua mulher

Anita Cardinalli dos Santos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em converter o processo em diligência, para que os desquitandos apresentem o plano da partilha e declarem qual será a contribuição do marido para a criação e educação do filho do casal, de nome Gerson Eustáquio dos Santos, de 14 anos de idade. Custas, *ex causa.*

Face ao disposto no § 2º do art. 642 do C.P.C. não há dúvida que, inexistindo acôrdo a respeito da partilha, podem os cônjuges deixá-la para depois da homologação do desquite, mas, desde que a mesma já haja sido acordada, cumpre-lhes apresentar o respectivo plano, para ser homologado por sentença juntamente com o desquite (art. cit., inciso II).

No caso em aprêço, declararam os requerentes com relação ao imóvel, que "o condomínio subsistirá enquanto convier ao"cônjuges" e, quanto aos móveis que, os mesmos "serão igualmente divididos, consoante acôrdo já feito".

A comunhão no imóvel, porém, não deverá subsistir sem um motivo porque a finalidade do desquite é justamente pôr têrmo à sociedade conjugal e, portanto, ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fôsse dissolvido, (art. 322 do C.C.) da mesma forma, se já foi feito acôrdo no tocante aos móveis, deverá o mesmo ser declarado para a homologação judicial.

A convenção a respeito da pensão alimentícia também é obrigatória com referência a todos os filhos menores, sendo certo que a menoridade só cessa "pelo exercício de emprêgo público efetivo" (art. 9º § 1º, III, do C.C.) e não *interino,* como no caso dos autos.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente, com voto. — *Natal Campos,* relator. — *Gorazil de Faria Alvim,* revisor.

*

APELAÇÃO — RAZÕES — PROIBIÇÃO DE JUNTADA — DENEGAÇÃO DE RECURSO — INADMISSIBILIDADE

— O despacho que proíbe a juntada de razões de apelação equivale à denegação do recurso, dêle cabendo agravo de instrumento.

— Não pode ser denegada a juntada de razões de recurso ao fundamento de conterem ofensas ao Juiz, pois a êsse a lei apenas faculta cancelar o que lhe parecer injurioso e se valer de representação à Ordem dos Advogados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 8.705 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Na Comarca de Ponte Nova, José Vicente de Godoy e sua mulher, inconformados com a decisão proferida pelo 1.º Dr. Juiz de Direito, nos autos de ação de aviventação de rumos que lhes

move Milton da Cruz, interpuzeram o competente recurso de apelação no prazo legal. O Juiz, todavia, não permitiu que os apelantes juntassem aos respectivos autos as suas razões de apelação, sob a alegação de que continham ofensa à sua pessoa, determinando o recebimento apenas da petição de recurso. Asseverou o magistrado em despacho proferido, que as alegações do recurso foram apresentadas no prazo legal, mas que fôra ordenada a devolução das mesmas pelos motivos já mencionados; assim verifica-se que o recurso foi recebido, mas com proibição de se juntarem aos autos as razões dos recorrentes. Contra tal decisão é que foi interposto o presente agravo de instrumento, com base no art. 842, IX, do C.P.C. Formando o instrumento, foi o recurso contra-minutado com as alegações de fls. 15/16. O Juiz manteve sua decisão, aduzindo as considerações de fls. 18.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 18 defevereiro de 1963. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 8.705, da Comarca de Ponte Nova — em que são agravantes José Vicente de Godoy e sua mulher, e agravado Milton José da Cruz, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 22, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo e lhe dar provimento, para cassar a decisão recorrida, a fim de ordenar que o ilustre Juiz *a quo* mande juntar aos autos respectivos, as razões em que os agravantes fundamentam o seu recurso de apelação. Custas *ex lege*.

O recurso é tempestivo. No primeiro despacho proferido pelo Juiz, em 3 de dezembro de 1962, quando lhe foi apresentada a petição e razões de apelação, êle o declarou: "venha em têrmos jurídicos e sem ofensa ao Juiz". Como naquela oportunidade o magistrado nada decidiu sôbre o recebimento ou não do recurso, isto lhe foi solicitado, quando então, em data de 10 de dezembro daquele ano, exarou nôvo despacho: "aceito aqui o recurso e mando que se abra vista dos autos ao recorrido... as razões recusadas com o meu despacho... o signatário poderá fazer uso, como entender, menos incluir nos autos". Logo, não houve pedido de reconsideração, para se argumentar que o prazo teria de correr do primitivo despacho. Houve, sim, um pedido para que o Juiz declarasse se tinha recebido ou não o recurso, o que motivou o despacho recorrido. Nessas condições, o recurso sendo manifestado em 15 de dezembro de 1962, o foi dentro do prazo legal.

— O despacho que proíbe a juntada de razões de apelação equivale a denegar o recurso, porque restringe o direito que tem a parte de fazer chegar ao conhecimento da instância superior os motivos que levaram-na a pedir nôvo julgamento. Pouco ou nenhum valor é dado a uma petição de recruso que não se faz acompanhar de sua fundamentação; nessas condições, proibindo-se o recorrente de fazer a exposição do fato e do direito e dar os motivos do pedido de nova decisão, não se lhe permitiu usar do recurso em sua finalidade e amplitude. É inegável que a apelação devolve à superior instância o conhecimento integral da causa, não obstante a lei civil

processual recomenda que êle deverá satisfazer os requisitos do art. 821: A apelação voluntária será interposta por petição, que conterá: I — as indicações previstas nos n.ºs I e II do art. 158; II — a exposição do fato e do direito; III — as razões do pedido de nova decisão. Tão importantes, êsses requisitos, que a jurisprudência se mostrou exigente durante muito tempo, no sentido de que êles não poderiam faltar na petição de apelação, não tendo como válido o ato da interposição do recurso a que êles faltassem ("C.P. Civil" — *Odilon de Andrade* — com. ao art. 821). Agora, o que se tem é que, não sendo obrigação da parte, é pelo menos direito que lhe assiste de reunir os fatos e dar motivos para o reexame da causa que faz subir ao Tribunal. Impondo aos recorrentes a sanção de não admitir a juntada das suas razões de apelação, o magistrado sacrificou não o direito do advogado, mas o da parte que êle representa. Para o repúdio de palavras, expressões ou frases desrespeitosas que transgridam o tratamento devido ao Juiz em sua nobilitante função, poderá se valer da representação à Ordem dos Advogados. O que incidirem nesse injustificado desaprêço à sua autoridade como ainda poderá se valer da representação à Ordem dos Advogados. O que não é certo é fazer com que a penalidade se transfira para a parte litigante, que não teria suas razões de recurso apreciadas pelo Tribunal incumbido do reexame da sentença.

Se o Juiz encontrou razões de ofensa à falta de ética do advogado, que exerça o poder de polícia que a lei lhe faculta, mandando cancelar o que lhe parecer injurioso ou ofensivo à sua autoridade, sem contudo mutilar o direito que é reconhecido ao recorrente de ver seu recurso encaminhado à instância *ad quem*, na forma preconizada no sistema processual vigente.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Edésio Fernandes*, presidente e relator. — *Lauro Fontoura*, vogal. — *Sylvio Cerqueira.*

*

USUCAPIÃO — PARTE DE IMÓVEL — OCUPAÇÃO POR CONDÔMINO — POSSIBILIDADE — EFEITOS — ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO — OPORTUNIDADE — VOTO VENCIDO

— A posse exclusiva pelo condômino de parte do imóvel pode gerar usucapião, cujo efeito não é extinguir a ação divisória, mas subtrair da partilha os bens sôbre que recai a prescrição aquisitiva.

— Pode ser alegada prescrição em qualquer estado da causa pela parte a quem aproveite.

— V. v.: — Não há falar em usucapião quando o condômino ocupe parte do imóvel diversa da que lhe foi atribuída no processo divisório, para cuja ação foi citado e, tàcitamente, concordou em receber o quinhão.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.076 (embargos) — Relatores: Des. JOÃO MARTINS (apelação) e SENNA FILHO (embargos)

RELATÓRIO

Dizendo-se *dominus* de uma gleba de terras, situada no lugar "Córrego São Joaquim", no distrito de Urucânia, município e Comarca de Ponte Nova, Zeferino Camilo Murta propôs ação contra Efigênia de Azevedo ou Efigênia Firmino de Jesus e Sebastião Domingos de Faria, a que denominou ordinária de indenização e de adjudicação de bens.

Alegou o autor que os réus estão na posse de casas construídas na aludida gleba, mas as construções não lhes pertencem, pois na divisão do imóvel foi separado quinhão onde devem êles exercer direito de propriedade. Todavia, como as construções foram feitas de boa-fé, o autor se prontifica a pagar aos réus o valor das referidas construções.

Citados os réus, inclusive a mulher de Sebastião Domingos de Faria, apenas Efigênia veio a Juízo, por meio de assistência judiciária, e contestou a ação. Sustentou que tem a posse de uma área de quatro litros de terras, onde está construída a casa onde mora, por tempo suficiente a garantir-lhe pelo menos a prescrição aquisitiva, pelo que improcede o pedido do autor que considera formulado em ação imprópria.

Saneado o processo realizou-se instrução com perícia, depoimento pessoal do autor e testemunhos. A sentença julgou procedente a ação, quanto ao pedido referente a Sebastião Domingos de Faria e sua mulher, e improcedente na outra parte, reconhecendo que Efigênia de Azevedo tem a seu prol usucapião nos terrenos e na casa, dos quais tem posse.

Apelou o autor, sustentando a impossibilidade da prescrição aquisitiva em favor de condômino.

Recebido, processou-se o recurso em ordem. Vindos os autos ao Tribunal, fêz-se preparo. À revisão.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1961. — ***João Martins.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 20.076, da Comarca de Ponte Nova, entre partes: Zeferino Camilo Murta e sua mulher, apelantes e Efigênia de Azevedo, apelada, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra voto do Exmo. Desembargador Mello Júnior, negar provimento à apelação e confirmar a sentença por seus fundamentos. Custas pelo apelante.

Efetuada a divisão, não julgaram as partes que fôsse conveniente sua execução. Daí porque o Dr. Juiz aplicou, nesta demanda, o art. 547, do Cód. Civil, analògicamente. Desnecessário é o exame desta orientação, desde que não há recurso dos réus. Quanto à parte da apelada, a solução encontrada merece confirmada. É admissível a defesa, com base em prescrição aquisitiva, nos pedidos reivindicatórios, e o da causa se assemelha aos mesmos. Provado está que a apelada reside no imóvel e ocupa, com *animus dominii* o trato onde se encontra sua pequena casa, desde tempos afastados, tendo por si a posse exercida por seu pai.

Observa-se que a concessão de assistência judiciária foi dada, sem obediência à formalidade legal e incompleta ficou a representação da beneficiada.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1961. — ***Gonçalves da Silva,*** presidente. — *João Martins,* relator. — *Magalhães Pinto.* — ***Mello Júnior,*** vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador João Martins — (Procede à leitura de seu voto, concluindo: "Nego provimento").

O Senhor Desembargador Mello Júnior — *Data venia,* divirjo de V. Exa. Meu voto é o seguinte: "Conheço da apelação. — Dou-lhe provimento, para reconhecer que não ocorre a favor da ré, ora apelada, a prescrição aquisitiva.

— Na divisão do imóvel "Córrego São Joaquim", para a qual foi regularmente citada, Efigênia de Azevedo recebeu o seu pagamento em *outro local.* Nada alegou naquela ocasião tendo a divisão sido julgada em 1955.

— As terras ocupadas pela ré foram atribuídas a Henrique Leal, antecessor dos autores e hoje pertencem a êstes.

Se a divisão não consultava aos interêsses de Efigênia, no processo divisório é que ela devia se defender. Tendo ela concordado em receber em outro local do imóvel o seu pagamento, não pode falar agora em usucapião. Porque esta alegação, se formulada e aceita no processo de divisão, poderia até excluir a parte da ré, provado que se tratava de *coisa certa e determinada* tranqüilamente possuída há mais de trinta anos.

— Dando provimento, deixo de condenar a apelada nas custas, por se encontrar ela sob o amparo da Justiça gratuita."

O Senhor Desembargador João Martins — Ela não foi representada.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Ela foi citada. O pagamento foi feito. Ela concordou tàcitamente em receber o seu quinhão.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Não havia prova de que ela era condômina. Foi intimada como ocupante, mas não como condômina.

O Senhor Desembargador Meilo Júnior — Parto do princípio de que, em 1955, ela foi citada para a ação e concordou tàcitamente em receber o quinhão.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Data venia, acompanho integralmente o voto do relator. Ela era ocupante.

O Senhor Desembargador Mello Júnior — Ela podia ter pleiteado a exclusão no processo divisório, não o fazendo, entretanto. O processo divisório foi homologado.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Mello Júnior.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao minucioso relatório feito às fls. 75 e verso, pelo eminente Desembargador João Martins, acrescento que, por acórdão de fls. 76 verso, decidiu a egrégia Primeira Câmara Civil negar provimento a apelação, confirmando a sentença por seus fundamentos, vencido o Exmo. Desembargador Mello Júnior, que dava provimento ao apêlo por reconhecer não ocorrer a favor da ré apelada, a prescrição aquisitiva.

Com apoio nesse respeitável voto vencido os autores ofereceram os presentes embargos, que foram processados e preparados regularmente.

A revisão, remetendo-se, oportunamente, cópias dêste relatório, do que se vê a fls. 75, do acórdão embargado, com as notas taquigráficas aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1962. — *Senna Filho*, substituindo o Desembargador Onofre Mendes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos ao acórdão proferido no julgamento da apelação n.º 20.076 da Comarca de Ponte Nova, embargante Zeferino Camillo Murta, embargada Efigênia de Azevedo, acordam, em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado, integrando neste o relatório de fls. 89, desprezar os embargos manifestados, para que prevaleça o venerando acórdão embargado, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Abreu e Silva. Custas pelo embargante.

Argúem os embargantes ser inconcebível que alguém possa, na qualidade de condômino, alegar prescrição aquisitiva contra os demais condôminos. E, para a assertiva, procuram agasalho na jurisprudência, citando acórdão estampado na "Revista Forense", vol. 105, pág. 517. Trata-se de acórdão proferido no julgamento da apelação n.º 6.072 pela egrégia 3.ª Câmara Civil do Tribunal do então Distrito Federal. Mas, tal decisão é exatamente contrária ao entendimento dos embargantes, pois nela se declarou: "A posse do condômino não gera de regra prescrição aquisitiva". Logo, pode gerar a prescrição aquisitiva. É certo que a questão tem suscitado polêmicas intermináveis entre os doutos. Está certa a sentença e com ela o venerando acórdão, que a confirmou, ao entenderem que o estado de indivisão pode, algumas vêzes, cessar de fato; e isso se dá quando um dos condôminos, excluindo os demais, apossa-se de parte da coisa comum e a possui como uma propriedade particular. Nesse caso, se a posse exclusiva do condômino estende-se pelo prazo legal, seja ou não acompanhada de boa fé, não há dúvida que ela pode servir de base a usucapião e conferir a propriedade ao prescribente. É o caso dêstes autos. A embargada nasceu no lugar onde até hoje mora, há mais de 50 anos. Está na posse da área de três litros, onde faz plantações e tem a sua casinha, terreno êsse que foi anteriormente de seu pai. Êste, por sua vez, adquiriu a minúscula situação agrícola há mais de 60 anos e, logo que a adquiriu, tomou conta dela e ali sempre viveu, vindo a falecer há muitos anos. Operou-se a seu favor, sem sombra de dúvidas, a prescrição aquisitiva, cujo efeito não é extinguir a ação divisória, mas subtrair da partilha os bens sôbre que ela recai e que já entraram para o patrimônio particular do prescribente. Entendeu o respeitável voto vencido que na divisão do imóvel, "Córrego S. Joaquim", para a qual foi regularmente citada, Efigênia de Azevedo recebeu o seu pagamento em outro local. Nada alegou naquela ocasião, tendo a divisão sido julgada em 1.955. Que, assim, tendo ela concordado em receber em outro local do imóvel o seu pagamento, não pode falar, agora, em usucapião. Mas, o argumento não é irrespondível, sabido que a prescrição pode ser alegada em qualquer estado da causa pela parte a quem aproveite e a ação proposta, nada mais é, em última análise, do que a execução da sentença que homologou a divisão do imóvel "Córrego S. Joaquim". É em virtude do pagamento feito a Henrique Leal, na aludida divisão, que pedem, agora, os autores embargantes, a adjudicação das casas que se acham situadas nos terrenos que lhes couberam. Não pode restar dúvida de que esta ação é uma execução da mencionada divisão. Ademais, se é certo que a ré embargada foi citada para o processo divisório, menos certo não é tratar-se de uma pobre mulher analfabeta, que não foi representada naquele processo, como bem realçou, no julgamento da apelação, o eminente Desembargador João Martins. Ainda, como oportunamente lembrou, naquele julgamento, o eminente Desembagador Magalhães Pinto não existe qualquer prova de que ela fôsse condômina, podendo ser ocupante do terreno, de que se tornara proprietária pela prescrição aquisitiva.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Senna Filho*, relator. — *Gerson de Abreu e Silva*, revisor, vencido de acôrdo com as notas taquigráficas. — *Magalhães Pinto*. — *João Martins*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Senna Filho — (Procede à leitura do seu voto, com a seguinte conclusão: "Rejeito os embargos para que prevaleça o venerando acórdão recorrido").

O Senhor Desembargador Abreu e Silva — Senhor Presidente, meu voto é o seguinte: "Recebo os embargos, *data venia*, para, nos têrmos do voto minoritário, da lavra do eminente Desemb. Mello Júnior, reconhecer que não ocorre a favor da ré, ora embargada, a prescrição aquisitiva.

Ficou apurado que, na divisão do imóvel "Córrego São Joaquim", para a qual foi a embargada regularmente citada, recebeu esta o seu pagamento em outro local. Nada alegou *opportuno tempore*. As terras ocupadas pela embargada foram atribuídas a Henrique Leal, antecessor dos embargantes.

Como ficou assinalado no voto discrepante, se a divisão não consultava aos interêsses da embargada, devia apresentar sua oposição no processo divisório. Pouco importa não tenha sido representada, pois foi citada regularmente. A sua revelia constitui evidente concordância tácita.

Assim, lamentando divergir dos eminentes Desembargadores que proferiram os votos majoritários e do Exmo. Sr. Des. relator, recebo os embargos."

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto — Exmo. Senhor Presidente, *data venia* do revisor, desprezo os embargos, de acôrdo com o voto do relator, mantendo, assim, o voto que proferi durante o julgamento da apelação. Aderi inteiramente à argumentação do Exmo. Sr. Des. João Martins.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — Desprezo os embargos, *data venia* do revisor e do autor do voto vencido que ensejou os presentes embargos.

O Senhor Desembargador João Martins. — Desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Abreu e Silva.

*

DESPEJO — LOCAÇÃO COMERCIAL — CONSTITUIÇÃO DE NOVA SOCIEDADE — FIRMA LOCATÁRIA — PARTICIPAÇÃO COMO SÓCIA — INFRAÇÃO LEGAL E CONTRATUAL — VOTO VENCIDO

— A constituição de nova sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, desligada da firma locatária que apenas participa como um dos sòcios, caracteriza transferência da locação que a lei proibe e autoriza decretação de despejo por infração contratual.

— V. v.: — A transformação da firma locatária em nova sociedade mercantil, pela admissão de novos sócios, não caracteriza cessão da locação que viole a lei e o contrato. (Des. Hélio Costa)

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.485 (embargos) — Relatores: Des. HELVÉCIO ROSENBURG (apelação) e LAURO FONTOURA (embargos)

RELATÓRIO

Contém os autos ação de despejo aforada por D. Creusa Silva Lobo contra "Lojas Floriano Nogueira da Gama Ltda.", com fundamento no inciso XI, do art. 15 da Lei n.º 1.300. Alega a autora que deu em locação à ré a loja situada à Rua Itatiaia n.º 150, mediante contrato escrito que veda expressamente a transferência do contrato ou a sublocação. Entretanto, argumenta a autora, com violação dessa cláusula a ré transferiu o contrato ou sublocou a loja à firma "Telmag" "Televisores e Máquinas Ltda."

A ação foi contestada pela ré e também pela firma indigitada como cessionária ou sublocatária, cuja citação não fôra requerida, pois, apenas se pedira a ciência dela do ajuizamento da ação.

Em resenha, ambas as contestações, em matéria útil, argumentam que não ocorre, na espécie, a apontada violação de cláusula contratual, eis que não houve nem cessão da locação, nem sublocação da loja, fatos que não se caracterizam quando a locatária constitui sociedade, por ela própria integrada e que continua no prédio locado a exploração do mesmo ramo comercial que aquela explorava.

No saneador admitiu o MM. Juiz a produção de prova pericial requerida pelas contestantes mas, atendendo pedido de reconsideração da autora, revogou aquela parte do despacho e indeferiu a produção da perícia, o que provocou interposição de agravo no auto do processo por ambas as contestantes.

Feita a instrução, a ação teve desate em sentença de acolhimento da demanda, com a qual se inconformou a ré "Lojas Floriano Nogueira da Gama Ltda.", manifestado apelação, cuja petição recebeu despacho em 26 de dezembro de 1961, vendo-se nos autos têrmo de juntada dessa petição datado de 23 de janeiro de 1962.

Processado o recurso, vieram os autos a esta instância onde receberam tempestivo despacho. Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 30/8/62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 20.485, da Comarca de Belo Horizonte, apelante "Lojas Floriano Nogueira da Gama Ltda." e apelada Creusa Silva Lobo acorda, por maioria de votos, em Turma, a Segunda 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. Preliminarmente, não foram conhecidos os agravos no auto do processo interposto por "Telmag Ltda.", por não ser ela parte no feito, e negar provimento ao interposto pela ré. Custas, na forma pela lei.

— A perícia requerida era dispensável.

— A firma locatária não se extinguiu, nem tão pouco a organizada, que ocupa o prédio da Rua Itatiaia, constitui uma sua filial. É uma firma nova com finalidade outra que a permitida no contrato de locação — depósito da firma locatária. Teria razão a apelante se se tratasse de alteração interna na constituição da firma locatária. Mas, o caso dos autos é bem diverso.

Cogita-se de formação de nova sociedade, completamente desligada da firma locatária. Apenas, com sua participação como sócia. A nova firma é terceira em relação ao contrato de locação. ("Rev. Tribs." vol. 305, pág. 197).

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente e relator para o acórdão. — *Hélio Costa,* vogal, vencido. — *Edésio Fernandes.*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O sr. Des. relator — (Procede à leitura do relatório). Voto: Preliminarmente, conheço da apelação, que é recurso idôneo e tempestivamente interposto.

É certo que o art. 823 do C.P. Civil, determina que apelação seja interposta em cartório no prazo de quinze dias e que, no caso, verifica-se que o têrmo de juntada aos autos da petição de recurso está datado de 23 de janeiro dêste ano, portanto 43 dias depois da publicação da sentença em audiência. Nenhuma fé, entretanto, me-

rece aquêle têrmo de juntada, pois se vê, logo na folha seguinte à apelação, uma certidão datada de 16 de janeiro que dá notícia da remessa da súmula do despacho lançado na petição de apelação, vendo-se ainda que a vista ao apelado foi aberta em 16 de janeiro, oferecendo êle contraminuta em 22 do mesmo mês. Logo, à evidência, nem a juntada da apelação se fêz em 23 de janeiro, nem foi ela apresentada em Cartório nesta data, mas antes dela. Pelo que prevalece como data de apresentação do recurso a que está consignada no despacho lançado na petição de sua interposição, o que vale afirmar a sua tempestividade.

Quanto aos agravos no auto do processo não conheço do manifestado por "Telmag Ltda". Além de não ter sido reconhecida como parte no processo pelo saneador, não interpôs a agravante o recurso de apelação no qual se julgaria o agravo preliminar.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg — Também não conheço dêsse agravo.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Des. Hélio Costa — E conheço do agravo interposto pela ré, mas lhe nego provimento. O simples deferimento de um pedido de perícia não é despacho preclusivo, embora contido no saneador. Pode e deve ser reformado pelo Juiz, se verifica êste que é descabida a prova cuja produção foi admitida. Na hipótese dos autos a prova pericial pretendida era descabida às inteiras, eis que além de referir a fatos incontroversos, era irrelevante na decisão da causa. Esta tem o seu desate dependente apenas da solução de uma questão de direito: se há cessão de contrato locatício ou sublocação no fato de constituir a locatária uma sociedade comercial por ela integrada e que passe a explorar o comércio por aquela mantido no prédio locado.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Des. Hélio Costa — No mérito, dou provimento para julgar a ação improcedente.

A questão de fato é, *in casu*, indebatível. "Lojas Floriano Nogueira da Gama Ltda.", a locatária da loja que é objeto da retomada, organizou nova sociedade de responsabilidade limitada, dividida em quatro cotas de igual valor, ficando como uma das cotistas, e permanecendo a nova firma na mesma loja, com o comércio até então alí explorado pela locatária "Loja F. Nogueira da Gama Ltda."

Ninguém nega que a sociedade comercial é pessoa jurídica que não se confunde com a pessoa dos sócios que a integram. Tem ela existência distinta de cada um de seus membros, e seu patrimônio é inconfundível com o dos sócios, que, na constituição da sociedade, a ela transferem o contingente patrimonial que trazem para a sua constituição (Cfr. *Waldemar Ferreira*, "Instituições de Direito Comercial", vol. I § 220).

Assim, se o contrato locatício que integra um fundo de comércio é transferido a sociedade comercial de que o titular daquele venha a participar como um dos sócios, dá-se, examinados os fatos com rigor lógico, a transferência da locação que poderá se caracterizar como a cessão que é defesa em lei se lhe falta o consentimento do locador.

A aplicação do direito não se pode fazer sempre através do simples raciocínio lógico, eis que pode ser conduzida à *summa injúria*.

Ninguém nega que o comerciante em nome individual que admite sócios em seu comércio, formando a sociedade em nome coletivo, não está cedendo a esta sociedade a locação do prédio onde o comércio é explorado. O que ocorre é uma simples *transformação* do locatário, que de firma individual passou à sociedade em nome coletivo.

Essa posição jurídica que será sempre nítida quando a *transformação do locatário* se der pela constituição de uma sociedade de pessoas, é inegável na hipótese *sub judice* em que a locatária da loja admitiu novos participantes de seu negócio, formando com êles uma sociedade por cotas, que é, em essência, sociedade de pessoas.

Não é invocável como subsídio à solução da espécie o aresto citado pela douta sentença apelada com fundamento na sua conclusão, no qual se doutrina, com a segurança que inspiram a cultura e sobretudo o admirável senso jurídico do insígne Juiz que é o eminente Ministro Villas Boas, que não pode o locatário transferir a locação a uma sociedade de que faça parte, sem a anuência do locador, com infração da lei do contrato.

Vê-se que ali o fato que deu base à *subsumptio* foi o reconhemento da *transferência* da locação pelo locatário à sociedade comercial que êle integrava. Na espécie *sub judice* não há essa *transferência*, senão a *transformação* da locatária, pela admissão de sócios que com ela formaram a sociedade comercial. Na transferência da locação o locatário se despe do gôzo da coisa locada, que passa a outrem. Na transformação do locatário, pela formação da sociedade comercial de pessoas por êle próprio constituída, êle permanece naquele gôzo e há continuidade do fundo de comércio ao qual o locatário se integra.

É inegável que os feitos que acumulam as pautas dos Tribunais estão a advertir que em não poucos casos, senão na maioria dêles, a burla do locatário, fazendo crescer o sacrifício do *jus proprietatis* está presente no expediente da criação de sociedades com a participação daquele. Se a burla se identifica, não há que se reconhecer senão a transferência da locação, em fraude da lei ou do contrato. Na espécie que se julga, entretanto, não se alegou a burla; o fundamento do pedido e do acolhimento da demanda está apenas na sustentação da tese de que se caracteriza a cessão da locação defesa no contrato locatício e na lei, no fato de haver a apelante constituído com a sua própria participação, sociedade para a continuação da exploração comercial no prédio locado.

In thesi a fundamentação é insustentável, pelo que nela não poderia buscar supedâneo o acolhimento da demanda de retomada, eis que os fatos e o direito mostram que não se configurou a transferência da locação, que é pressuposto inafastável daquele acolhimento.

Por estas razões é que dou provimento, para julgar a ação improcedente.

O Sr. Des. Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Des. Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Des. Presidente — Não conheceram dos agravos no auto do processo, interposto contra "Telmag"; conheceram do interposto pela ré e lhe negaram provimento; quanto à apelação, adiado a requerimento do Des. revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Presidente — Na sessão anterior os Senhores Desembargadores não conheceram do agravo no auto do processo interposto por "Telmag" e conheceram do agravo interposto pela ré e lhe negaram provimento. Quanto à apelação, o julgamento da mesma foi adiado a pedido do Des. revisor.

O sr. Des. Helvécio Rosenburg — Desprovejo os agravos no auto do processo, tenho como dispensável à instrução da causa a perícia requerida.

No mérito, nego provimento à apelação. A firma locatária não se extinguiu nem tão pouco a organizada que ocupa o prédio da Rua Itatiaia constitui uma sua filial.

É firma nova, com finalidade outra que a permitida pelo contrato de locação — depósito da firma locatária. Teria razão a apelante se se tratasse de alterações internas na constituição da firma locatária. Mas, no caso dos autos é bem diverso. Trata-se de formação de uma sociedade completamente desligada à firma locatária, apenas com sua participação como sócia. A nova firma é terceira em relação ao contrato de locação ("Rev. Tribs.", vol. 305, pág. 197). Assim, nego provimento à apelação.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Também nego provimento.

O Sr. Des. Presidente — Não conheceram dos agravos interpostos por "Telmag", conheceram dos interpostos pela ré e lhe negaram provimento. Quanto à apelação, negaram provimento, vencido o Des. relator.

RELATÓRIO

Adotando o relatório de fls. 105, acrescento-lhe que a egrégia Segunda Câmara, pelo acórdão de fls. negou provimento ao recurso, vencido o Exmo. Des. Hélio Costa.

Com apoio no voto vencido, a sociedade comercial "Lojas Floriano Nogueira da Gama" veio com embargos infringentes, que admitidos e regularmente processados, foram, nesta instância, preparados em tempo. À revisão.

Designado dia para julgamento, forneçam-se aos Exmos. Des. vogais cópias dêste relatório, do de fls. 105, do v. acórdão embargado e respectivas notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — ***Lauro Fontoura,*** relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos opostos na apelação n.º 20.485, da Comarca de Belo Horizonte, em que é embargante a firma "Lojas Floriano Nogueira da Gama" e embargada

Creusa Silva Lobo acordam, em Turma, os Juízes de Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em desprezar os embargos, nos têrmos do V. acórdão embargado, *data venia* do r. voto vencido.

Não assiste razão à sociedade embargante. Na verdade, os argumentos de que lança mão, para sustentar o seu recurso, estão, em princípio, de acôrdo com o direito — e vem sendo sufragados pela doutrina e pela jurisprudência.

Não resta a menor dúvida que, conforme salienta a embargante, não configura a cessão de locação as modificações internas que, em virtude da "admissão ou da exclusão de sócios, se operem na sociedade locatária".

Mas, à sombra dêsse princípio, que deve ser compreendido em têrmos, não se pode tirar ilações que o desfiguram, como ocorre no caso dos autos.

Vê-se, com efeito, através das próprias razões aduzidas pelo advogado da embargante, que é indisfarçável, de sua parte e *data venia,* o propósito de restringir a tese em discussão ao seu ponto de vista. E êsse propósito se evidencia nas próprias citações que faz da doutrina aplicável à espécie. E assim procede quando invoca o magistério de *Luis A. de Andrade e J. J. Marques Filho* ("Loc. Predial Urbana", I, 70). E isso porque êstes dois ilustres monografistas, a respeito da questão — "Se a alteração do tipo da sociedade comercial locatária importa em cessão da locação" — escrevem que, "quase invariàvelmente — e esta é a parte transcrita pelo embargante — têm os nossos tribunais decidido que, em tal caso, não se configura a cessão do arrendamento, dado que, conforme a lição de *Carvalho de Mendonça,* as alterações do organismo interno das sociedades mercantís são atos da economia interna dessas pessoas jurídicas, que não alteram as relações externas da sociedade". — E continua a transcrição — "tem sido mesmo entendido que a substituição de um sócio por outro, ou ainda a dissolução de uma sociedade pela sua redução a um sócio, transformando-se em firma individual, não acarreta o término da locação, desde que — e esta é a parte omitida pela transcrição — "o respectivo contrato, como modo de extinção da comunhão social, lhe haja sido transferido com a totalidade do acêrvo de que era parte integrante".

Acontece, porém, que, no caso *sub judice,* as coisas se passaram um tanto diferente.

A sociedade locatária não sofreu qualquer alteração em sua organização, como salienta o embargado acertadamente. Continua a girar com o mesmo capital, o mesmo ramo de comércio e os mesmos sócios.

Organizou-se — isso sim — uma nova firma comercial, a "Telmag", da qual é cotista, participando desta elementos inteiramente estranhos e à qual se sublocou o imóvel.

Por conseguinte, o que se verificou, não foi uma alteração na constituição da emprêsa locatária, pois esta continua como dantes, mas o traspasse do contrato.

Por ai se vê, como assinalou o v. acórdão, que a nova firma é terceira em relação ao contrato de locação. Custas, pela embargante.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente com voto. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Paiva Vilhena*, revisor. — *Edésio Fernandes*, vogal. — *Abreu e Silva*, vogal.

*

DESPEJO — CARÊNCIA DE AÇÃO — APELAÇÃO — CABIMENTO — VOTOS VENCIDOS

— *Cabe apelação contra sentença que dá pela carência de ação à inexistência de relação* ex-locato.

— *Há carência de ação de despejo contra quem não é locatário, pela ausência do pressuposto da* legitimatio ad causam.

— *V. v.*: — *Da decisão que julga o autor carecedor da ação proposta cabe agravo de petição.* (Des. Abreu e Silva).

— *V. v.*: — *A sentença em ação de consignação em pagamento anterior, transitada em julgado, decide em relação a quem se firmou a locação.* (Des. Senna Filho).

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.443 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença que se vê a fls. 88/89 e acrescento que o Juiz julgou o autor carecedor das ações propostas, condenando-o ao pagamento das custas e honorários de advogado, pagos êstes na base de vinte por cento sôbre os valores dados nas mencionadas ações, em suas petições inaugurais.

Publicada a sentença em audiência prèviamente designada para o dia 24 de maio do ano em curso, oportunamente apelou o vencido. O seu recurso foi recebido (fls. 109) e processado regularmente. Determinada a sua remessa a esta instância, requereu o autor apelante a juntada de documentos que foi deferida, sem que se ensejasse vista dos mesmos pela parte contrária.

Remessa oportuna e preparo regular.

Ao eminente Des. Abreu e Silva.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1962. — *Senna Filho*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.443, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Max Golgher e apelado João Inácio da Silva, acorda, em Turma, a Primeira Câmara

Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em julgar prejudicado o agravo no auto do processo e em negar provimento ao apêlo, vencido, em parte o Exmo. Sr. Des. Senna Filho, tudo de acôrdo com os votos colhidos em notas taquigráficas, que se incorporam neste. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1962. — *Gonçalves da Silva*, presidente, sem voto. — *Abreu e Silva*, relator para o acórdão. — *Senna Filho*, vencido em parte. — *Magalhães Pinto*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Senna Filho — "O agravo de fls. 76/77 tomado por têrmo a fls. 78, ficou prejudicado diante do decidido na sentença final. Foi manifestado contra o despacho saneador, pelo réu apelado, que se julgava parte ilegítima no feito por não ser locatário do autor apelante.

Ora, afinal, a sentença veio a reconhecer e proclamar exatamente ser o autor apelante carecedor das ações propostas contra o réu.

Assim, a matéria ventilada no referido despacho será julgada quando da apreciação do recurso mais amplo, que é o de apelação, manifestado pelo autor".

O Sr. Des. Abreu e Silva — De acôrdo.

O Sr. Des. Magalhães Pinto — Também considero prejudicado o agravo no auto do processo e dêle não tomo conhecimento, porque interposto pela parte vencedora.

O Sr. Des. Senna Filho — "Quanto à apelação, dela conheço por ser recurso idôneo, interposto em tempo oportuno.

O recurso traz ao conhecimento desta instância a decisão de duas causas conexas.

Examinemos essas causas isoladamente, como se faz necessário.

A primeira foi proposta com fundamento em necessitar o autor apelante do imóvel locado para uso próprio.

Não tenho dúvidas em que a ação foi bem proposta contra o réu João Inácio da Silva .

Em 10 de maio de 1956, a espôsa do autor apelante locou a Paulo Guimarães, pelo prazo de dois anos e preço global de Cr$ 108.000,00 a ser pago em 24 prestações de Cr$ 4.500,00 um apartamento de propriedade do casal, situado à Av. Cristóvão Colombo n.º 607, nesta Capital.

Vencido tal prazo viu-se prorrogada a locação em virtude da Lei do Inquilinato, mas não o contrato. Assim era perfeitamente lícito a transferência da locação de Paulo Guimarães, primitivo locatário, para seu sogro, réu nesta causa, João Inácio da Silva. É que ambos moravam e moram juntos no mesmo imóvel e a transferência se fêz a contento do locador e do antigo locatário. Tanto isso é exato que os recibos do aluguel passaram a ser dados a João Inácio da Silva, como se vê a fls. 65, 66 e 67.

Não tivesse havido essa transferência da locação e o autor, claro está, teria aproveitado para a propositura da demanda, a notificação feita a Paulo Guimarães, em 28 de setembro de 1960 (fls. 55).

Exatamente porque João Inácio da Silva passou a ser o locatário é que foi obrigado a promover nova notificação contra êle e que se efetivou em 12 de outubro de 1961 (fls. 10).

Além disso, as testemunhas apresentadas pelo réu, nada comprovaram em contrário, de modo a destruir a convicção que hauri nos documentos referidos e das circunstâncias mesmas em que a causa foi postulada.

Por final, vê-se do documento acostado a apelação (fls. 121 e seguintes) que a ação de consignação em pagamento proposta por Paulo Guimarães contra o autor apelante em 6 de janeiro do corrente ano foi julgada em 14 de abril e a sentença, que transitou livremente em julgado, reconheceu inexistir entre as partes relação *ex locato*, razão pela qual teve o autor como carecedor da ação proposta, ficando ali decidido que o locatário é mesmo João Inácio da Silva.

Assim a decisão, que é de 21 de maio do ano em curso, frente a tal prova, não podia concluir ser o autor carecedor da ação proposta contra João Inácio da Silva.

Se assim é, por outro lado, é improcedente a ação proposta.

Foi postulada a retomada para uso próprio, mas o pedido não se pode firmar no disposto no inc. II do art. 15 da Lei 1.300.

É que resultou provado ser o autor condômino do imóvel em que reside à Av. Contôrno n.º 4721, conforme se vê do documento de fls. 57.

Nestas condições não se utiliza de prédio alheio de modo a ficar dispensado da prova de necessidade da retomada do prédio locado ao réu apelado.

E, no tocante a necessidade da retomada, ficou no domínio da pura alegação asseverando que sendo o prédio onde mora de sua propriedade e de um irmão, viu-se obrigado a pagar a êste um aluguel de Cr$ 10.000,00.

Dou provimento, em parte, para isentar o apelante do pagamento de honorários de advogado, que não são devidos e retifico o dispositivo da sentença de carência para improcedência da ação proposta.

Quanto à segunda causa, despejo por falta de pagamento dos aluguéis, casso a sentença por reconhecer, como já disse, a relação *ex locato* e determino que instruída a causa, a decida o Juiz como entender de direito".

O Sr. Des. Abreu e Silva — Lamento divergir do eminente relator, pois tenho uma preliminar de não conhecimento da apelação. Voto: "I — Considero prejudicado o agravo no auto do processo, em face da decisão final.

II — Preliminarmente, não conheço da apelação, por incabível, segundo entendo e *data venia*, porque se trata de uma decisão que julgou o autor carecedor da ação proposta, hipótese em que de-

safia o recurso de agravo de petição e não apêlo. Foi o que ficou resolvido, por maioria, em sessão das Câmaras Civis Reunidas realizada recentemente.

No caso, não é possível a transformação do recurso de apelação em agravo, porque a manifestação ocorreu depois do qüinqüídio legal".

O Sr. Des. Magalhães Pinto — Nesta preliminar estou de inteiro acôrdo com o Exmo. Sr. relator e avanço um pouco mais do que S. Exa., dizendo que as egrégias Câmaras Civis Reunidas não firmaram jurisprudência tranqüila a respeito de caber ou não apelação da sentença que julga o autor carecedor de ação, porque foram muitos os votos vencidos e dentre êstes o meu.

Assim tomo conhecimento.

O Sr. Des. Abreu e Silva — Sr. Presidente, passarei, então, à leitura do meu voto, quanto ao mérito: "Nego provimento. Pelo que ficou apurado, o autor não tinha ação contra o réu. É seu inquilino o genro do réu e contra êste devia ser proposta a demanda uma vez que nenhuma relação *ex locato* há entre o autor e o apelado, sendo certo que, segundo a lição dos processualistas, a *legitimatio ad causam* é um pressuposto da sentença favorável.

A prova leva a essa conclusão. Assim, nego provimento".

O Sr. Des. Magalhães Pinto — Lamento divergir do eminente Des. relator.

Meu voto é o seguinte: — "Não há *res judicata* em relação à ação consignatória, pois a sentença nela proferida não teria a fôrça de criar uma relação *ex locato*, a tôda evidência inexistente entre as partes que litigam nesta ação de despejo. Acresce que a sentença proferida na consignatória arrolou como um dos seus fundamentos básicos o fato do saneador desta ação rescisória de locação ter considerado João Inácio da Silva como parte legítima, quando na verdade não o era, como se reconheceu afinal na sentença ora apelada.

Do agravo no auto do processo não tomo conhecimento, por interposto pela parte vencedora. Acresce que o agravante só seria prejudicado se decaísse de sua defesa, que foi reapreciada em definitivo pela sentença final, após apreciação da prova que se produziu posteriormente à contestação.

No mérito — A carência da ação se impunha. Não se comprovou que o réu tivesse assumido a posição de locatário. Houve entendimento para isso, mas sem êxito porque o anterior inquilino se negou a assinar a carta de transferência do vínculo locativo, conservando assim sua qualidade de beneficiário da locação.

A ação foi assim movida contra pessoa alheia ao vínculo *ex locato*.

Nego provimento. Confirmo a sentença".

O Sr. Des. Presidente — Julgaram prejudicado o agravo nos autos e negaram provimento ao apêlo, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Des. relator.

*

TAXAS DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — COBRANÇA — LEGALIDADE

— As Taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar cobradas pelo Estado de Minas Gerais estão a salvo da pecha de bitributação por invasão de competência fiscal da União Federal, quanto ao impôsto de sêlo, ou da de bis in idem *pela confusão com outros impostos estaduais.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.262 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 18) e acrescento haver sido julgada em parte procedente a ação, porque, mandando o MM. Juiz pagar apenas a taxa de Recuperação Econômica, excluiu da condenação a de Assistência Hospitalar, porque inexistente, na época da promessa de compra e venda, digo Assistência Hospitalar e a multa postulada, recorrendo de ofício, na parte em que decidiu contra a F. Pública. Também agravaram esta e o executado, manifestando-se nesta instância o Exmo. Sr. Dr. Subprocurador Franzen de Lima pelo provimento parcial do recurso oficial e do da exeqüente, desprovido o do executado.

Houve sustentação da decisão em 1.ª instância. Em mesa.

B. Hte., 3 de maio de 1962. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.330, da Comarca de Ituiutaba, primeiro agravante o Juízo pela F. Pública Estadual, segundo agravante a Fazenda Pública Estadual e terceiro agravante Petrônio Rodrigues Chaves, acordam, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, mandar processar o recurso como apelação, procedendo-se a nova distribuição.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Assis Santiago,* relator. — *Natal Campos.*

RELATÓRIO

Vistos, ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral do Estado.

B. Hte., 2-8-62. — *Assis Santiago.*

Em tempo: Cumprido o acórdão de fls. 36. Mantenho o mesmo relatório de fls. 34-v.

Ao eminente revisor, Des. Natal Campos.

B. Hte., 23-8-62. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 8.330, da Comarca de Ituiutaba, transformado em apelação n.º

21.262, sendo apelantes o Juízo, a Fazenda Pública Estadual e Petrônio Rodrigues Chaves e apelados os mesmos, acordam, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento à primeira apelação, vencido em parte o relator, que mandava pagar também a multa, mas reduzida a 20%, enquanto que os dois outros Juízes a têm como compensatória, não sujeita, portanto, à limitação constitucional.

E, por unanimidade, negam provimento à segunda apelação, do executado, pelos seguintes motivos: a tributação criada em nosso Estado com os nomes de Recuperação Econômica e Asistência Hospitalar tem sido considerada como verdadeiras taxas, atento o amplo conceito de que estas desfrutam hoje ("Minas Forense." 29/38; 33/85 e "Rev. Forense", 191/195) estando a salvo, pois da pecha de bitributação, por invasão de área de competência da União, relativamente ao impôsto de sêlo, ou da de *bis in idem,* pela confusão com outros impostos da competência tributária do Estado, aqui podendo ser salientado o julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, *in* "Rev. de Dir. Administrativo" 52/113.

E como bem já o deixou resolvido aresto da lavra do eminente Desembargador *Cunha Peixoto* ("M. Forense citada") "se é essa a distinção entre taxa e impôsto e não o fato gerador do tributo, evidente que o fato de ser o compromisso de promessa de compra e venda autônomo, não impede que o Estado exija sôbre êste ato uma determinada taxa, sem que, com isto, invada a área tributária da União, pois que "a dupla imposição sôbre o mesmo ato não é proibida pela Carta, eis que uma mesma riqueza, encarada sob diversos aspectos, pode ser gravada mais de uma vez" ("M. Forense," 19/251).

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto.* — *Assis Santiago,* relator. — *Natal Campos.* — *Gorazil de Faria Alvim.*

*

COMPRA E VENDA — CERTIFICADO DE GARANTIA — PRAZO SUPERIOR AO LEGAL — VALIDADE — RESCISÃO — REPARAÇÕES

— Na venda feita com têrmo de garantia, o vendedor quanto a essa se obriga durante o prazo declarado no respectivo certificado, ainda que superior ao fixado em lei e sem que possa com base nesse invocar decadência do direito de ação do comprador.

— Rescindindo a compra e venda com a alienação a terceiro da mercadoria ou aparelho que recebera do comprador, para consêrtos objeto de garantia, o vendedor se obriga a restituir o preço e pagar as despesas que tiver ocasionado, com os juros de lei.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.104 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 50), acrescentando-lhe que a ação foi julgada inicialmente, improcedente, havendo esta Câmara reformado a decisão, para que fôsse apreciado o mérito da causa.

Dando cumprimento ao v. acórdão, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a ré a restituir ao autor o preço da geladeira e a pagar-lhe a quantia de Cr$ 5.000,00 correspondente aos danos causados pela coisa defeituosa, além dos juros de 6% ao ano, honorários de advogado e custas do processo.

Inconformada, a ré apelou, tempestivamente — e o recurso, regularmente interposto e processado, foi, nesta instância, preparado dentro do prazo legal. À revisão.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Revistos. O relatório é exato, exceto na parte em que, por evidente lapso, declara que a ação foi julgada improcedente. Peço dia.

Belo Horizonte, 20-10-62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.104 da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante a Mesbla S. A. e apelado Ubirajara Duarte Silva, acordam em Turma, os Juízes, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, com a ressalva de que a apuração dos danos, fixado pela sentença em Cr$ 5.000,00, seja feita em execução.

Trata a espécie de uma ação de rescisão de contrato de compra e venda de uma geladeira "Hotpoit" ajustado entre Mesbla S. A., como vendedora e Ubirajara Duarte Silva, como comprador, julgada improcedente pela sentença de fls. 50-52-v, sentença essa que foi reformada pelo acórdão desta Câmara para o fim de ser julgado o mérito da causa.

Como se vê dos autos, o apelado — Ubirajara Duarte Silva comprou da apelante — Mesbla S. A. a referida geladeira, de n.º 143.430, em 25 de agôsto de 1959, pelo preço de Cr$ 54.000,00 (fls. 6).

A venda se fêz com têrmo de garantia (certificado de fls. 7).

É assim que, pela cláusula 1.ª, a ré se obrigou, durante o prazo de um ano, a substituir, gratuitamente, qualquer peça do refrigerador que apresentar defeito de material ou de fabricação.

Ficou, também, estipulado que, se fôr notado qualquer defeito no funcionamento do refrigerador, dentro do prazo da garantia, o comprador deverá dar imediato aviso ao revendedor (cláusula 2ª).

A Mesbla S.A. garantiu ainda que, se o mecanismo hermético da geladeira deixar de funcionar sob condições normais de serviço, por defeito de material ou de fabricação, durante os 4 anos seguintes à data da expiração do 1º ano de garantia, o mesmo será substituído ou reparado (cláusula 4).

Em dezembro de 1959, 4 meses após a compra do aparelho (fls. 21, n.º 2), êste apresentou defeito, dando motivo à reclamação do comprador, a que a vendedora procurou atender.

Sete meses depois da compra, o refrigerador voltou a apresentar defeito, sendo que, desta feita, conforme alega o autor em suas razões de fls., 60, foi o refrigerador conduzido às oficinas da apelante, por não lhe ter sido possível efetuar o consêrto na residência do apelado, emprestando-lhe a Mesbla uma segunda geladeira até que a outra ficasse em condições. Esta segunda geladeira, por sua vez, apresentou defeito, emprestando-lhe a apelante um terceiro refrigerador, marca *"Frigidaire"*.

Acontece que a ré vendeu a primeira geladeira a terceiro, que a revendeu, tudo isso sem o consentimento do autor, e, por notificação judicial, forçou o autor a entregar-lhe a geladeira *"Frigidaire"* e pôs à sua disposição, não a geladeira objeto do contrato de compra e venda, que como se disse, foi vendida a terceiro e por êste revendida, mas a segunda geladeira.

Ora, de conformidade com os doc. de fls. 6 e seguintes (nota fiscal e respectiva fatura), o apelado comprou a geladeira de n.º 143.430, que foi recebida pelo vendedor para consêrto. Tendo-a vendido sem solucionar o caso e sem ordem do comprador, presume-se que consentiu na rescisão da venda, como se depreende do art. 212 do Cód. Comercial.

Nem pode invocar o apelante em seu favor o art. 211 do C. Comercial relativamente à decadência do direito à ação, pelo decurso do prazo de 10 dias para a reclamação, conforme insiste em suas razões de apelação, eis que não se aplica à espécie o citado dispositivo legal em face do têrmo de garantia de fls. 7, pelo qual se assegurou ao comprador o prazo de um ano para essa reclamação.

Como acentua *Carvalho de Mendonça*, nada obsta a que o vendedor, por cláusula expressa se obrigue a responder pelos defeitos ou vícios ocultos por um prazo superior, renunciando assim a opor a prescrição do prazo legal, renúncia que o art. 161 do C. Civil permite (*Miranda Júnior*, "Repertório de Jurisprudência do C. Comercial", V. I, tomo 2, pág. 770).

É o que ocorreu no caso dos autos, em face do certificado de garantia.

Ora, conforme dispõe o art. 213 do C. Comercial, em todos os casos em que o comprador tem direito a resilir o contrato, o vendedor é obrigado não só a restituir o preço, mas também a pagar as despesas que tiver ocasionado, com os juros de lei. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente com voto. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Hélio Costa.*

*

INCÊNDIO — PROVA DUVIDOSA — PERDAS E DANOS — CONDENAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

*— **Ante prova duvidosa para positivar a origem do fogo e a culpabilidade no seu ateamento, torna-se impossível condenação quanto a reparações de danos resultantes de incêndio.***

— V.v.: — Se testemunhas, embora divergentes, esclarecem razoàvelmente os fatos, aceita-se essa prova para dar-se procedência a pedido de indenização de danos causados por incêndio. (Des. Assis Santiago).

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.386 (embargos) — Relator: Des. FARIA ALVIM

RELATÓRIO

Adotando o da sentença apelada (fls. 77), acrescento que a a ação foi julgada improcedente e condenado nas custas o autor, que apelou, no prazo legal eis que intimado da sentença no dia 20 de junho (fls. 78 verso) e sua petição entrou em cartório no dia 3 de julho. Recebida a apelação, que não foi contra-arrazoada, vieram os autos à 2ª instância, onde tiveram oportuno preparo. O Dr. Subprocurador-Geral opina pelo desprovimento do recurso, se dêle se conhecer. À revisão do Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

Belo Horizonte, 10-4-62. — *Assis Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.386, da Comarca de Guanhães apelante Edgard de Magalhães Castro e apelada a Prefeitura Municipal de Guanhães, acorda, em Turma da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, contra o voto do eminente Des. Natal Campos.

É dividida a prova testemunhal, pois enquanto testemunhas do autor afirmam que o fogo proveio das roçadas e queimadas feitas pelos operários da Prefeitura, que construiam a estrada para Taquaral, queimadas feitas sem as cautelas necessárias, as da ré pretendem que dito fogo proveio de outras bandas. E a perícia não pôde precisar nada a respeito.

Mas a despeito do esfôrço com que se quis inutilizar as primeiras testemunhas, os seus depoimentos devem ser aceitos como mais razoáveis. Sobretudo o de Paulo Mariano (fls. 58), o qual, tendo passado, cêdo, pelo local, vira o roçado feito pelos referidos operários. E ao voltar, deparou com o fogo, que lavrava pelas terras. Claro, pois que êsse fogo não pode ter tido origem nas remotíssimas terras dos Pedrosas, situadas a mais de três léguas do local.

Diz-se que algumas testemunhas do autor teriam sido acenadas com o pagamento de certa quantia, para que depusessem a

favor dêle, mas isso não passou de referências pouco seguras, que não podem fazer crédto para inutilizar os depoimentos.

Por outro lado, duas testemunhas da ré, Antônio David da Silva e João Martins da Silva eram os feitores do serviço e é natural que procurassem afastar a responsabilidade de seus trabalhadores.

O próprio Waldomiro de Araújo Fonseca, que procura isentar os operários da Prefeitura, informa que os mesmos faziam roçadas e ateavam fogo, sem fazer aceiro (fls. 69-v.).

De mais a mais, se dito fogo proviera mesmo das terras dos Pedrosas, lavrando dias seguidos, não se compreenderia que Waldomiro e Antônio David fossem recolher criações do primeiro, cêrca de uma hora da madrugada.

Razoável, pois, aceitar-se que o fogo irrompeu por ali mesmo, tal como depôs a testemunha Paulo Mariano.

Deve, portanto, apurar-se a indenização em execução de sentença, quando se procurará evitar que se vá além de uma justa composição de prejuízos, pois as terras queimadas são de samambaia, que é vegetação própria de terra ruim, como sabido. Custas pela apelada.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente, com voto. — *Assis Santiago,* relator. — *Natal Campos,* vencido. Confirmava a sentença por seus fundamentos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador relator — Há preliminar de tempestividade e de conhecimento. Desprezo-as.

O Senhor Desembargador Natal Campos — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Senhor Desembargador relator — (Procede à leitura do seu voto cuja conclusão é dando provimento).

O Senhor Desembargador Natal Campos — No mérito, confirmo a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Data venia, o que me impressionou sobremaneira nos autos foi o depoimento de uma testemunha. Segundo ela, o fogo veio da Fazenda Pedroso. Entre a Fazenda Pedroso e a do autor, há dez fazendas. Duas dessas, que servem de tampões, não foram atingidas pelo fogo. Como o fogo veio *do Pedroso,* saltando duas fazendas? Impossível.

O advogado do autor foi muito hábil, ao inquirir as testemunhas da ré. Perguntou a tôdas elas sôbre a distância que havia entre a fazenda de uma e outra parte. Pelo caminho mais curto, responderam elas, a distância é de 24 kms. e, em linha reta, 20 kms. E enumeram quais as fazendas.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Pode ocorrer, contudo, que as fazendas, mesmo estando de permeio, o fogo as tenha atingido em uma parte mínima, no cantinho.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Essa parte não ficou bem esclarecida.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Deveria tudo isso ter ficado mais claro, porque, afinal de contas, se trata de uma condenação.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — A verdade é que ficou provado que os funcionários da Prefeitura puseram fogo. Um dos fazendeiros defende calorosamente o Prefeito, dizendo que era preciso pôr fogo para fazer a estrada, coisa que nunca vi. Depois fizeram um roçado de meia quarta ou meio alqueire e atearam fogo; fogo êsse que passou para o outro lado. Êsse é um dos pontos muito bem comentado pelo Des. Assis Santiago. O que se estranha é que êsse fazendeiro que tanto defende a Prefeitura, a uma hora da manhã, retirou seu gado, mas antes de o fogo passar por sua fazenda. E nessa hora não era possível que o fogo tivesse chegado do Pedroso.

Ademais, há outra testemunha que, nessa hora, passava para a cidade e não viu o fogo.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Acho que para uma condenação de indenização deveria haver uma prova bem clara e a que está aqui comporta muita dúvida. Indenização não pode jamais ser calcada em uma prova contraditória.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — É verdade. Mas, o advogado do autor fêz prova com as testemunhas da ré, mostrando claramente que, quando ela, testemunha, dizia que era do Pedroso, estava faltando com a verdade. São 10 fazendas no meio e, será possível, que 10 fazendeiros não poderiam apagar êsse fogo ou, o fogo saltaria duas fazendas, procurando um canto para passar...? O que ficou provado foi que a fazenda entre uma e outra não foi atingida pelo fogo. E não há prova de que essa fazenda abrangia tôda a extensão. Acompanho o voto do Des. Assis Santiago.

O Senhor Desembargador Presidente — Conheceram do recurso e deram-lhe provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. Natal Campos.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Acostados ao voto vencido do eminente Desembargador Natal Campos foram oferecidos, em tempo oportuno, os embargos infringentes e de nulidade de fls. 100/104 pela Prefeitura Municipal de Guanhães, visando reexame da matéria decidida pelo acórdão a fls. 95/96. Êste reformou a decisão de primeira instância — fls. 77/78, condenando a embargante ao pagamento de indenização do embargado.

Recebidos os embargos — fls. 106 — não tiveram contrarazões — fls. 108-v, sendo devidamente preparados.

A Exma. Procuradoria-Geral, fls. 110, opina pelo recebimento dos embargos, para restabelecimento da decisão de primeira instância, coerente com seu parecer anterior (fls. 92/93). Tudo regular. Ao Exmo. Sr. Des. revisor. Após a revisão serão remetidas cópias aos Exmos. Srs. Des. vogais das peças essenciais: fls. 95, 97, 110 e dêste relatório.

Belo Horizonte, 30/X/962. — *Faria Alvim.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação n.º 20.386, da Comarca de Guanhães, sendo embargante a Prefeitura Municipal de Guanhães e embargado Edgard de Magalhães Castro, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, em prover os embargos para restabelecer a decisão de primeira instância, segundo o voto vencido do Exmo. Sr. Des. Natal Campos, dado que melhor se afina com a prova dos autos, cuja conclusão foi pela improcedência da ação.

Foram votos vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Cunha Peixoto e Assis Santiago, conforme consta das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante dêste. Custas pelo embargado.

Trata-se de uma ação de indenização, atribuída a danos causados por fôgo que operários da Prefeitura teriam deixado lavrar em terras do embargado. Entretanto, a prova é bastante duvidosa, a perícia procedida não teve elementos para positivar onde teve início o fogo, sendo vários os pontos constatados donde poderia ter partido o fogo que haja queimado as terras do embargado. Sem uma prova robusta de culpabilidade pelo fogo, sem eiva de dúvida, impossível a imposição de uma condenação a reparar danos.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto,* presidente, revisor e vencido. — *Gorazil de Faria Alvim,* relator. — *Ferreira de Oliveira.* — *Natal Campos.* — *Assis Santiago,* vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador relator — (Procede à leitura de seu voto, concluindo por desprezar os embargos).

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — "Não, há dúvida de que os funcionários da Prefeitura que estavam construindo uma estrada, puseram fogo perto da fazenda do autor para facilitar a construção. Procura-se, entretanto, sustentar não ter sido êste fogo que passara para a fazenda do autor, mas outro que iniciara na fazenda denominada Pedrosas. A prova não abona esta assertiva. Com efeito, a testemunha da ré, Waldomiro de Araújo Fonseca, informa haver entre a fazenda do autor e a do Pedrosa nada menos de quatro outras fazendas, entre as quais se encontra a de propriedade de Manoel Flauzino e o fogo não atingiu esta fazenda. Esta assertiva é reproduzida pela testemunha, João Martins da Silva (fls. 73). Ora, a não ser que se demonstrasse não divisar a fazenda Manoel Flauzino em tôda sua extensão com as que foram atingidas pelo fogo, não era possível que, vindo o fogo do Pedroso, saltasse a fazenda de Flauzino, para atingir a do autor.

Por outro lado, não é de acreditar-se na testemunha Waldomiro, quando afirma ter vindo o fogo do Pedrosa. De fato, êle próprio informa ter tido notícia de que o fogo vinha dessa direção, às dezessete horas de determinado dia e só três dias após, ás quatorze horas (fls. 70-v), o fogo atingiu sua propriedade. Por sua vez, a testemunha Antônio David da Silva informa que estava na fazenda do mesmo Waldomiro, quando a uma hora da manhã, foi

ajudá-lo e a seu filho a retirar os animais do pasto, pois o fogo vinha em grande fôrça. Ora, é crível que um fogo anunciado a três ou mais dias, viesse pegar desprevenido o fazendeiro? Evidentemente, a razão deve estar com as testemunhas do autor que informam terem os empregados da Prefeitura pôsto fogo no local onde estava construindo uma estrada, a fim de facilitar a construção e à noite o fogo se desenvolveu. Desta maneira, desprezo os embargos."

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — Li, com atenção, os votos proferidos no julgamento da apelação e, realmente, tive a impressão de que a prova não é categórica, pecando um pouco por falta de precisão; chega mesmo a ser contraditória, como o próprio venerando acórdão reconhece. A prova testemunhal é dividida, porque enquanto testemunhas do autor afirmam que o fogo vem de roçadas e de queimadas, feitas pelos funcionários da Prefeitura, sem as cautelas necessárias, as da ré afirmam o contrário.

Nos casos de conflito de prova testemunhal, há de prevalecer a produzida pela ré, na ação.

A mim me parece que o voto do eminente Desemb. Natal Campos, vencido, é o que está mais de acôrdo com a prova dos autos, razão por que recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Assis Santiago — *Data venia*, desprezo os embargos.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Recebo os embargos para reformar o acórdão embargado a fim de que prevaleça a sentença de primeira instância.

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencido os Senhores Desembargadores Cunha Peixoto e Assis Santiago.

*

REIVINDICAÇÃO — COMPRA E VENDA — OMISSÃO DA ESCRITURA — ÁREA LITIGIOSA — PRESUNÇÃO

— Em caso de omissão da escritura, não incluindo ou excluindo expressamente determinada área objeto de reivindicação, a presunção é a de que os adquirentes compraram sòmente o que receberam da vendedora.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.274 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

A espécie:

Ação reivindicatória promovida por Alexandre Nacif e s/m. contra José Walter de Rezende e s/m. perante o 1.º Juiz de Direito da Comarca de S. João del Rei em 25 de junho de 1953.

Alegam os autores:

Os panificadores J. Faleiro & Irmão, quando locatários dos prédios 63-A e 65-A, então existentes à Avenida Rui Barbosa, naquela cidade, e pertencentes a Ezequiel Nunes da Silva e, a seguir, a sua viúva D. Etelvina Nunes da Silva, construíram dois fornos no prédio 63-A, que invadiram uma parte da área do imóvel contíguo (65-A), formando um saliente de forma retangular, medindo 4 metros e 20 por 6 metros e 30, isto é, 26 metros quadrados e 46. Essas obras foram executadas, certamente, com autorização do locador.

Em 30 de agôsto de 1934, os locatários (João, Rodolfo e Deodato Faleiro) adquiriram da locadora — D. Etelvina Nunes da Silva o prédio n.º 63-A e seu respectivo terreno, com a área de 290 metros quadrados, conforme consta do documento de fls. 6. Não se fêz menção, na respectiva escritura, de que a compra e venda abrangia aquela área retangular.

Em 11 de dezembro de 1937, os autores compraram da mesma D. Etelvina Nunes da Silva o outro prédio (n.º 65-A) e o 67, bem como os respectivos terrenos, medindo êste 167 metros quadrados e aquêle 230 metros quadrados. Não se fêz também, no contrato qualquer referência à área ocupada pelos fornos no prédio 65-A.

Esses prédios foram demolidos pelos autores e, em seu lugar, ergueram nova construção, constante de 4 residências, sendo 2 lojas e moradias anexas no andar térreo e 2 moradias no andar superior, sob os n.ºs 313, 315, 323 e 325.

Por sua vez, o prédio n.º 63-A foi transformado numa construção de 2 pavimentos, sob os n.ºs 303 e 309, "mantida, entretanto, a comunicação com a velha instalação dos fornos situada dentro da propriedade que veio a ser do suplicante".

Os sucessores dos irmãos Faleiro venderam ao réu José Walter Rezende o imóvel de 2 pavimentos que construíram onde existia o de n.º 63-A, sendo que praticaram venda a *non domino*, se nela prentederam incluir o terreno ocupado pelos fornos.

Pelo exposto:

Querem reivindicar a área que foi invadida pelos fornos, devidamente configurada no item 16.º da inicial.

Contestam os réus (fls. 17).:

A área reivindicanda foi por êles adquirida dos sucessores dos irmãos Faleiro, conforme escritura lavrada em 21 de setembro de 1948 e transcrita em 8 de outubro do mesmo ano. Esclarece o mencionado insrumento que a compra e venda inclui as benfeitorias existentes no pavimento térreo e constantes de 2 fornos de padaria e cobertas para lenha.

O terreno reivindicando, ocupado por fornos que foram construídos pelos irmãos Faleiro em 1919, se acha na posse mansa e pacífica dos réus, por si e pelos antecessores, há mais de 30 anos.

A escritura de compra dos autores, com a qual pretendem justificar o seu *jus in re*, não faz alusão à mencionada área, nem poderia fazê-lo, já que, anteriormente, isto é, em 30 de agôsto de 1934, D. Etelvina Nunes da Silva havia vendido aos antecessores dos réus o imóvel n.º 63-A, que foi por êstes transformado no prédio de 2

pavimentos ora existentes, estando implìcitamente incluída nessa alienação a área reivindicanda.

A contestação foi impugnada (fls. 26). Procedeu-se a exame pericial requerido e o resultado se contém nos laudos de fls. 43, 50 e 54.

O saneador foi proferido a fls. 25 e dêle não se recorreu.

Realizou-se a audiência de i. e j., em que foram ouvidas 4 testemunhas dos réus.

Por sentença de fls. 66, a ação foi julgada improcedente, com a condenação dos autores nas custas.

Êstes, inconformados, recorreram da decisão, tempestivamente, e o recurso, regularmente processado, foi, nesta instância, preparado dentro do prazo. À revisão.

Em 24 de setembro de 1962. — *Lauro Fontoura.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.274, de São João del Rei, sendo apelantes Alexandre Nacif e sua mulher e sendo apelados José Walter Resende e sua mulher, acordam, em Turma, os Juízes da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Trata-se, conforme se vê do relatório, de uma ação de reivindicação, por meio da qual os autores querem reaver um terreno, devidamente configurado no item 6.º da inicial.

Segundo alegam os autores — com o que concordam os réus, os panificadores J. Faleiro & Irmão, quando locatários dos prédios de n.ºs. 63-A e 65-A, então existentes à Av. Rui Barbosa, em São João del Rei, hoje demolidos e substituídos por outros imóveis, construíram dois fornos no prédio 63-A, que ocuparam uma parte do imóvel contíguo (65-A), formando um saliente de forma retangular, medindo 26 m e fração. Essas obras foram executadas com autorização do locador — Ezequiel Nunes da Silva, como proprietário que era dos dois imóveis (63-A e 65-A).

Acontece, porém, que, em 30 de agôsto de 1934, os locatários adquiriram da então locadora D. Etelvina Nunes da Silva, viúva de Ezequiel Nunes da Silva, o prédio de n.º 63-A (doc. de fls. 6), sendo que a respectiva escritura nenhuma referência fêz aos fornos e à área por êles ocupados, e, em 21 de outubro de 1948 (doc. de fls. 20), os réus compraram dos sucessores, por meiação, herança e adjudicação, dos irmãos Faleiro, o mesmo imóvel, sendo que, por essa ocasião, a casa primitiva (63-A), já havia sido substituída por uma de 2 pavimentos, sob os n.ºs 303 e 309, conservada, porém, a comunicação com os ditos fornos. Já nesse contrato os vendedores incluem, expressamente, na venda, as benfeitorias referentes aos dois fornos.

Por sua vez, em 11 de dezembro de 1937, os autores compraram da mesma D. Etelvina Nunes da Silva o outro prédio (65-A) e o de n.º 67, não se fazendo, na escritura, nenhuma alusão aos dois fornos. Êsses prédios foram demolidos pelos autores e, em seu lugar, ergueram um edifício de 2 pavimentos, sob os n.ºs 313, 315, 323 e 325, sendo 2 lojas e 2 residências no andar térreo e 2 residências no superior.

Por essa omissão das citadas escrituras, isto é, por não haver uma incluído expressamente e a outra expressamente excluído a área em litígio, querem os autores reivindicá-la.

Não assiste a êles razão, todavia. E isso porque, vendendo como se vendeu o imóvel em aprêço, a que estava pertencendo, em virtude das obras autorizadas pelo dono, a referida área, sem qualquer ressalva no sentido de excluí-la da alienação, há de se entender que a compra e venda abrangia, implìcitamente, o terreno em litígio. A não ser que se tratasse de terrenos de procedências diversas — e a escritura dos réus fizesse remissão, apenas, à procedência do 1.º imóvel vendido (63-A). Nesta hipótese, estaria excluído, por certo, da primeira alienação o terreno reivindicando. Mas, nem remissão fazem os instrumentos de compra e venda juntos aos autos à procedência dos imóveis, nem se sabe se essa procedência, que não foi declarada, é uma só.

Nestas condições, alienando a casa a que se anexaram os dois fornos, bem como o respectivo terreno, aquela ressalva, no caso de exclusão da nova área construída, era indispensável, pois, como *casa* vendida e comprada, há de ser, como é óbvio, tôda ela — e não parte dela. E a *casa*, na ocasião, se compunha também da parte relativa aos fornos.

Em face da mencionada omissão, de que os autores querem se prevalecer para trazer para o seu patrimônio o aludido terreno, cumpre ao intérprete perquirir, nos contratos, a intenção das partes — vendedora e compradores.

Nas deliberações de vontade — diz o Código Civil (art. 85) — se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem. E, na espécie, em exame, nem se trata de contrapor-se intenção ao *sentido literal da linguagem*, já que as escrituras omitiram aquilo que os autores querem que se declare em seu favor. Por isso mesmo, como assinalou o Ministro Castro Nunes ("Rev. dos Tribs", 157/358), não sai do âmbito de princípios pacíficos, o julgamento que, apreciando circunstâncias ocorridas na execução de um contrato, interpreta por elas a vontade das partes.

No caso dos autos, a intenção das partes, tanto na primeira alienação (prédio n.º 63-A), como na segunda (prédio n.º 65-A), não foi outra senão manter o *statu quo ante*, isto é, manter os fornos como integrantes do imóvel vendido aos réus. E é exatamente a conduta das partes, após as referidas alienações, que vem deixar clara e inequívoca a vontade delas, recebendo cada qual como receberam, sem qualquer reclamação — e durante anos, os imóveis adquiridos, tudo isso a demonstrar que as situações existentes é que foram negociadas, de conformidade com o que viram e receberam.

Nem se pode aceitar, sem prova robusta e concludente, que comprando os autores área construída, fôssem aceitar menos do que tivessem adquirido, para sòmente, em 1953, quando propuseram a presente ação, reclamar dos réus — e não da vendedora, na ocasião, o terreno de que cogita a demanda.

A presunção é a de que compraram sómente o que receberam.

E, para destruí-la, nada fizeram nestes autos.

Nem sequer é possível que, depois de tantas e tamanhas ocorrências, quando, de parte a parte, se demoliu e se construiu nos terrenos, sem qualquer reclamação da vendedora ou dêste ou daquele comprador, se aceite para exame, sem estranheza e desconfiança, essa reclamação tardia, cujo atraso os autores, apenas tentaram justificar com meras alegações, que ficaram sem ressonância nos autos, já que nem prova testemunhal fizeram. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Lauro Fontoura*, relator. — *Sylvio Cerqueira*. — *Paiva Vilhena*.

*

ATENTADO — NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — ACABAMENTO DE EDIFICAÇÃO — DEMOLIÇÃO — CAUÇÃO PRESTADA — INCONFIGURAÇÃO — APELAÇÃO — RECURSO IDÔNEO

— *Apelação é recurso idôneo contra decisão que não reconhece atentado, dado seu caráter de definitiva.*

— *Não se configura atentado quando, fundando-se a ação de nunciação de obra nova na invasão da propriedade dos nunciantes, o acabamento da edificação sem alargamento da sua área é ato de continuação da ocupação do terreno que não constitui inovação no estado da coisa litigiosa ou violação do preceito.*

— *Prestada a caução* de opere demoliendo *tornam-se sem objeto os artigos de atentado.*

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.266 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Quarta Vara Civil desta Capital, o Dr. Lúcio José dos Santos e sua mulher aforaram ação de nunciação de obra nova contra o Dr. Eros do Couto Fleury e sua mulher e a Construtora Caparaó S.A. em razão de estarem êstes construindo obra que alegava-se, invadia o terreno de propriedade daqueles.

O embargo da obra efetuou-se em 18 de maio de 1959 (fls. 7).

Alegando que os réus, em desrespeito aos embargos, não se propuzeram como deram prosseguimento e afinal acabamento às obras embargadas, o que vinha causar evidente prejuízo aos autores, propuzeram êstes, em 5 de fevereiro dêste ano, artigos de atentado, que foram contestados, argüindo-se, em resumo dos próprios contestantes: não há violação de direito dos autores; não há lesão patrimonial dêles; não houve desobediência a determinação judicial; foi prestada a caução exigida, a ordem para a continuação da obra ficou implícita — e depois convalidada pela caução.

Os autores, a seguir, fizeram indicação de prova a ser produzida (fls. 28) e o Juiz despachou, declarando que a ação tinha ficado sem objeto ante a própria afirmativa dos autores de que os réus deram prosseguimento e afinal acabaram as obras, pelo que o processo prosseguiria apenas para efeito de regular a responsabilidade pelas despesas processuais, assim cumprindo indagar-se apenas se obras prosseguiram depois de interditadas e antes da prestação da caução. No mesmo despacho indeferiu umas e deferiu outras das provas requeridas (fls. 29), provocando agravo no auto do processo, quanto ao indeferimento de provas (fls. 31) e apelação, quanto à outra parte do decisório (fls. 33) sendo atermado o agravo (fls. 42) e indeferida a apelação (fls. 43) em despacho que ficou irrecorrido.

Feita a instrução, a demanda teve desate por sentença que lhe negou acolhida, a dois fundamentos: porque o acabamento da obra antes da ação de atentado tornou esta inviável; porque não foi explìcitamente articulado o requisito da lesão, o qual também não resultou provado.

Em tempo hábil apelaram os vencidos. Recurso regularmente processado, com tempestivo preparo nesta instância.

Ao revisor, o Exmo. Desembargador Lauro Fontoura.

Belo Horizonte, 15 de agôsto de 1962. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 19.266, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Dr. Lúcio José dos Santos Júnior e sua mulher e apelados Dr. Eros do Couto Fleury, sua mulher e outro, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, conhecer do agravo no auto do processo e da apelação e negar provimento a ambos os recursos. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Hélio Costa*, relator com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: — Conheço do agravo no auto do processo, porque é tempestivo e idôneo, mas lhe nego provimento.

Não há dúvida que houve o cerceamento de defesa, eis que os autores tinham o direito de produzir as provas que requereram. Mas não se discute a questão de fato da causa e são os próprios agravantes que, nas razões de apelação, afirmam que, embora tenha havido o cerceamento do direito de produzir prova, os fatos resultaram cumpridamente provados. Assim, não terá objeto o provimento do agravo, cujo efeito será o de produção de prova em nítida superfetação do processo probatório.

E, conhecendo da apelação, recurso também tempestivo e idôneo, lhe nego provimento. Embora afirme o douto *Câmara Leal* que não cabe recurso da decisão que não reconhece o atentado, não se pode negar a ela o caráter de definitiva, pelo que é idônea a apelação ("Rev. Forense", 105/82; 123/180; 129/206).

Trazem os autos a notícia de que por via da *nunciatio novi operis* buscaram os ora apelantes remédio contra a invasão de terreno seu por obra edificada pelos apelados. Embora com o apoio

de alguns julgados e doutores, o acolhimento do remédio como próprio não é merecedor de aplausos, porque é sabido que a obra nova que é supedânio à nunciação é a que se faz no prédio vizinho, não no do nunciante. Seja como fôr admitiu-se o aforamento da demanda, pelo que não caberia aqui decidir-se de sua propriedade, ou não. Vale o reparo apenas como estabelecimento de premissa de que a lesão de direito de que se queixaram os apelantes, na ação, não é oriunda da natureza da obra, mas de ter sido ela edificada com invasão do prédio daqueles, isto é, contra a invasão da propriedade dêles pela obra é que buscaram os apelantes o remédio da *nunciatio*.

Sustenta a douta decisão recorrida que inexiste o atentado, porque foi êle articulado depois de acabada a obra.

É possível que o argumento busque apoio na doutrina de *Lobão* de que, constituindo o atentado o que se superedifica depois da nunciação ("Tratado dos Interditos", § 137), é porém necessário que êle se oponha logo porque, deixando de se opor e prosseguindo-se a causa, se julga tàcitamente renunciado (idem, nota ao § 137).

E, embora aparentemente o entendimento se mostre ungido pelo *jus est ars boni et aeque*, porque não seria justo que se determinasse a demolição para que, posteriormente, com a improcedência da ação, fôsse o nunciado admitido a reconstruir o que havia demolido, o certo é que a existência do atentado nada tem que ver com o julgamento do mérito da causa.

É que, em nosso direito processual, segundo a conceituação de *Hugo Simas*, o atentado consiste na violação do mandado judicial cominatório, ou na prática de ato que importe modificação no estado da coisa litigiosa ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 1, § 124).

Assim sendo, o que cumpre verificar-se na perquirição da existência do atentado é se ocorre uma ou outra coisa, pelo que o acabamento da obra embargada não poderá ser fato impeditivo da sua configuração, se dêle resulta a modificação no estado da coisa litigiosa ou se foi efetuado em violação do preceito.

In casu, não há que se falar em modificação no estado da coisa litigiosa. Êste, desde que o fundamento da *nunciatio* é a invasão da propriedade dos nunciantes, consiste na existência da ocupação do terreno pela edificação, não na natureza ou características desta, pelo que o simples acabamento da obra (que já estava por acabar, assinale-se) é ato de continuação daquela ocupação do terreno verificada na propositura da ação, dando assim, na espécie, validade à regra *qui continuat non attentat* impeditiva do reconhecimento da inovação configuradora do atentado.

Assim, a inovação seria por modificação da situação de fato definida pelo preceito (*Lopes da Costa*, "Manual Elementar de Direito Processual Civil", § 602), vale dizer por violação dêste.

Verdade, porém, é que se desconhece a extensão do embargo à obra; vê-se que esta, além da parte a que se deu acabamento, consistia em abertura de valeta para novos alicerces (auto de embargo, fls. 7 e verso) e como a inicial (esta fala apenas em obra nova invadindo o terreno) nem o mandante de embargo especifica a obra a ser embargada, é difícil concluir-se por uma violação do preceito. Admitir-se, com base em pedido e embargos, que por

apêgo a formulários se mostram tão vagos e vazios quanto êstes costumam ser, que houve violação do preceito, seria abrir precedentes perigosos à manipulação do processo judicial como instrumento de chicanas e de capricho dos litigantes.

In exemplum, em hipótese que o ingresso no Juízo da nunciação, em têrmos assim tão vagos e obscuros, objetivasse apenas o embargo de simples janela aberta para o prédio do nunciante, poderia êste articular atentado no fato de dar o nunciado acabamento a seu edifício nas partes que nada tivessem a ver com a janela aberta com lesão ao direito do vizinho.

Não é, porém, pelo reconhecimento de não modificação no estado da coisa litigiosa, ou de não violação do preceito, que se dá base ao não acolhimento da demanda.

Requisito do atentado é que o autor tenha sido lesado pela inovação (Cód. Proc. Civil, art. 713, IV). É certo que no só fato da violação do preceito se identifica uma lesão, à qual se referiu o insigne *Sebastião de Souza*, afirmando que:

"Uma vez estabelecida a relação processual, uma vez em atividade os órgãos jurisdicionais do Estado, os atos praticados contra *jus* danam mais as garantias conferidas pelos podêres públicos, que as próprias partes que se defrontam na tela judiciária" ("Revista de Crítica Judiciária", vol. 25/118).

Mas, como está expresso no texto legal, a lesão há que ser ao próprio autor, o que não quer dizer que não lhe signifique lesão a ação que torna frustrânea a garantia que lhe foi conferida pelo preceito. O que se há de entender é que contra o ato que não resulta lesão ao autor não se estende a garantia do preceito, pelo que êste não é violado por aquêle ato.

Se *Primo* embarga a iniciada edificação no prédio vizinho que o privará da servidão de vista, o acabamento da obra, com violação do preceito, lhe constituirá dano porque efetiva a situação de fato contrária à que a demanda visava a ver assegurada pela sentença (*Lopes da Costa*, obra cit. § 603). Então inequívoca na superedificação será configuração do atentado.

Porém, se *Secundo* embarga a construção da chaminé que lhe empestará o prédio pela emissão de fumaça, o acabamento da construção não lhe causará dano, pois que a situação contrária a seu direito não é a construção em si, mas o seu fundamento. Aquela, pois, é ato não atingido pelo preceito tuitivo do direito do nunciante.

Na espécie *sub judice* inexiste a configuração de lesão aos autores. E isto porque se a situação contrária ao direito seu é a ocupação, pela construção dos réus, da propriedade que afirmam dêles, não se pode inferir do acabamento daquela construção, sem um alargamento de área invadida, qualquer dano a êles.

A uma porque o simples acabamento da obra, que ao ser nunciada já tinha o seu telhado lançado, não modifica a situação anterior da lide, pois não agrava nem minora o estado de fato consistente na alegada invasão do terreno. Esta, se existir, permanecerá inalterada. E nem se vê que proveito pode advir aos autores da restituição da edificação ao *statu quo ante*, pela raspagem da pintura e arrancamento das demais obras de acabamento. A demolição total, que seria o ato proveitoso ao pretendido direito dos autores, extra-

vasa ao restabelecimento do estado da lide anterior à inovação, só podendo ser ordenado em execução de sentença que, decidindo a questão de limites entre os prédios, dê acolhimento à *nunciatio*.

E a duas, porque se foi prestada a caução *de opere demoliendo*, que é garantia da demolição da obra que dana o direito dos autores, não há como se identificar prejuízo que só existirá pela permanência, contra *jus*, daquela obra. Pouco importa que o acabamento antecedesse à efetivação da caução. O requerimento prévio de sua prestação exclui o dolo que configuraria o atentado pela simples violação do preceito, e sua efetivação a final é premunitória da lesão sem a qual o atentado inexiste.

Assim, o que tornou sem objeto os artigos de atentado não foi o acabamento da obra, como está na declaração do despacho saneador, mas a prestação da caução, cujo pedido antecedeu àquela articulação e cuja concessão lhe teria que ser inafastàvelmente prejudicial. Se foi bem ou mal concedida a caução, é questão que não cumpre ser aqui examinada; mas seus efeitos impeditivos do reconhecimento do atentado não podem, à evidência, ser desprezados. E êste é o fundamento principal e por si bastante ao improvimento do apêlo. — *Lauro Fontoura*. — *Sylvio Cerqueira*.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — SEGURO — LITISCONSÓRCIO PASSIVO — INDENIZAÇÃO — CONDENAÇÃO DA SEGURADORA

— Citada para integrar a lide em litisconsórcio passivo com o segurado, a seguradora pode ser condenada a pagar indenização por perdas e danos reclamada por terceiro e resultantes de sinistro cujo risco estava coberto pelo contrato de seguro de responsabilidade civil.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.279 — Relator: Des. SYLVIO CERQUEIRA

RELATÓRIO

José Luiz Musa Pompeu ingressou em Juízo, 5.ª Vara Civil desta Capital, propondo, contra a Viação S. Pedro Ltda. uma ação ordinária de indenização porque, no dia 9 de julho de 1961, seu automóvel, quando trafegava pela Av. Cristóvão Colombo, cruzamento de Alagoas de Tomé de Sousa, foi violentamente abalroado pelo auto-lotação da suplicada, dada a imprudência com que seu condutor o dirigia, em excessiva velocidade, incompatível ao cruzamento de uma via preferencial.

O pedido foi instruído com o laudo pericial do Departamento de Trânsito e certidões de depoimentos tomados pela autoridade policial na ocasião do evento, do qual resultaram danos à propriedade e às pessoas de duas filhas do autor.

Contestada a ação, quando negou a ré a sua responsabilidade e apresentou reconvenção, pediu a citação da Cia. Fidelidade de Seguros Gerais para integrar a lide, como litisconsorte necessário,

eis que com esta mantinha seguro de responsabilidade civil para cobertura do risco derivante da circulação do auto-lotação em aprêço, por danos causados involuntàriamente a terceiros (pessoas e coisas transportadas).

O saneador foi lançado a fls. 43, com trânsito em julgado.

As partes louvaram-se em peritos e êstes apresentaram os laudos de fls. 55 a 62 e 100 a 107.

Citada a Cia. Fidelidade, pediu ela sua exclusão da lide, afirmando não haver litisconsórcio. O Juiz deferiu à sentença final a apreciação do incidente.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas (fls. 32 e verso); e no dia aprazado o Juiz publicou sua sentença pela qual julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção; condenou a ré e a litisconsorte ao pagamento da indenização que fôr liquidada em execução, acrescida de honorários; as custas foram mandadas pagar em proporção, entre as condenadas.

Sòmente a Cia. Fidelidade apelou, tempestivamente, sustentando não ser caso de litisconsórcio e pleiteando sua exclusão da demanda.

Processado o recurso, vieram os autos a êste Tribunal e foram ùtilmente preparados e distribuídos, inicialmente, ao Des. Gonçalves da Silva, a mim, posteriormente.

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

Belo Horizonte, 8, junho, 1962. — *Sylvio Cerqueira*.

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam em Turma da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada, pagas as custas pelo apelante.

Por meio desta apelação, a Cia. Fidelidade de Seguros Gerais pretende se excluir da condenação de indenizar os prejuízos que a sua segurada — Viação S. Pedro Ltda. — causou a Pedro Luiz Musa Pompeu, — afirmando não ser litisconsorte.

Não tem razão. Pode ela não ser coagida a integrar a lide de seu segurado; a intervenção é facultativa, já que ela própria, em seus contratos de seguro, se reserva a oportunidade e conveniência em fazê-lo, porém, se citada, comparece a Juízo, assume a pósição de interveniente, equiparada ao litisconsorte e, nessa qualidade deve ser tratada.

É incontestável o interêsse da seguradora no desfêcho da demanda na qual a coisa segurada está em jôgo, e quando se comprometeu a indenizar os danos que foram imputados ao segurado, ainda que involuntários.

A sentença que fôr proferida na relação jurídica entre o segurado e a vítima do ato ilícito, influirá, decididamente, nas relações entre a seguradora e a segurada; daí o interêsse que tem esta no desfêcho de tal demanda, e sua intervenção na lide, se chamada a compô-lo.

Nem se compreende que assim não fôsse e nem se comprenderiam as cláusulas inscritas nas "Condições Gerais" da apólice, sob o n. VIII, intituladas sinistros.

Nessas "Condições" a Companhia se reserva o direito de contratar advogado, de fazer acôrdo judicial, de fazer o pagamento da importância a que estiver obrigada em razão de sentença passada em julgado e, dentro dos limites fixados na apólice, pagar as custas judiciais do fôro cível ou criminal. Para efetuar êsses pagamentos, pelos quais se responsabilizou, tem necessidade de comparecer ao Juízo, e como não é a ré, só poderia fazê-lo por meio do litisconsórcio.

Êste Tribunal tem decidido, no agravo 8.162 que "Não se poderá negar ao segurado o direito de, na mesma ação que lhe move a vítima do acidente, demandar a seguradora".

No Estado da Guanabara tem-se entendido que: Sendo o segurador litisconsorte necessário, *ex vi* do art. 88 do C.P.C., a sua citação para integrar a causa é obrigatória e a sentença obriga-o à reparação.

Acertada, pois, a sentença que condenou a seguradora — Cia. Fidelidade de Seguros Gerais — a satisfazer a indenização.

Belo Horizonte, 10 novembro, 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente e vogal. — *Sylvio Cerqueira*, relator. — *Hélio Costa*, revisor.

*

AÇÃO COMINATÓRIA — SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO — REGISTRO DE EMPREGADOS — EXIBIÇÃO À SEGURADORA — CABIMENTO DA AÇÃO

— Ação cominatória é a que tem a seguradora para compelir o segurado a exibir ou franquear-lhe o registro dos seus empregados, para conhecimento dos salários pagos e garantidos pela apólice de seguro de acidentes do trabalho.

APELAÇÃO CIVIL N.º 19.734 — Relator: Des. NATAL CAMPOS

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida (fls. 47), acrescentando que a autora foi, afinal, julgada carecedora da ação e condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 20% sôbre a importância na inicial pedida.

O réu opôs embargos declaratórios ao decisório, visando a elevação dos honorários advocatícios que a seu ver deveriam ser calculados sôbre Cr$ 150.000,00, porém sem êxito.

Após o julgamento dos embargos, apelaram, tempestivamente, tanto a autora como o réu: aquela, visando à procedência da ação e êste, ainda, à alteração do critério para o cálculo dos honorários.

Remessa e preparo em ordem. A revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 19.734, da Comarca de Belo Horizonte, em que é 1.º apelante Leodegário Alves Santiago, 2º apelante Transatlântica Companhia Nacional de Seguros, sendo apelados os mesmos, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer dos recursos e negar provimento ao primeiro agravo no auto do processo, julgar prejudicado o segundo, prover, em parte, a segunda apelação, apenas para aliviar o autor apelante da condenação em honorários advocatícios, ficando retificada a conclusão da sentença, que deve ser pela improcedência da ação e não pela carência, e julgar prejudicado o segundo apêlo. Custas, em proporção.

I — A improcedência do agravo processual de fls. 35, fundado na alegação de que o substabelecimento de fls. 24, juntado pelo Dr. Procurador da autora, se refere a outra ação, é manifesta. Os podêres *ad judicia* ali conferidos aos mandatários o foram para o fôro em geral, em qualquer comarca do País, em tôda e qualquer medida ou ação em que, por qualquer forma, tenha interêsse o mandante.

II — O agravo de fls. 43 a 45, interposto pelo réu do despacho que dispensou as suas testemunhas ficou, realmente, prejudicado, uma vez que o agravante saiu, afinal, vitorioso e é confirmada a decisão que lhe deu ganho de causa.

III — Ação cominatória é, de fato, a que tem o segurador para compelir o segurado a exibir, ou melhor, franquear-lhe o registro de seus empregados instituído pelo art. 10 da Lei de Acidentes do Trabalho, para conhecimento dos salários pagos àqueles que são garantidos pela apólice. Essa obrigação, além de imposta ao segurado pelo § 1.º do art. 60 do Decreto-lei 18.809, que regulamentou a referida lei foi assumida, no caso dos autos, pelo próprio segurado (cláusula X, item 3, das "Condições Gerais" da apólice). Ainda que se tratasse de exibição de livros pròpriamente da escrituração mercantil do segundo, não poderia êste se abroquelar na garantia que lhe é conferida no art. 17 do Código Comercial, uma vez que dela abriu mão no contrato. O ajuizamento do pedido com base no item XII do art. 302 do C.P.C. é, inegàvelmente, o adequado. Mas, a autora não provou houvesse o réu se recusado a franquear o registro das fôlhas de salários ao seu exame, havendo êle declarado, em sua contestação, que não se opôs, não se opõe e não se oporá a tal fiscalização, tanto que os representantes credenciados da autora poderão dirigir-se ao seu domicílio, que a exibição prontamente se fará. Diante dessa assertiva, empendia à autora provar a aludida recusa, sem o que a ação não podia mesmo vingar.

Não se aplica ao caso o art. 63 do C.P.C., único dispositivo em que poderia encontrar apoio a condenação da autora em honorários advocatícios, vez que não houve reconvenção.

IV — Quanto à primeira apelação, à vista do exposto, não há negar que ficou a mesma prejudicada.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente, com voto. — *Natal Campos*, relator. — *Gorazil de Faria Alvim.*

*

ALIMENTOS — INÍCIO DE PAGAMENTO — DESQUITE — FALTA DE PEDIDO

— Proposta a ação de desquite desacompanhada do pedido de alimentos, êsses sòmente serão devidos a partir da data em que forem pleiteados, pois não se pode entender implícita na condenação a pensão alimentícia não requerida na inicial, nem mencionada na sentença.

— V.v.: — Reconhecido o abandono do lar conjugal, a pensão alimentícia é devida a partir da data em que foi ajuizada a ação de desquite, com menção à educação, criação e guarda dos filhos. (Des. Natal Campos).

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.282 — Relator: Des. FARIA ALVIM

RELATÓRIO

Nestes autos de ação de desquite movida por Maria Assis Ferreira Coelho contra seu marido Geraldo de Matos Coelho, após a homologação da partilha, o MM. Juiz, apreciando requerimentos da autora, proferiu o despacho de fls. 223, no qual determinou que as contas do inventariante fôssem objeto de ação própria e fixou em dois mil cruzeiros mensais a contribuição do réu "para pensionar e educar sua filha", a partir do próximo mês, isto é, dezembro de 1960.

A outra interpôs agravo de petição dêsse despacho, tendo o acórdão de fls. 240 deixado de conhecer do recurso, na parte referente à prestação de contas, e convertido o agravo em apelação, na parte relativa à questão de alimentos em que a agravante pleiteara fôsse fixada a pensão a partir da data em que foi julgado o desquite, ou, pelo menos a partir da data em que se iniciou a execução, e não conforme decidiu o MM. Juiz *a quo* (fls. 224).

Feita a conversão ordenada e ouvido novamente o Dr. Subprocurador-Geral, opinou S. Exa. pelo provimento da apelação a fim de que seja fixada a data do trânsito em julgado da sentença que julgou o desquite para início da prestação alimentícia.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Faria Alvim.

Belo Horizonte, 20-9-62. — *Natal Campos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.282, da Comarca de Barbacena, sendo apelante Maria Assis Ferreira Coelho e apelado Geraldo de Matos Coelho, acorda a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrado neste o relatório de fls. 247-v./248, por maioria de votos, em prover a apelação parcialmente para o fim, ùnicamente, de fixar a data de 31 de maio de 1960, de conformidade com a petição a fls. 127/128, para início do pagamento da pensão alimentar em benefício da filha menor do casal. O Exmo. Des. Natal Campos fixava êsse ponto de partida em a data da inicial da ação de desquite. Custas, em partes iguais, pelos recorrentes.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1962. — *Cunha Peixoto*, presidente e vogal. — *Natal Campos*, relator, vencido. — *Gorazil de Faria Alvim*, revisor e relator para o acórdão.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator — (Procede à leitura do relatório). Voto: "Dou provimento ao recurso para determinar que a prestação alimentícia devida pelo apelado à sua filha menor, fixada pelo MM. Juiz *a quo* tenha início a partir da data em que foi ajuizada ação, pagas as custas pelo apelado.

Alegou a apelante, na inicial, que o apelado abandonara o lar conjugal, que deixou de sustentar, invocando em seu prol, dentre outros, os arts. 321 e 326 do C. Civil, referentes à quota para criação e educação dos filhos e sua guarda. O réu não contestou a alegação quanto ao abandono, tendo a ação sido julgada procedente "em face das declarações do réu confessando a veracidade das alegações da autora" (fls. 18-v.).

Assim, a fixação "para têrmo inicial de fluência do dia em que a petição inicial foi distribuída é conseqüência estrita e direta da procedência da ação", conforme já decidiu êste Tribunal em acórdão relatado pelo saudoso Desemb. Eduardo Menezes Filho, publicado na "Rev. Trib.", vol. 144, pág. 227, confirmando sentença do Dr. Agenor de Senna Filho".

O *Senhor Desembargador Faria Alvim* — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Data venia discordo. O Juiz julgou a ação de desquite e inclusive mandou entregar a menor à mãe, mas não estabeleceu os alimentos. O acórdão citado por V. Exa., cujo relator foi o Des. Menezes Filho, prende-se a uma propositura de ação de alimentos, posterior ao desquite.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Em face das declarações do autor, confessando a veracidade das alegações de abandono da filha...

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — Mas o Juiz não condenou em alimentos. É verdade que os alimentos são devidos em

qualquer época. Porém, no caso, na petição de desquite não consta pedido de alimentos. E, em relação a essa parte, a sentença não transitou em julgado e não se pode ter por implícito que se tenha concedido a pensão, até porque, a mãe pode dispensá-la. Sòmente a partir da pág. 127 é que se acha êsse pedido e eu também concedo a partir daí.

O Senhor Desembargador Faria Alvim — Nesse caso, retifico o meu voto para fixar a data do pagamento da pensão também a partir da data que se vê da pág. 127.

O Senhor Desembargador Natal Campos — Mantenho o meu voto.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento em parte, vencido o Sr. Desemb. Natal Campos.

*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — COMODATO — AÇÃO CABÍVEL — RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — CUSTAS — OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO AUTOR — POSSIBILIDADE

— Cabe ação de reintegração de posse contra comodatário que se torna esbulhador com a recusa em devolver o imóvel, uma vez rompido o vínculo jurídico do comodato.

— No comodato a retenção por benfeitorias depende de terem sido consentidas, mas é assunto próprio da fase de execução.

— Pode o autor assumir obrigação de pagar as custas para evitar que o feito seja deslocado para o Juízo da Vara de Assistência Judiciária.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.450 — Relator: Des. ABREU E SILVA

RELATÓRIO

O Dr. Jorge Menezes, advogado, residente na cidade do Rio de Janeiro, Estado da Guanabara, ajuizou ação de reintegração de posse contra Josino Ribeiro Guimarães e seu filho José Raimundo Ribeiro Guimarães, alegando, em síntese, que é senhor e possuidor de uma sorte de terras, nesta comarca, com a área de 8.247 metros quadrados, adquirida de Pedro Cândido de Sousa, compreendida como parte de trato maior, devidamente caracterizado e regularmente demarcado, e que, transferindo sua residência para o Rio de Janeiro, permitiu, em 1954, que Josino Ribeiro Guimarães passasse a residir em pequeno barracão existente no local, em caráter de simples tolerância, até que melhor destino viesse a ser dado ao prédio.

Acrescenta que, ao invés de zelar pelo imóvel, como seria dever elementar do comodatário, defendendo-o contra atentados ou invasão de terceiros, mandou êste que seu filho José Raimundo Ribeiro Guimarães ali se instalasse, também sem qualquer título ou direito, construindo nas ditas terras um barraco, para no mesmo fixar residência.

Sabedor da turbação, alega ainda o autor, — procurou entender-se com os ocupantes do sítio, mostrando que dêle tem necessidade para seu próprio uso, ou para alienação, como coisa sua que é, mas os réus, descumprindo o dever de restituir a propriedade, acabaram por declarar, ao cabo de reclamações do autor, que se julgam proprietários do terreno e, por isso, se recusam demitir-se da posse de que ilìcitamente se julgam investidos.

Os réus e suas respectivas mulheres contestaram a ação (fls. 16/19), sem contudo negar o direito de propriedade do autor. Pleiteiam apenas indenização e alegam o direito de retenção por benfeitorias (ítens 10.º e 11.º). Sustentam que construíram tôda a cêrca de arame existente em tôrno da propriedade e bem assim um barracão, abriram duas cisternas, plantaram setenta e duas laranjeiras, sete cafeeiros, dez abacateiros, quatro ameixeiras, vinte e uma jabuticabeiras, cinco mangueiras, além de um mandiocal, um canavial e bananeiras, tudo de boa qualidade e em franca produção.

Aos contestantes foi concedida a gratuidade de justiça, em face dos atestados de pobreza apresentados (fls. 22 e 24), determinando o Juiz, entretanto, em atenção ao que lhe foi requerido pelo autor (fls. 26/27), que o feito continuasse a correr no cartório a que foi distribuído, porque o autor se comprometera a arcar com as despesas do processo — fls. 35.

Lavrou-se o têrmo de responsabilidade (fls. 37) e, em seguida, o autor impugnou a contestação, sustentando que as benfeitorias não foram construídas pelos réus (fls. 38/43).

Proferido o despacho saneador (fls. 48/50), sem recurso, realizou-se a instrução, com tomada de depoimento do autor (fls. 57/58 e inquirição de várias testemunhas (fls. 59-v/61-v. e 64/66-v.).

Afinal, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação, ordenando a restituição do imóvel ao autor, seu legítimo proprietário, sem obrigação de indenizar os réus (fls. 75/80).

Apelaram os vencidos, tempestivamente, reafirmando os argumentos da contestação e invocando, o primeiro, em seu favor, na qualidade de comodatário, o disposto no art. 1.250 do Código Civil (fls. 83/90).

O apelado ofereceu contra-razões (fls. 100/104).

Remessa oportuna. Nesta instância, a requerimento dos apelantes, foi dispensado o preparo, *ad referendum* — fls. 110.

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

Belo Horizonte, 27 de novembro de 1962. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator substituto do Des. Mello Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.450, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Josino Ribeiro Guimarães e outros e apelado o Dr. Jorge Menezes, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 113/114, por votação unânime, em conhecer da apelação, recurso próprio e oportuno, e em negar-lhe provimento, para manter a decisão apelada.

Conheceram da apelação, apesar de não ter sido feito o preparo nesta instância, uma vez que, como tem decidido êste egrégio Tribunal, em casos semelhantes, o autor pode assumir a obrigação de pagar as custas devidas na primeira instância, a fim de evitar que o feito seja deslocado para o Juízo da Vara da Assistência Judiciaria, ficando o beneficiário isento do pagamento de custas na segunda instância.

Mas, dela conhecendo, negam-lhe provimento.

Segundo as alegações dos litigantes, confirmadas pela prova testemunhal, está demonstrado, *ad satiem* que o réu Josino Ribeiro Guimarães foi morar no sítio de propriedade do autor a convite dêste, a título gratuito.

Assim, é indebatível que, inicialmente, a posse do réu era justa, em virtude do comodato. Rompido, porém, o vínculo jurídico existente entre autor e réu, por iniciativa daquele, exigindo a devolução do imóvel, tornou-se o réu um esbulhador, cabendo contra êle ação de reintegração de posse.

Nesse sentido acertam os comentadores e proclamam os Tribunais (*Carvalho Santos* — "Cód. Civ. Bras. Interp." vol. XVII, art. 1.252, *Eduardo Espínola* — "Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro", págs. 243 e segs.; "Minas Forense", vol. 39, pág. 171).

A conclusão da sentença está certa, apesar de seus fundamentos não se ajustarem com precisão à espécie versada nos autos.

Merece confirmada a decisão, inclusive quanto ao alegado direito de retenção por benfeitorias, pois é induvidoso que, no comodato a retenção por benfeitorias, depende de terem sido consentidas. ("Minas Forense", vol. VI, pág. 70) e, dos autos, resulta que o autor não aprovou, tácita ou expressamente, e nem consentiu, a construção do barracão, o levantamento da cêrca e muito menos a abertura das cisternas e as plantações feitas no imóvel.

Ademais, como já decidiu esta colenda Côrte, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador *Amílcar de Castro*, a retenção por benfeitorias é assunto próprio da execução, e não da fase de conhecimento ou da ação ("Minas Forense", vol. VIII, p. 27). Custas *ex lege*.

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

DESPEJO — RETOMADA PARA FILHO DO LOCADOR — PROCEDÊNCIA — INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS — AÇÃO DIVERSA — LAUDO PERICIAL — APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO — NULIDADE INEXISTENTE

— Inexiste nulidade na apresentação de laudo pericial fora do prazo legal quando contra isso não tenham reclamado as partes, por tornar-se precluso o direito de argüí-la.

— Só em ação diversa da de despejo poderá o inquilino pleitear indenização por benfeitorias.

— Procede pedido de despejo para uso do imóvel por filho do locador, que não possua outro prédio na localidade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.514 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Homero Lima, proprietário das casas n.ºs 3 e 4, da Vila Inhá, à Rua Floresta n.º 61, nesta Capital, após notificação regular e invocando o inciso XI, do artigo 15, da Lei do Inquilinato em vigor, intentou ação de despejo contra seus inquilinos Adventino Batista Coelho e Mário de Castro, porque precisa dos imóveis para seus filhos Lourival e Salvador Lima, casados, que pretendem transferir-se para Belo Horizonte com suas respectivas famílias, para tratamento de saúde. Os réus contestaram a lide argüindo *de limine*, a inadmissibilidade do litisconsórcio passivo e, *de meritis*, a insinceridade do pedido e direito de indenização por benfeitorias necessárias realizadas no prédio, sob pena de retenção. O saneador repeliu a preliminar, transitando livremente em julgado. Produziram-se provas por documentos, testemunhas e perícia. Pela sentença de fls. 75 a 80, o Juiz concluiu pela procedência da ação e decretou o despejo no prazo de vinte dias, condenando os réus nas custas e cominando ao autor a multa no grau máximo legal para o caso de insinceridade do retomante.

Insatisfeitos os vencidos apelaram tempestivamente. Contraminutado o recurso, recebeu, nesta instância, o devido preparo. Autos à revisão.

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

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.514, de Belo Horizonte, em que são apelantes Adventino Batista Coelho e Mário de Castro e apelado Homero Lima, acordam em Turma, da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fôlhas, em desprover o apêlo e confirmar a sentença de primeira instância. Desprocede a

alegação de nulidade por inobservância do disposto no § 2.º do artigo 257 do Código de Processo Civil. É verdade que o citado texto trazido à colação pelos apelantes tem suas razões de recurso, estatui: "Serão adiados o debate e o julgamento quando o laudo não fôr apresentado até cinco dias antes da audiência". Mas acontece que as partes concordaram com a realização da audiência antes do decurso do *qüinqüidio*, pois àquela assentada compareceram os patronos do autor e dos réus e nada reclamaram, apresentando ambos suas alegações orais. Ao litigante que aceita e prova os atos e têrmos do processo, falta o direito de alegar a final a sua nulidade, máxime quando não demonstra qualquer prejuízo sofrido em virtude da argüida preterição. A sistemática do processo atual, com suas fases preclusivas, e o saneamento do feito, não mais enseja a velha técnica da tocaia judiciária, em que a parte encolia-se quêda e muda para a final derrubar o processo, indiferente ao tempo e despesas gastas. Hoje, na conformidade do artigo 277 do Código de Processo Civil, sempre que tenha de falar no feito, a parte argüirá especificadamente as nulidades existentes, pena de serem consideradas supridas. Se na audiência a que compareceu, não alegou a nulidade, o seu direito de reclamar tornou-se precluso. *Circa merita*. Quanto à alegação de benfeitorias, sòmente em lide à parte, o réu poderá pleitear, pois elas demandam ser descritas, caracterizadas e avaliadas devidamente. Ao réu fica ressalvado o direito de postular, querendo o pagamento da indenização respectiva. Por fim, improcede a argüição de insinceridade do retomante, defesa que só se admite *a priori*, quando amparada por elementos de convicção inequívocos que, no caso, os réus não lograram produzir, enquanto que o autor provou que é proprietário dos imóveis retomandos e dêles precisa para seus filhos casados que não possuem prédio residencial em Belo Horizonte onde pretendem morar. O pedido tem apoio legal no inciso XII, do artigo 15, da vigente Lei do Inquilinato. Negam provimento ao apêlo.

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

*

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — JUSTA RECUSA DE ALUGUEL — EMPRÉSTIMO DO IMÓVEL — IMPROCEDÊNCIA

— Improcede a consignação em pagamento quando há justa recusa da locadora no recebimento de aluguel, pelo fato do locatário, sem seu consentimento, ter dado o imóvel em empréstimo a terceiro.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.806 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 59/60 para só acrescentar que o Juiz julgou a ação improcedente e que a autora, inconformada, apelou em tempo.

Recurso em têrmos. À revisão.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1962. — *Ferreira de Oliveira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.806, da Comarca de Belo Horizonte, apelante Mercantil Bandeirante Ltda., apelada Gercília Luzia de Magalhães, acordam os Desembargadores que compõem a 2ª Turma da 3ª Câmara Civil por unânime votação, adotado o relatório de fls. 77, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1963. — *Cunha Peixoto*, presidente. — *Ferreira de Oliveira*, relator, com o seguinte voto: "Nego provimento ao agravo no auto do processo, confirmando, assim, a decisão contida no saneador quanto à legitimidade *ad causam* da ré-apelada, que esta, morto o marido, passou a receber o aluguel, por intermédio de sua filha mais velha, Lêda Aparecida Magalhães (fls. 21, 22, 23 e 46).

E também nego provimento à apelação. Segundo a atual jurisprudência do S.T.F., a ação de consignação em pagamento, a que o Código de Processo Civil vigente deu âmbito ordinário, possibilita integral defesa ("Rev. For.", 122/422, 157/165). Na espécie *sub judice*, a ré teve um motivo mais que justo para suspender o recebimento do aluguel, já que a locatária infringiu o disposto no art. 2.º da Lei n.º 1.300, de 950 (fato confessado por um dos sócios da autora, em depoimento pessoal) (fls. 56). É claro que a questão deve de ser solucionada em ação própria (de despejo); mas, aqui ela vem à baila apenas para justificar a recusa do recebimento do aluguel, pois se a ré continuasse a recebê-lo, a sua atitude poderia ser intepretada como prova de ter consentido no empréstimo do salão a terceiro ou se conformado com a situação. O que aqui se discute é apenas a mora da locadora, que inexiste, pois que justa foi a recusa do recebimento do aluguel." — *Assis Santiago*. — *Natal Campos*.

*

CLAUSULA PENAL — HONORARIOS DE ADVOGADO E DESPESAS JUDICIAIS — CUSTAS DO PROCESSO — EXCLUSÃO

— Pela Lei de Usura, a cláusula penal convencionada reputa-se estabelecida para atender a honorários de advogado e despesas judiciais, nessas não se incluindo as custas do processo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.883 — Relator: DES. ASSIS SANTIAGO

RELATÓRIO

A presente ação executiva hipotecária teve desate com a condenação do executado no principal, custas judiciais, multa ajustada na cláusula segunda do contrato hipotecário e juros da mora de 1% ao mês.

Apelaram exeqüente e executado, o primeiro para que se incluam na condenação os honorários advocatícios pedidos e o segundo para que se exclua a condenação em custas porque estas devem ser consideradas como computadas na verba para atender à multa contratual, de acôrdo com a Lei de Usura.

As apelações são tempestivas e foram regularmente processadas e preparadas.

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

Belo Horizonte, 14-12-62. — *A. Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 21.883, da Comarca de Belo Horizonte, apelantes Isidoro Travaglia (1.º apelante) e Antônio Heliodoro dos Santos (2.º apelante) e apelados os mesmos, acorda, em Turma da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, negar provimento a ambas as apelações nas custas, condenando os apelantes.

Pela Lei de Usura, as cláusulas penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas para atender a despesas judiciais e honorários de advogado, e daí não se poder condenar em honorário e multa convencionada e mandada pagar.

Por outro lado, entende-se por despesas judiciais as que se impunham ao credor para cuidar da causa e não as que respeitam às custas do processo, previstos nos respectivos regimentos, como já teve ensejo de decidir êste Tribunal ("Rev. Forense". 99/123), da mesma maneira que o fêz uma das Câmaras Civis do Eg. Tribunal de S. Paulo (mesma revista, 170/277).

E no caso dos autos, o réu se comprometera a pagar não só a multa de 10% como as custas da condenação, convindo acentuar ainda, como o fêz o Tribunal do antigo D. Federal, que o próprio Código Civil (art. 1.566, I, e art. 1.569, II) faz nítida diferença entre custas judiciais e despesas judiciais ("Direito", XII, pág. 299).

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1963. — *Cunha Peixoto,* presidente. — *Assis Santiago,* relator. — *Natal Campos,* revisor. — *Gorazil de Faria Alvim,* vogal.

*

AÇÃO POSSESSÓRIA — JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA — NÃO CITAÇÃO DO RÉU — AUSÊNCIA DE NULIDADE — IMPROPRIEDADE DA AÇÃO — INEXISTÊNCIA — COMPOSSE — FALTA DE PROVA — DEFESA IMPROCEDENTE

— A justificação testemunhal prévia que instrui a ação possessória não importa em nulidade por ter sido requerida em separado e sem citação do réu, pois apenas é imprestável como instrumento de prova.

— Inexiste impropriedade da ação na simples impropriedade da sua denominação, por ter sido proposta com errônea invocação de dispositivos legais.

— Não provada a composse, descabe a defesa contra interdito proibitório fundada na alegação da qualidade de condômino da gleba em litígio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.956 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Alegando ser senhor e possuidor de uma gleba de terras de pastagens denominada "Larga da Porta" ou "Larga da Lagoinha" e que o réu Cincinato Durval Monteiro vinha lhe usurpando aquela posse — o autor Adelino Ulhôa aforou na Comarca de Paracatu a presente ação de manutenção de posse contra o aludido réu, pleiteando a concessão da medida *initio litis*.

A inicial foi instruída com justificação testemunhal processada em separado. Sem que fôsse proferida decisão a respeito da liminar exepediu-se o mandado de fls. 38, lavrando-se por êle o auto de manutenção.

O ato turbativo da posse do autor se constituiu, segundo a narrativa da inicial, em vir o réu "tentando se utilizar das pastagens da "Larga da Porta" ou da "Larga da Lagoinha", cuja linha divisória fica perto de sua fazenda, para o que ora deixa aberta, ou faz abrir, a cancela colocada na estrada, ora consegue passagem na cêrca de arame divisória, a fim de ter livre trânsito de seu gado para a referida larga".

A ação foi contestada, alegando o réu que a fazenda "Lages" está em comum, já tendo sido requerida a sua divisão geodésica e que, sendo o contestante um de seus condôminos, assiste-lhe o direito de usufruir da parte que lhe couber em divisão.

Feita a instrução da causa, depois do saneador que ficou irrecorrido, proferiu o MM. Juiz sentença de acolhimento da demanda, em cujo dispositivo declarou definitiva a manutenção da posse *initio litis* e cominou ao réu multa para o caso de nova tentativa de turbação da posse do autor.

Inconformou-se o réu com a sentença e manifestou apêlo em tempo hábil. Recurso teve processo regular e recebeu nesta instância tempestivo preparo. Ao revisor.

Belo Horizonte, 14/set./62. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 20.956, da Comarca de Paracatu, em que é apelante Cincinato Durval Monteiro e apelado Adelino Uchôa, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível, adotando como parte integrante dêste o relatório retro e sem voto divergente, negar provimento à apelação interposta, pagas as custas pelo apelante.

De início, cumpre afirmar-se que não ocorre a nulidade do processo argüida pelo apelante. Tendo o autor requerido em separado a justificação testemunhal com que instruiu a ação possessória, a falta de citação do réu para aquela justificação não importaria em nulidade da ação, mas em simples imprestabilidade da justificação como instrumento probatório.

Entretanto, sòmente em parte têm razão o apelante a êsse aspecto da questão, eis que apenas as testemunhas Celso Rodrigues Menhô (fls. 24) e João Gonçalves de Carvalho foram ouvidas sem a citação do réu, pois que a certidão de fls. 23, do escrivão do feito, de que havia intimado os interessados da designação de dia para a inquirição de testemunhas é ineficiente à demonstração de que foi citado o réu.

Quanto às demais testemunhas ouvidas na justificação, vê-se que às fls. 20 está a certidão de citação para a primeira audiência marcada, tendo o réu apôsto o seu ciente na petição com despacho de seu adiamento (fls. 21), vendo-se ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 31/33 o foram com a prévia citação do réu (fls. 30).

Outro aspecto preliminar da questão é que não tem a espécie conteúdo de ação de manutenção.

O que pretende o autor é impedir que o réu volte a colocar reses no pasto que alega ser da posse dêle, autor. Assim, embora o ato tido como turbador da posse já tivesse sido praticado algumas vêzes, o autor fêz retirar do pasto os animais ali colocados pelo réu, o que afastou da turbação o caráter de atualidade, pois que permanece apenas a ameaça ou iminência de nova turbação.

E em nosso direito não teve permanência a aplicação dos interditos *retinendae* aos casos em que, receiando-se uma turbação iminente, contra ela pede o possuidor para ser protegido. Desde os práticos se destacou do *retinendae possessionis* a forma de defesa da posse corporificada no interdito proibitório, hoje regulado no artigo 377 e seguintes do Código do Processo Civil, cujo fundamento, segundo a lição sempre respeitável de *Lafaiete* é o receio de turbação iminente sem turbação atual ("Direito das Coisas," § 21).

Mas em verdade não chega nem a haver a impropriedade de ação, mas simples impropriedade de denominação da que foi proposta, com errônea invocação de dispositivos legais. O que o autor alegou foi fato que configura ameaça de turbação. E o que pediu foi que fôsse assegurado contra essa turbação pela cominação de pena ao transgressor da proibição da prática de nova turbação. E isso foi o que lhe deu a sentença de acolhimento da demanda.

Portanto, nítido conteúdo do interdito proibitório que, embora idêntico à ação de manutenção, dela se diferença porque nela se trata de turbação atual, ao passo que naquele se trata de ameaça ou iminência de turbação (Supremo Tribunal, *in A. de Rezende*, "A

Posse e Sua Proteção," vol. II, págs. 529 e 533). O interdito proibitório tem por objeto a *defesa preventiva* e nisso se distingue dos interditos de reintegração e de manutenção, ensina *Câmara Leal* ("Cód. Proc. Civil," vol. V, § 56).

Logo, do que ficou dito, conclui-se que não há uma impropriedade de ação a impor o decreto de nulidade do processo.

Alegou o autor que o pasto em litígio é cercado e que o utiliza com exclusividade, mas o réu vem insistindo em ali colocar animais de sua propriedade.

Não foi contestada a circunstância de se tratar de um pasto fechado. E a alegação encontra ressonância na prova, eis que Raimundo de Morais Lima se refere a êsse fato (fls. 32/33), enquanto que Domingos Pereira Formoso, que é testemunha arrolada pelo réu, afirma que o pasto em questão formava um quinhão só, fechado de arame e córregos (fls. 50). Nem se negou que o autor tivesse posse nesse pasto, caracterizada no fato de ser por êle utilizado para a pastagem de seu gado, o que é afirmado sem contradita na unanimidade dos testemunhos colhidos. Por último é fato afirmado na inicial e confirmado na prova, que o réu insiste em colocar gado seu no aludido pasto, encontrando a contínua resistência do autor, que o faz retirar dali.

Entretanto, com o reconhecimento de todos êsses fatos, defende-se o réu com a alegação de que, sendo condômino das terras, tem o direito de colocar no pasto sôbre que se litiga as reses de sua propriedade. É defesa que se resume no *feci sed jure feci* e que se acolhe naquela que o réu pode argüir na ação de interdito, segundo *Câmara Leal*, quando ensina que êle pode alegar o direito de praticar sôbre a coisa os atos argüidos de violência iminente ou efetiva (obra cit., § 66).

Inegável que o condômino pode usar da coisa conforme o seu destino. O direito lhe é reconhecido em dispositivo expresso de lei (Cód. Civil, art. 623, I). Fundado nesse título é que o réu apelante argúi agir com direito que exclui de sua ação violência ou turbação à posse do autor. Não trouxe para os autos, porém, nenhum título de domínio e isso bastaria à rejeição de sua defesa, pois que nêle é que a funda. E ainda que se possa inferir êsse título do réu em uma confissão tácita que deflua das cartas de fls. 41 e 42, não lhe dará o direito melhor socorro; é que a alegada situação de composse no pasto em litígio, da qual êle participe, não resultou provada. O que está provado é que o autor permanente lhe repeliu a pretenção de usar para a pastagem de seu gado a gleba em questão e o que daí se infere é que a repulsa, exteriorização de domínio que é, prova a posse do autor e a exclui no réu.

A insistência, não negada pelo próprio apelante, de colocar a suas reses no pasto em que não tem posse, é por sem dúvida ameaça de turbação à posse que não se pode negar ao apelado.

Conclusivamente, ante as considerações expostas, impunha-se o acolhimento à demanda que foi aforada e julgada com a denominação de manutenção de posse, mas que é no conteúdo do aforamen-

to e do julgamento um interdito proibitório. Logo, por conseqüência, também se impõe o desprovimento da apelação.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1962. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Hélio Costa*, relator. — *Edésio Fernandes*.

*

PARCERIA AGRÍCOLA — DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE — CLÁUSULA CONTRATUAL — VENDA DE GADO — POSSIBILIDADE — DESPESAS — OBRIGAÇÃO DE PARCEIRO

— Existindo cláusula expressa no contrato de parceria, permitindo a dissolução da sociedade pela simples vontade de um dos sócios, a venda de gado por um dêles não autoriza ao outro reclamar perdas e danos.

— Nada dispondo os contratantes sôbre as despesas com o tratamento dos animais, essas correm por conta do parceiro tratador e criador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.847 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Clarindo Antônio Pereira aforou, na Comarca de Paracatu, contra Rubens José Lisboa, a presente ação de indenização por perdas e danos, alegando que firmou com o suplicado um contrato de parceria pecuária (fls. 6/7), mediante o qual recebeu para criar e tratar, por tempo indeterminado, 42 cabeças de gado vacum, ficando estabelecido que a produção das vacas seria dividida anualmente, em partes iguais, metade ao autor em paga do arrendamento da fazenda e outra metade ao proprietário do gado (cls. 3.ª). Entretanto após 14 meses da vigência do contrato, antes de poder tirar proveito e remuneração de seu trabalho, teve de entregar o rebanho a Félix Cacínio da Silva Pereira e assim alienado o gado, o parceiro proprietário violou o disposto do art. 1.421 do C. Civil, causando ao suplicante prejuízos que devem ser reparados e que totalizam a importância de Cr$ 104.700,00.

Contestou o réu: mediante o contrato firmado, o A. seria pago, pelo seu serviço com a metade das crias que fôssem produzidas em sua fazenda; que 14 vacas produziram, mas devido à displicência ou negligência do A., cinco crias morreram, ficando sòmente 9 (nove) para serem partilhadas; que visitando a propriedade do autor, notou a falta de 20 cabeças; sendo que duas vacas paridas estavam emprestadas a terceiros, estando o restante do gado em estado de deplorável magreza; para evitar a perda total de seu gado, resolveu ceder sua parte na parceria ao Sr. Félix Cacínio, o que lhe era permitido fazer por cláusula contratual; o A. não fêz prova do desaparecimento de duas vacas e de um bezerro; que 4 crias pertencem ao autor.

— Em *reconvenção* pediu o réu reconvinte: que o A. seja condenado a lhe pagar o prejuízo de duas vacas e um bezerro desa-

parecidos, além de três outros que morreram por falta de trato, e mais a multa do contrato e honorários. Saneador, sem recurso. Depois de produzir prova testemunhal, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 46-51, julgando improcedentes a ação e a reconvenção.

— Não se fêz a publicação da sentença em audiência.

— Apelaram, oportunamente, tanto o autor como o réu, o primeiro pretendendo a procedência da ação de indenização (fls. -53-54-A), o segundo insistindo na prevalência da reconvenção (fls. 56/57). Os recursos foram processados regularmente.

Remessa e preparo, oportunos. À revisão.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1962. — *Edésio Fernandes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.847, da Comarca de Paracatu — em que são apelantes: 1.º — Clarindo Antônio Pereira; 2º Rubens José Lisboa; sendo apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 73/74, por votação unânime, em negar provimento a ambos os recursos, para o fim de confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. Custas pelas partes, na forma da lei.

— O autor firmou um contrato de parceria agrícola com o réu, resultando haver êste entregue àquele, quarenta e duas reses de criar, com a discriminação constante da cláusula 1.ª do ajuste, obrigando-se o parceiro criador a manter o gado na sua propriedade denominada "Chuva". Também ficou convencionado que a produção das vacas seria dividida anualmente, em partes iguais, pois que o sócio Clarindo Antônio Pereira teria direito à metade, como pagamento do arrendamento da referida propriedade. A parceria em questão foi por tempo indeterminado, estabelecendo-se que a sociedade poderia ser dissolvida de comum acôrdo ou pela simples vontade de um dos sócios, em qualquer tempo, hipótese em que o rebanho seria entregue ao dono Rubens José Lisboa.

Assevera o autor, que decorridos 14 meses de vigência do contrato, teve de entregar o gado para Félix Cacínio da Silva Pereira, a quem o mesmo teria sido vendido, com o que ficou impossibilitado de retirar melhor proveito e remuneração compensadora para o seu trabalho, entendendo, que o parceiro proprietário, com tal procedimento, violou o dispositivo do art. 1.421 do Cód. Civil.

A tôda evidência a sentença deu solução adequada ao litígio. O autor não tem direito à pretendida indenização, porque não houve infração do texto legal invocado, já que existia cláusula expressa no contrato permitindo a dissolução da sociedade pela simples vontade de um dos sócios. A indisponibilidade do gado não era vedada, portanto, fazendo o réu a venda do gado como se alegou, ou, transferindo a parceria para outra pessoa, não significa ter havido vulneração contratual. O pensador só poderia reclamar perdas e danos, se inexistisse a mencionada cláusula. Por outro lado, se os contratantes nada dispuseram sôbre as despesas com o tratamento dos animais, essas teriam mesmo que correr por conta do parceiro trata-

dor e criador, segundo a regra estabelecida pelo art. 1.422 do Cód. Civil. A tudo se acrescenta que o réu tinha motivos para desfazer a parceria, quando ficou positivado que o autor não se mostrou diligente na obrigação que assumiu, a ponto de permitir que duas vacas ficassem em poder de terceiro, assim como não forneceu justificativa aceitável para a morte de cinco crias. A parte do autor no lucro foi de 4 bezerros, e seria maior não houvessem perecido as outras crias. A partilha se fêz conforme o pactuado no contrato. Se não foi melhor o resultado da sociedade, culpa não deve ser atribuída ao réu. Consoante a afirmativa exata da sentença, o autor ainda usufruiu do leite produzido, de modo que o negócio não lhe foi tão desvantajoso. Ao que tudo indica, pior foi o resultado para o proprietário, desfalcado que ficou de algumas reses do gado principal.

A improcedência da reconvenção, também foi incensurável. A morte de uma rês ocorreu, quando o gado tinha sido entregue a Félix Cacínio. E não há uma prova convincente, de culpa do autor reconvindo, na morte de duas vacas. A exigência da multa não procede, porque o réu não notificou oportunamente o sócio, daquela sua deliberação de colocar fim à parceria. Justa a sentença que merece ser confirmada.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1962. — *Helvécio Rosenburg,* presidente. — *Edésio Fernandes,* relator. — *Lauro Fontoura,* revisor. — *Sylvio Cerqueira,* vogal.

*

HERDEIRO — CÔNJUGE SOBREVIVENTE — REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS — APELAÇÃO — CABIMENTO

— Não deixando o de cujus ascendentes ou descendentes, é herdeiro o cônjuge sobrevivente, ainda que o casamento se tenha realizado sob regime de separação de bens.

— Cabe apelação contra decisão sôbre qualidade de herdeiro.

APELAÇÃO CIVIL N.º 20.740 — Relator: Des. GERSON DE ABREU E SILVA

RELATÓRIO

Na Comarca de Ferros, Fernando Dias de Carvalho, dizendo-se irmão de João Dias de Carvalho, falecido em setembro de 1960, no distrito de Santa Rita do Rio do Peixe, daquela comarca, requereu o inventário dos bens deixados pelo finado.

A súplica foi atendida, prestando o requerente o compromisso de inventariante (fls. 4-v.).

Três dias depois, pediu sua substituição, alegando que não conseguira saber quais os bens do espólio (fls. 6).

Mandou o Juiz que se intimasse, "por nomeada", Maria Vieira de Carvalho para, dentro do prazo de cinco dias, apresentar relação dos bens deixados pelo inventariado (fls. 8).

Feita a intimação ordenada, Maria Vieira de Carvalho, ora apelante, pessoalmente e por escrito, comunicou ao magistrado que era viúva do *de cujos* e que êste lhe vendera 30 alqueires de terras situadas na fazenda "Mato Dentro" e benfeitorias. Acrescentou, na comunicação, que seu finado marido fizera doações de terras, mas acreditava que ainda existiam terrenos sujeitos a inventário (fls. 10).

Em março do ano seguinte, 1961, o Juiz nomeou, em substituição ao inventariante Fernando Dias de Carvalho, o *herdeiro* José Nicomedes Chaves (fls. 13-v.), que se compromissou (fls. 14).

Foi o referido inventariante, em junho do mesmo ano, substituído pelo cidadão Aguel Vieira Pinto (fls. 16), que não chegou a prestar compromisso, sendo substituído por Pedro Gonçalves de Brito (fls. 17), que também não prestou compromisso.

Resolveu o Juiz, em agôsto, nomear para o cargo de inventariante o Dr. José de Carvalho, Juiz do Trabalho nesta Capital (fls. 22), que disse ser herdeiro do inventariado (fls. 20), mas o nomeado não prestou compromisso.

Voltou o Juiz a nomear José Nicomedes Chaves para o cargo de inventariante (fls. 27-v.) e fêz as declarações de fls. 28 a 30, nas quais deixou afirmado que o *de cujus* era casado, pelo regime de separação de bens, com a apelante e que, não deixando ascendentes e nem descendentes, eram seus herdeiros os irmãos.

A apelante, por procurador constituído, oferecendo relação de bens, prova do casamento (fls. 41) e certidão de óbito (fls. 42), requereu fôsse reconhecida como única herdeira do falecido, apesar de casada com o mesmo sob o regime de separação de bens e que lhe fôsse deferido o compromisso de inventariante (fls. 38/39).

O Juiz indeferiu-lhe a pretensão, "por falta de amparo legal" — "em face do disposto no art. 258, parágrafo único, n.º II, do Código Civil Brasileiro" (fls. 52-v).

Inconformada, apelou a suplicante, em tempo hábil fls. 54. O recurso foi recebido e convenientemente processado.

Remessa oportuna. Preparo regular .

A ilustre Subprocuradoria-Geral do Estado opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 70/71).

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

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1962. — *Abreu e Silva,* relator substituto do Des. L. Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 20.740, da Comarca de Ferros, em que é apelante Maria Vieira de Carvalho e apelados Fernando Dias de Carvalho e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 72/3, à unanimidade, em

conhecer da apelação e lhe dar provimento, em parte, para, cassando a decisão recorrida, admitir a apelante como herdeira única de seu finado marido e, conseqüentemente, para determinar que lhe seja deferido o compromisso de inventariante, prosseguindo-se no processo como de direito e com observância das prescrições legais, sem contudo sujeitar os apelados ao pagamento de honorários advocatícios, por indevidos na espécie. Custas em proporção.

Merece conhecida a apelação, porque a decisão recorrida, com fôrça de definitiva, resolveu questão de mérito relacionada com a qualidade de herdeiro, desacolhendo a súplica da apelante, que pretendia ser reconhecida como herdeira única de João Dias de Carvalho, com quem era casada sob o regime de separação de bens. O Juiz *a quo*, invocando o disposto no art. 258, § único, n.º II, do Código Civil, decidiu sôbre o mérito e sua decisão podia, sem dúvida nenhuma, adquirir autoridade de coisa julgada substancial, hipótese em que o Supremo Tribunal Federal proclamou ser cabível o recurso de apelação ("Rev. Forense", vol. 154, pág. 173). E, em se tratando de decisão com fôrça de definitiva, não poderia, na espécie, ser outro o recurso ("Rev. Forense", vol. 137, pág. 82).

Ademais, segundo pronunciamento do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, da decisão sôbre a qualidade de herdeiro cabe recurso de apelação ("Rev. Forense", vol. 94, pág. 304).

Assim, próprio o recurso manifestado *opportuno tempore*.

Entretanto, impõe-se seu provimento parcial. Ficou plenamente comprovado que a apelante, por fôrça da disposição invocada pelo magistrado, casou-se com o inventariado sob o regime de separação de bens. É o que se infere da certidão de fls. 41 e ficou reconhecido pelos próprios apelados.

Ficou positivado, por outro lado, que o *de cujus* não deixou descendentes e nem ascendentes. Isso declarou o inventariante às fls. 28.

Ora, segundo o disposto no art. 1.603 do Código Civil, inexistindo descendentes ou ascendentes, o herdeiro é o cônjuge sobrevivente, ainda que casado pelo regime de separação de bens. Nesse sentido, acertam os comentadores e confirmam os tribunais.

Clóvis já dizia: "A ordem da vocação hereditária, estabelecida pelo Código Civil Brasileiro, distingue-se pela simplicidade, e corresponde, com a possível exatidão, ao conceito de família na sociedade, para o qual se organizou: — descendentes, ascendentes, cônjuge, colaterais".

Proclamou ainda o mestre emérito que, "em rigor, o cônjuge supérstite deveria fazer parte das duas primeiras classes de sucessíveis, salvo se pelo regime do casamento lhe coubesse levantar a metade do patrimônio da família, porque, então, já estaria, econômicamente, amparado" ("Cod. Civil comentado," vol. II art. 1.603).

A matéria, no império da Ordenação, era prevista de maneira diferente. Os colaterais ocupavam o terceiro lugar na ordem da vocação, ficando o cônjuge sobrevivente em quarto lugar.

Já o projeto primitivo, corrigindo a manifesta injustiça, colocou, razoàvelmente, o cônjuge antes dos colaterais. Para isso, nos arts. 1.782 e 1.783 — o projeto dispunha que "na falta de descendentes e de ascendentes, a herança será devolvida, por inteiro, ao cônjuge supérstite não divorciado" e que "se o autor da herança não tiver deixado cônjuge, serão chamados à sucessão os seus colaterais até o 6.º grau".

O projeto revisto não modificou a classificação, que, a final, foi conservada no Código.

Assim, não existindo descendentes ou ascendentes, o herdeiro será o cônjuge sobrevivente, pouco importando o regime de bens (*Carvalho Santos* — "Cód. Civ. Bras. Interp". vol. XXII, pág. 251; ac. do Trib. de Just. de Minas Gerais, de 24 de maio de 1954, *in* "Minas Forense", vol. VII, pág. 308).

Por tais razões, não pode subsistir a decisão recorrida, que está no arrepio da lei.

Todavia, são incabíveis, na espécie, condenação em honorários advocatícios, motivo por que o provimento é parcial.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1962. — *Edésio Fernandes*, presidente. — *Gerson de Abreu e Silva*, relator. — *Hélio Costa*.

*

AÇÃO DEMARCATÓRIA — LIMITES EXISTENTES E RESPEITADOS — SEPARAÇÃO DE IMÓVEIS — CARÊNCIA DE AÇÃO

— Há carência de ação demarcatória quando os imóveis lindeiros já estão separados por linha divisória certa, através de limite antigo e visível, conhecido e respeitado há muitos anos.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.323 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

Tenho por exato o relatório da sentença (fls.75) razão por que adoto, acrescentando que o Dr. Juiz de Direito pela decisão de fls. 75/77, julgou os autores carecedores da ação proposta.

Inconformado, apelou o vencido, oportunamente, pretendendo a reforma da decisão, produzindo as razões às fls. 86/87. O Ministério Público opinou, na 1.ª instância, pela confirmação da sentença.

O Dr. Subprocurador que oficiou às fls. 101/102, é pelo provimento do recurso. Remessa e preparo, oportunos.

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

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1962. — *Edésio Fernandes.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.323 — da Comarca de Santos Dumont —em que é apelante José Pires Sobrinho e apelados Lindaura Gonçalves da Silva e outros, acorda, em Turma, a segunda Câmara Civil do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 104, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, apenas, modificando o dispositivo final desta, de carência para improcedência. Custas pelo vencido.

O autor, havendo adquirido, conforme escritura pública de fls. 7, em data de 23 de junho de 1959, o prédio e respectivo terreno sitos à Rua Fagundes Varela, n.º 185, na cidade de Santos Dumont, com a área de 94,10m2, pretendeu fazer a sua demarcação na parte em que confronta com o prédio dos RR., ao fundamento do que êstes não lhe querem permitir a construção de um muro divisório. A sentença não lhe acobertou a súplica, no que andou acertadamente. Ninguém nega que a demarcatória seja o remédio jurídico adequado para os casos de confusão, dúvida ou incerteza da linha divisória entre os prédios.

Mas, no caso, os imóveis lindeiros já estão separados por linha divisória certa, através de um muro antigo, conhecido e respeitado há muitos anos, o que afasta a hipótese da confusão de limites. A prova informa que tal divisa dos prédios, pelo muro, sempre existiu, chegando mesmo uma testemunha a afirmar que aquela situação subsiste há mais de 40 anos. Assim, a ocorrência de limite certo, antigo e visível, impede o acolhimento da demarcatória. O autor adquiriu o imóvel há pouco mais de dois anos, já o recebendo na situação em que se encontra relativamente à linha divisória questionada. Os antigos proprietários do prédio que ora lhe pertence, também confirmam a existência da divisa pelo muro até o ponto em que êle foi levantado, daí para a frente através da parede da casa. Destarte, a intenção do autor de conseguir a construção de um nôvo muro, de modo a lhe permitir a obtenção de um corredor para chegar aos fundos de sua casa, sem dúvida que importaria em inovação ofensiva e modificadora de uma situação definida e cuja preexistência sempre se respeitou. Assinala o eminente *Washington de Barros Monteiro* que, a preexistência de uma linha de confrontação, ainda que inexata, mas acompanhada de posse exclusiva de uma das partes, precluiu o uso da *actio finium*. ("Curso de Direito Civil," pág. 144). No mesmo sentido a jurisprudência dêste Tribunal, conforme se infere da apelação n.º 20.553. Também em outros Tribunais: "se há limites por longos anos respeitados, mesmo que não correspondem aos títulos dominiais, já não se pode aplicar a *finium regundorum*, deve o proprietário intentar a reivindicatória (Rev. Trib. 181/253). Acresce, ainda, que socorre aos réus a prescrição aquisitiva, dentro do ensinamento de *Faria Motta* "o usucapião ilide a comunhão e extingue o condomínio, como acaba com a confusão de limites e ilide o exercício do direito de demarcar. Poderá, portanto, ser vantajosamente oposto, na demarcação, pelo confrontante que... ("Condomínio e Vizinhança" — pág. 99/100).

Os fundamentos da sentença, acordes com a lei e com a prova dos autos, informam que houve a prática de melhor justiça.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1963. — ***Helvécio Rosenburg,*** presidente. — ***Edésio Fernandes,*** relator. — ***Lauro Fontoura,*** revisor. *Abreu e Silva,* vogal.

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL — DESCABIMENTO

— O compromisso de compra e venda não assegura ao promitente comprador exercício da ação reivindicatória, que é' insusceptível de substituição processual e inerente ao proprietário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 21.042 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Afirmando-se adquirente, por via do título de promessa de compra e venda que lhe foi outorgado pela Prefeitura desta Capital, de um lote situado na Rua Rodrigues Alves e com as especificações que descreve — Américo Benjamim e sua mulher ajuizaram na Primeira Vara da Fazenda ação reivindicatória daquele lote contra Augusto Pereira dos Santos e sua mulher, oferecendo em pagamento da construção existente no terreno a importância do valor da mesma apurada em avaliação judicial.

Intimada a Prefeitura Municipal, conforme requerimento dos autores, e citados os réus, veio aquela aos autos para afirmar a inexistência de interêsse seu na causa (fls. 102/105), enquanto êstes contestaram a ação alegando, em súmula e em matéria útil, que ocorre em favor dos contestantes a prescrição aquisitiva pelo usucapião e que os autores não têm o domínio porque não o tinha a vendedora (fls. 107/117).

Proferido o saneador, no qual se declarou a legitimidade das partes, agravou no auto do processo a Prefeitura Municipal reafirmando não ser parte na causa (fls. 141/143).

Finda a instrução, foi proferida sentença de acolhimento da demanda, com a qual não se conformaram os réus, manifestando apelação em tempo hábil. O recurso foi regularmente processado, com tempestivo preparo nesta instância, opinando a douta Procuradoria-Geral pelo improvimento.

Passo os autos ao revisor, o Exmo. Desembargador Helvécio Rosenburg.

B. Horizonte, 13/set./1962. — ***Hélio Costa.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 21.042, da Comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes Augusto Ferreira dos Santos e sua mulher, sendo apelados Américo Benjamim e sua mulher, e a Prefeitura de Belo Horizonte, acorda, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Cível e sem discrepância no voto dos Juízes integrantes da Turma Julgadora, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em, preliminarmente, não conhecer do agravo no auto do processo manifestado pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, eis que não houve manifestação de apelação pela agravante, e, no mérito, dar provimento, para julgar a ação improcedente.

Em síntese perfeita, a reivindicatória é definida como a ação do proprietário sem posse contra o possuidor sem domínio. Daí o entendimento unânime, nunca abalado por qualquer dúvida ou restrição, de que sòmente quem tem o domínio pode exercitá-la.

Forte no conhecimento da doutrina que isso mesmo ensina, a douta sentença apelada, reconhecendo com indesviável acêrto que os autores não têm o domínio, proclama, sem embargo, que êles têm legitimidade para vindicar o prédio do qual não são donos porque êsse direito lhes flui do compromisso de compra e venda dêle, cuja cláusula quarta reza que, havendo benfeitorias no lote, o promitente comprador ficará obrigado a fazer sua remoção e indenização, o que é autorização ao compromissário comprador para reaver o imóvel de quem injustamente o possua, mediante indenização.

Contudo, nem se pode assim entender aquela cláusula do compromisso de compra e venda, nem se pode dar a ela, ainda que tivesse tal conteúdo declarativo, eficácia *contra jus*, pois que ninguém pode ser, em convenção particular, autorizado a reivindicar sem ter domínio.

O que a cláusula indicada desenganadamente estabelece é que a compromitente não se obrigava a remover nem a indenizar as benfeitorias que o ocupante do lote nêle tivesse. Essa obrigação correria pelo compromissário.

A admissão do compromissário comprador ao direito de exercitar a reivindicatória da coisa objeto do compromisso só se poderia fazer pela substituição processual. O compromissário, para obter a posse da coisa que lhe é prometida vender e que se encontra aposseada por terceiro, ingressaria em Juízo em seu próprio nome, demandando pelo direito de propriedade do compromitente.

O instituto da substituição, entretanto, não encontra agasalho em nosso direito processual e, mesmo nas legislações que o abrigam, o exercício da ação pelo substituto não abrange aquelas demandas que são inerentes à pessoa do substituído (*Chiovenda*, "Instituições de Direito Processual", § 224). Assim é insusceptível de substituição processual a ação reivindicatória, pois que é ela inerente ao proprietário.

Nem vinga o argumento dos apelados de que o compromisso de venda, por atribuir ao compromissário um direito real, lhe assegura o exercício da reivindicatória. Esta não é ação tuitiva do direito real, qualquer que êle seja; é ação específica de proteção ao domínio.

Assim sendo, desde que os autores não são, comprovada e confessadamente, proprietários da coisa vindicanda, não poderia prosperar a ação reivindicatória que aforaram, pelo que se impõe o provimento da apelação para julgá-la improcedente. Custas pelos autores apelados.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 1963. — *Helvécio Rosenburg*, presidente e revisor. — *Hélio Costa*, relator. — *Edésio Fernandes*.

II — DECISÕES CRIMINAIS

HOMICÍDIO CULPOSO — ATROPELAMENTO — CULPA DO MOTORISTA — PROVA FALHA — IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA — ABSOLVIÇÃO

— Descabe condenação do motorista atropelador quando, além de não provada satisfatòriamente sua culpabilidade no evento, resulta evidenciada imprudência da vítima no atravessar à frente do veículo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 13 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 13, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça, sendo apelado Geraldo Moreira da Silva, acordam os Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação, pagas as custas *ex lege*.

O apelado foi absolvido da acusação de haver, culposamente, ocasionado a morte do pedestre Luiz Castiglione, quando, em 29 de agôsto de 1960, às 11 horas e 50 minutos, mais ou menos, no bairro da Floresta, próximo ao Cine Odeon, nesta Capital, atropelou a vítima com um caminhão, produzindo-lhe graves lesões corporais. Além disso, o motorista fugiu ao flagrante.

O Juiz, pesando as provas, convencido ficou da inculpabilidade do réu, pois "as testemunhas afirmam que o veículo não estava em velocidade elevada", sendo de difícil apreciação as divergências sôbre o cálculo de quilômetros horários desenvolvidos por um automóvel. A vítima, ademais, teria atravessado de repente, a pista, sem tempo para o condutor, de usar os freios e impedir o fatal acidente.

Nas razões do apelante é examinada a prova testemunhal, querendo o nobre órgão do Ministério Público esteja demonstrada a responsabilidade criminal do apelado. Mas, argumentando brevemente com suposta velocidade ilícita, chega a presumir tenha o réu procurado ultrapassar outro veículo quando ocorreu o desastre.

Endossando a argumentação supra, o ilustrado Dr. Subprocurador entende que a marcha do caminhão dirigido pelo réu era incompatível com o local, tanto que não fêz êle uso dos freios, o que a perícia assinalou.

Sem que se revogue o princípio do *nulla poena sine culpa*, a condenação do apelado seria bradante injustiça. Culpa não se presume em direito penal.

Ora, o que se verifica nestes autos é justamente falta de elementos convincentes para a punição do apelado. Compare-se o depoimento de Francisco Nascimento Rocha (fls. 36) com as

declarações que êle prestou no inquérito (fls. 6), e ter-se-á percebido a falibilidade do testemunho humano. Quando lhe era fresca a memória do fato, Rocha notou a velocidade moderada do caminhão dirigido por Geraldo, como, também, sentiu uma rápida freiada, no momento em que uma pessoa do sexo masculino caía ao solo, colhida pelo para-choque esquerdo. Formando-se aglomeração de curiosos no local, o motorista abandonou a vítima, que foi socorrida por um guarda-civil. Essas declarações foram tomadas no dia do atropelamento, isto é, 29 de agôsto de 1960. Em 2 de abril de 1962, depondo em Juízo, Rocha, que era ajudante do réu, disse que êste tentou freiar, mas não o conseguiu, pois a distância era pequena — cêrca de dois metros — de modo que o evento seria inevitável, dada a imprudência da vítima, que atravessara à frente do caminhão. O réu parou o veículo para prestar socorros à vítima, que ainda estava viva, porém, a presença de populares revoltados obrigou o motorista a fugir.

Analisando-se o depoimento de Tiago Faustino Barbosa (fls. 36-v.), surge uma nova referência ao uso de freios por parte do motorista, mas sem sucesso por ter sido a vítima apanhada "pela parte frontal do veículo" (sic).

Não se sabe se a perícia foi efetuada imediatamente, de modo que a questão dos freios perde muito de significação. Ou as testemunhas mentem para salvar o réu, ou, realmente, não foram utilizados os freios, porque a vítima tentou passar entre dois veículos, imprudentemente, "numa distância de 8 a 10 metros", como informou Tiago, ou de cêrca de dois metros, segundo Franscisco Rocha.

De qualquer modo, porém, a prova não suportará uma reforma da sentença absolutória, sem perigo de grave injustiça, mesmo que o apelado tenha escapado ao flagrante, sob a reação emocional dos que se aproximaram do ofendido, cujas lesões são descritas no auto de corpo de delito (fls. 10) e lhe causaram a morte.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Hélio Costa*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

COMPETÊNCIA — CONEXÃO DE CRIMES — PREVENÇÃO

— Havendo conexão de crimes de furto e receptação, praticados em comarcas diversas, a competência se firma, por prevenção em relação ao Juiz que primeiro atuou no feito, nêle exercitando atos de ofício.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 274 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 274, da Comarca de Belo Horizonte, suscitante — o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal e suscitado — o Dr. Juiz de Direito de Nova Lima.

Na madrugada do dia 13 de abril de 1961, Washington de Souza Santos, menor de 18 anos de idade, após penetrar na tinturaria situada à Rua Itapecerica nº 588, nesta Capital, dali subtraiu inúmeras peças de roupas, parte das quais vendeu, no dia seguinte, em casa de sua amásia Ana Maria Rodrigues, à Rua Mauá nº 594, a Domingos Bento Rodrigues que, por sua vez, posteriormente, revendeu algumas das mesmas, na cidade de Nova Lima, a Roberto Câmara.

As roupas subtraídas foram, em sua quase totalidade, apreendidas em poder do aludido menor e dos dois mencionados receptadores.

Remetidos os autos de inquérito policial à Justiça foram os mesmos distribuídos ao MM. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal desta Capital, que, após determinar o desmembramento do processo com referência ao aludido menor W. S. S. — que, por ser penalmente irresponsável, está, apenas, sujeito às medidas tutelares previstas na legislação especial pertinente, — e de decretar a prisão preventiva dos dois outros indiciados — (*ut* despacho de fls. 26/27-v.), em despacho, posteriormente, lançado nos autos (fls. 40-v.), julgou-se incompetente para funcionar no feito, sob o fundamento de haverem sido os delitos de receptação cometidos na cidade e Comarca de Nova Lima.

Feita a remessa dos autos ao Dr. Juiz de Direito desta última comarca, também êle se deu por incompetente (fls. 48 e verso), pelo que foi, então, suscitado o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 50 e verso).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer exarado na espécie, opina no sentido da competência do Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal da comarca desta Capital (fls. 66/67).

Trata-se, na espécie, de um conflito negativo de jurisdição suscitado com objetivo de determinar-se a que autoridade judiciária caberá o processo e julgamento dos indiciados pela prática de dois delitos de receptação, um dêles consumado nesta Capital e, o outro, na Comarca de Nova Lima.

Dispõe o Cód. Proc. Penal que a competência será, *de regra*, determinada pelo lugar em que se consumar a infração (art. 70).

Êste princípio, que é clássico e que sempre foi mantido entre nós (*Pimenta Bueno* — "Apontamentos sôbre o Proc. Crim. Bras.", nota 98, § 1.º; *Espinola Filho* — "Cód. Proc. Penal", vol. I/75; *Câmara Leal* — "Coments. ao Cód. Proc. Penal Bras.", vol. 1.º/263), sofre, todavia, exceções, como se vê das normas que àquela se sucedem, entre as quais se encontra o art. 76 que, assim, dispõe:

— "A competência será determinada pela conexão: — III — quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

— Para o invocado *Câmara Leal*:

— "Conexão quer dizer ligação. Há conexão entre duas ou mais infrações quando existe entre elas um nexo que as une ou aproxima, quer êsse nexo provenha da unidade de resolução entre diversas pessoas, quer derive

de relação de causalidade existente *entre as infrações*, explicando-se umas pelas outras". — (ob cit., comentário ao art. 76 do Cód. Proc. Penal).

Ora, no caso vertente, verifica-se que o delito praticado por Domingos Bento Rodrigues, — quer se classifique o fato como furto, quer como receptação, — ocorreu, realmente, em Belo Horizonte — (fls. 12 e verso, 10/11 e 14 e verso) — e que o de receptação, atribuído a Roberto Câmara, consumou-se na cidade de Nova Lima.

A prova de um dêles influi, indubitàvelmente, na apuração do outro, donde a conexão de ambos os delitos, nos têrmos do citado art. 76, III, da lei processual vigente.

— Ambas as infrações estão sujeitas a jurisdições da mesma categoria, pois, ambas são julgadas por Juízes singulares da primeira instância, competentes, *in genere*, para conhecer dos dois processos.

— Acontece, no entanto, que, como exposto se acha, o MM. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal, desta Capital, já se julgou competente para o processo, nêle exercitando atos de ofício, tanto que decretou a prisão preventiva dos indiciados e determinou a separação de processo quanto ao indiciado menor.

— Frise-se mais que, nesta Capital ocorreram as infrações praticadas pelo menor W. S. S. e por Domingos Bento Rodrigues e, em Nova Lima, sòmente, a de que é acusado Roberto Câmara (art. 78, n.º II, letra *b*, do Cód. Proc. Penal).

— Deve, portanto, ser aplicada à espécie dos autos a disposição contida no art. 83 do Código citado, *in verbis*:

— "Verificar-se-á a competência por prevenção tôda vez que concorrendo dois ou mais Juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um dêles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou medida a êste relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa" (arts. 70, § 3.º, 71, 72, § 2.º, e 78, n.º II, letra *c*).

— O Código, como se vê, não define a prevenção, mas, *Espinola Filho*, com a autoridade de processualista emérito, nos ensina que:

— "A prevenção se verifica pela antecedência do caso por um dos Juízes competentes; para isso, não se faz mister que perante o Juiz seja oferecida a queixa ou a denúncia; basta que, relativamente à infração, ou a uma das infrações, quando seja o caso de conexão ou continência, haja o Juiz praticado qualquer ato de processo ou medida a êle relativa. Assim, as buscas e apreensões, a decretação da prisão preventiva ou a lavratura do auto de prisão, e as medidas assecuratórias tornam preventa a competência" — ("Cód. Penal", vol. II/146).

— Deflui, ainda, do § único do art. 75 do Cód. Proc. Penal que:

— "A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa previnirá a da ação penal", com o que se completa a regra contida no invocado art. 83, ao estabelecer a competência por prevenção.

Com êstes fundamentos, acorda, em Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer do conflito negativo de jurisdição suscitado e julgar competente para o processo e julgamento da ação o MM. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, suscitante. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*. — *Rodrigues Lima*.

*

JÚRI — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — LEGÍTIMA DEFESA — RECONHECIMENTO COMPATÍVEL — DISPENSA DE TESTEMUNHAS — AUSÊNCIA DE NULIDADE — ABSOLVIÇÃO CONTRA PROVA — CASSAÇÃO

— Não há incompatibilidade no reconhecimento da tentativa de homicídio e da legítima defesa.

— A dispensa das testemunhas pelas partes, em plenário, não motiva nulidade, desde que não tenham atendido ao pregão, nem sido arroladas com a declaração de imprescindibilidade de seus depoimentos.

— Cassa-se veridicto absolutório que reconhece legítima defesa putativa em manifesta contrariedade com a prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.415 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

O apelado Milton Machado Rodrigues foi pronunciado na Comarca de Campos Gerais como incurso no artigo 121 combinado com o artigo 12 n.º II do Código Penal e, levado a Júri foi absolvido pelo reconhecimento da legítima defesa putativa.

Apelou em tempo hábil o Ministério Público, alegando a nulidade do julgamento pela incompatibilidade da tentativa de homicídio com a legítima defesa, tornando contraditório o veredicto. E, no mérito, afirma a injustiça dêste pela sua manifesta contrariedade com a prova dos autos.

Nesta instância oficiou a douta Procuradoria-Geral em parecer que não acolhe a nulidade argüida pelo apelante, mas argüindo

como motivo de nulidade do julgamento a dispensa de testemunhas sem a consulta ao Júri. No mérito, perfilhou as razões do apêlo, manifestando-se pelo provimento.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 1962. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.415 da Comarca de Campos Gerais, em que é recorrente a Justiça e recorrido Milton Machado Rodrigues, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem voto divergente, em, preliminarmente, desacolher as nulidades argüidas e, no mérito, dar provimento para cassar o veredicto absolutório que é manifestamente contrário à prova dos autos.

Domina o entendimento, perfilhado pela jurisprudência, inclusive desta Côrte, de que não há incompatibilidade no reconhecimento da tentativa de homicídio e da legítima defesa. Por outro lado, as testemunhas cujos depoimentos foram dispensados, em plenário, pelas partes, eram testemunhas que não atenderam o pregão (fls. 83) e que não foram arroladas com a declaração de imprescindibilidade de seus depoimentos, pelo que a realização do julgamento independia da formalidade da dispensa delas, dado que a sua falta não era motivo para o adiamento (Cód. Proc. Penal, art. 455).

A descriminante argüida pela defesa e acolhida pelo veredicto, teria sua base no fato alegado pelo próprio réu apelado de que à sua aproximação, a vítima caminhou para o seu lado tendo na mão uma peça de ferro, o que o levara a julgar-se em face de uma agressão por parte da vítima, que já a agredira antes.

O fato, entretanto, não está provado nos autos. Ao contrário, o que êstes demonstram é que o apelado aproximou-se da vítima, montado a cavalo, quando aquela trabalhava no consêrto de um caminhão. Advertida a vítima da aproximação do apelado, voltou-se para êle, sendo pelo mesmo alvejada a tiros, inclusive depois que, sem qualquer possibilidade de revide, procurou abrigar-se atrás de uma carreta.

Assim sendo, o reconhecimento da legítima defesa putativa pôs o veredicto em manifesta contrariedade com a prova dos autos, pelo que impõe-se a sua cassação.

A exemplo do que se fêz no julgamento da apelação criminal n.º 17.221, de Caratinga, recomenda-se que no nôvo julgamento, se reiterada a invocação da legítima defesa putativa, seja desdobrado o 6.º quesito (1.º quesito relativo à defesa) de molde a eliminar a complexidade nêle existente, assim se fazendo em quesitos diferentes as indagações sôbre a existência do êrro de fato e sôbre a sua plena justificação pelas circunstâncias. E, pelo que aqui se recomenda, a consulta ao Júri se fará em quesitos que guardarão mais ou menos a seguinte redação:

1) O Júri reconhece que o réu, em conseqüência de êrro, supôs achar-se em face de uma agressão à sua pessoa?

2) Essa suposta agressão era injusta?

3) Essa suposta agressão era atual?

4) Essa suposta agressão era iminente?

5) O réu usou de meios necessários para se defender da suposta agressão?

6) O réu defendeu-se moderadamente da suposta agressão?

7) O excesso na defesa à suposta agressão foi culposo?

8) O Júri reconhece que a vítima, à aproximação do réu, caminhou em direção a êste com uma peça de ferro na mão, e que essas circunstâncias justificavam plenamente o êrro do réu?

Os quesitos de 1 a 7 se referem ao *error facti* relevante sôbre a existência da situação configuradora da legítima defesa. E o quesito 8 questiona sôbre a existência das circunstâncias e da plena justificação do êrro por elas. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *Merolino Corrêa.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

*

JÚRI — NULIDADE DE JULGAMENTO — REFORMA DO LIBELO — RETIFICAÇÃO DE PRONÚNCIA — VOTO VENCIDO

— *Declarada nulidade do julgamento, determina-se reforma do libelo mediante retificação da conclusão da pronúncia, sem prejuízo para o réu, de modo a conformá-la à sua motivação e à versão dos fatos contida na denúncia.*

— *V.v.: — Não se determina retificação da sentença de pronúncia em apelação que, apenas, objetiva nulidade do julgamento.* (Des. José Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.529 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer, neste se concluindo pelo provimento, e para anular-se o julgamento.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1963. — *Lahyre Santos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, prover a apelação para, retificando a conclusão da pronúncia — sem

prejuízo para o réu, e de modo a conformá-la à sua motivação —, anular o julgamento, com reforma do libelo. Custas, pelo Estado.

Condenado Jm. Isaias Gomes, ou Jm. Castorino, também conhecido por Quincas, à pena de 10 anos de reclusão e 1 ano de detenção, como incurso no art. 121 e duas vêzes no art. 129, e arts. 51 § 1.º e 53 do C.P., a tempo apelou.

Argúi a defesa nulidades decorrentes de: defeitos na formulação e votação dos quesitos; verificada a *aberratio ictus*, não ter sido o Júri indagado a respeito. No mérito sustenta que o veredicto contrariou abertamente a prova.

Nesta instância, e para que se declare a nulidade do julgamento, opinou a Exma. Iracema T. D. Nardi, pela Procuradoria-Geral.

À beira de estrada, próximo da casa de Maria de Paula, conversavam esta e Antônia Gonçalves Gomes, a qual tinha em sua companhia três filhos menores.

De relações tensas, acusado e Pedro Prata; constando que ameaças teriam partido do último, de eliminação do primeiro, na primeira oportunidade.

Dando-se o encontro dos dois nas proximidades das duas mulheres referidas, logo Jm. Castorino disparava tiro de espingarda em Pedro Prata. Caroços de chumbo atingiram Antônia e filho menor, não a pessoa alvejada. Correndo esta, para entrar na casa de Maria de Paula, quando da cozinha da mesma dispunha-se a atirar de garrucha em Jm. Castorino, baleou-o o réu com uma 320.

Caiu Prata gravemente ferido, para morrer imediatamente.

A pronúncia — no art. 121 § 2.º, n.º IV, (emprêgo de recurso que tornou impossível a defesa do ofendido) e duas vêzes no art. 129 do C.P.

Em face da *aberratio ictus*, devia ter sido no art. 121, § 2.º, n.º IV, e 129, êste duas vêzes, comb. com os arts. 53, 2.ª parte, e 51, § 1.º. *Assim se lhe retifica* a conclusão, sem prejuízo para o réu, para afeiçoá-la à parte motivadora, na sentença adotada a versão do fato contida na denúncia.

E declarando-se a nulidade do julgamento — para que a outro se proceda, com reforma do libelo.

Irregularidades e vícios dêle, alguns letais, excedem de muito ao rol da defesa, nas razões do recurso.

Anotam-se:

I — Da série relativa à vítima Pedro Prata omitidos vários quesitos da defesa, tendo ficado o MM. Juiz na simples numeração dêles. Formulou-se atenuante, em seguida ao quesito genérico, o que pode servir de sugestão ao Conselho, para afirmação do mesmo genérico; isso é feito no têrmo de votação, diante de resposta afirmativa;

II — para as vítimas de ferimentos leves, em *aberratio ictus*, deviam ter sido feitas duas séries distintas. Por englobamento, se fizeram complexos, tais quesitos. O 2.º quesito da série é redundante; a pergunta já estava compreendida no 1.º. Desdobrados em duas séries, o 1.º quesito de cada uma deveria ser seguido dos dois

quesitos a que se refere a defesa, nas razões de apelação, e relativos às hipóteses contidas no art. 53. Em seguida — os quesitos da legítima defesa etc. O MM. Juiz Presidente, nessa série única, por isso mesmo complexa, limitou-se, para a causa de excludente da criminalidade, ao primeiro genérico quesito, e incidiu no mesmo defeito acima apontado, ao formular quesito específico sôbre atenuante.

Faltas mui graves, tôdas.

Não constam do edital de convocação do Júri os nomes de Jermeniano Pederzini, Manoel Guimarães e Walace de Castro Barbosa, e os autos não fornecem esclarecimento de sua regular intervenção no Conselho.

Todavia, dispensável a diligência, por nulidade, a outros motivos, de julgamento.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*, vencido, em parte, de vez que, *data venia*, não determinava a retificação da sentença de pronúncia de fls.

Transitada esta em julgado, libelado o réu e julgado êste, em apelação que objetiva, apenas, a *nulidade do julgamento*, não podem os efeitos do aludido recurso, interposto pelo acusado, ampliar-se e incidir sôbre o próprio conteúdo da sentença de pronúncia, cuja *modificação* se apresenta, destarte, como juridicamente impossível.

A sua *retificação* implica, necessàriamente, em *modificação*, sem a devida interposição dos recursos próprios e específicos, previstos pela lei processual vigente — (arts. 382 e 581, n.º IV, do Cód. Proc. Penal) —, colorindo-se, destarte, como verdadeira heresia jurídica. — *Rodrigues Lima*, vencido em parte, porque anulava o processo até a pronúncia, inclusive, já que êsse despacho assim interlocutório passa em julgado mas não constitui coisa julgada. — *Emygdio de Brito*, vencido, de acôrdo com o voto do eminente Des. Américo Macêdo.

*

"JÔGO DE BICHO" — LISTAS ENCONTRADAS EM BAR — PROPRIETÁRIO — ABSOLVIÇÃO

— O fato de serem encontradas listas de "jôgo do bicho" em dependências de bar não implica, necessàriamente, na responsabilidade do proprietário e prática contravencional.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.489 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal,

por votação unânime, prover o apêlo para, reformando a decisão apelada, absolver o apelante Olvimar Lopes. Custas, pelo Estado.

Autuado em flagrante Olvimar Lopes como contraventor do *jôgo de bicho* e condenado a cinco meses de prisão simples e ao pagamento da multa de Cr$ 3.000,00, por infração do art. 58 do Dec.-lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, ao mesmo concedido a favor do *sursis*, depois de a êste aceitar manifestou o recurso próprio, em tempo hábil.

Nesta instância, e pelo provimento, opinou o Exmo. Subprocurador Sylvio Fonseca Silva.

Em diligência policial em bar de propriedade do apelante foram encontrados por sôbre a geladeira e em privada, papéis identificados como de *jôgo do bicho*.

Reconhece o MM. Juiz, na sentença, que não podia atribuir ao réu a posse do material encontrado na privada, esta de acesso geral. Não assim quanto aos sôbre a geladeira, a qual na parte interna do balcão, de uso exclusivo do réu e empregados.

Nada consta, do auto de flagrante, segundo o qual tivesse a geladeira referida colocação.

Alega a defesa que a mesma estava e está colocada do lado de fora, e oferece fotografia, onde se vê contígua a mesas destinapas à clientela, — fazendo-o com as razões do recurso.

Nenhuma autenticidade, de tal fotografia.

Todavia, cumpria à acusação fazer a prova pericial, em complemento ao auto, que servisse de suporte ao argumento do MM. Juiz.

A ela o ônus da prova; na dúvida resultando favorecido o acusado.

De acrescentar-se que nula a decisão porque, dando o réu como infrator do art. 58, ou como partícipe de operação do referido jôgo, descreve fato de guarda do material (§ 1.º letra *b*). O Juiz deve concluir de acôrdo com as premissas.

Todavia, não se deve decretar a nulidade contra o apelante, havendo motivo para absolvição, desde logo.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — "JÔGO DO BICHO" — TESTEMUNHAS POLICIAIS — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Não anula o auto de prisão em flagrante a circunstância de sua lavratura ter como testemunhas policiais encarregados da diligência de que resultou a detenção e apreensão do material do "jôgo do bicho".

HABEAS CORPUS N.º 17 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 17, da Comarca de Belo Horizonte, recorrente *ex officio*, o Juízo e recorrido Arlindo Pereira Lima, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

A sentença acolheu o fundamento central do pedido, qual seja da nulidade do auto de prisão em flagrante delito, por contravenção de jôgo, quando a diligência consistiu na invasão do domicílio do suposto contraventor, sem o competente mandado. A êste fundamento acresce outro, de não menor importância, o de terem intervindo no auto, como testemunhas, os próprios encarregados da diligência, e sòmente êles.

Em verdade foi ilegal a entrada do condutor das testemunhas na casa do recorrido, sem permissão dêste. Bem caracterizada, entretanto, que estivesse a contravenção, a ilegalidade não anularia o ato policial — a apreensão do material do jôgo.

Acontece, porém, que êste, por habilidade do contraventor, ou por outra circunstância, só foi encontrado no meio da rua trazendo assim dúvida sôbre a existência da contravenção.

Êste Tribunal já tem decidido que como testemunhas da prisão e da apreensão só devem servir os agentes de polícia encarregados da diligência quando houver impossibilidade de ser o fato testemunhado por pessoa estranha, o que não foi mencionado.

Por êsses fundamentos, merece a decisão ser confirmada.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

DENÚNCIA — CRIME EM TESE — AÇÃO PENAL — TRANCAMENTO INADMISSÍVEL

— A ação penal não pode ser trancada no seu limiar se a denúncia contém narrativa de fato que in thesi *configura crime.*

RECURSO CRIMINAL N.º 3.512 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.512, da Comarca de Paraopeba, em que é recorrente o Dr. Promotor de Justiça e recorrido Daniel Teixeira Lima, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto divergente entre os Juízes integrantes da Turma

Julgadora, dar provimento ao recurso para determinar que a denúncia seja recebida, prosseguindo a ação penal seus trâmites legais até final julgamento.

O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Paraopeba ofereceu denúncia contra o indivíduo Daniel Teixeira Lima, acusando-o da prática dos crimes de resistência e de desacato. Mas teve a sua denúncia rejeitada pelo meritíssimo Juiz de Direito da Comarca.

Não pode, entretanto, prevalecer a decisão do honrado magistrado.

Embora inexista a expressa indicação do dispositivo legal em que se buscou alicerce para a rejeição da denúncia, a argumentação do despacho recorrido e de sua sustentação mostra que apenas no dispositivo do inciso I, do artigo 43 do Código do Processo Penal se assentou a decisão.

Não basta, entretanto, para a rejeição, com supedâneo no aludido dispositivo processual, que se entenda que os fatos articulados na denúncia não constituem crime. É indispensável que essa conclusão se evidencie, não pelo exame da prova até então colhida, mas da *narratio* da denúncia. Se esta contém narrativa de fato que em tese tem a configuração de um crime, não é pela lei autorizada a rejeição, que não é decisão com teor de absolvição liminar, sumaríssima.

O que, em resenha, narra a denúncia é que o denunciado, no interior do cinema de Paraopeba foi às vias de fato com Izaias Onofre da Silva. Chamado, pelo proprietário do cinema, o soldado Joaquim Fortunato para retirar dali os contendores, o denunciado Daniel resistiu à ordem do militar de forma grosseira, proferindo contra êle palavras de baixo calão e agredindo com uma gravata.

Se dessa narrativa, por lhe faltar referência expressa a um ato legal que executava o militar, se pudesse concluir que nela não se configurava o crime de resistência, já o mesmo não se poderia concluir em relação ao desacato, cuja tipicidade tem todos os seus elementos contidos na narrativa.

O soldado de polícia é, para os efeitos penais, funcionário público (Cód. Penal, art. 327) e, segundo narra a denúncia, foi no exercício da função policial que êle procurou dar fim ao pugilato, momento em que o denunciado, por motivo mesmo dessa intervenção do policial, o agrediu com palavras ofensivas e também fisicamente.

Há, pois, *in thesi*, na narrativa da denúncia a configuração de um crime capitulado na lei penal, pelo que não poderia a ação penal ser trancada em seu limiar pelo despacho de rejeição da mesma denúncia. Custas a final.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

HABEAS CORPUS — DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL — ORDEM JUDICIAL — AÇÃO POSSESSÓRIA — DESCABIMENTO

— *Se a ameaça de desocupação de imóvel, com emprêgo de fôrça policial, resulta de ordem judicial decretada em processo regular de ação possessória, o* habeas corpus *não tem cabimento.*

HABEAS CORPUS N.º 100 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 100, da Comarca de Passos em que são impetrantes os Drs. Antônio Ribeiro Romanelli e Cássio Gonçalves e pacientes Casemiro Alves dos Reis e Pedro Alves dos Reis, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, não conhecer do pedido de *habeas corpus*.

É o *habeas corpus* recurso inábil para, através do exame de provas, rever decisão proferida por Juiz competente em processo revestido das formalidades legais.

Assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Pretendem os impetrantes uma ordem de *habeas corpus* preventivo em favor dos pacientes Casemiro Alves dos Reis e Pedro Alves dos Reis por estarem êstes na iminência de serem desalojados da gleba que ocupam há mais de trinta anos, por fôrça policial, por ordem do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Passos que, na ação de manutenção de posse requerida por Pedro da Silva Lemos contra os pacientes, concedeu a medida liminar de manutenção.

Não assiste, todavia, razão aos impetrantes.

Não resta dúvida que o ato contra o qual se insurgem, partiu da autoridade judiciária da comarca, requisitando fôrça policial, mas fê-lo para que fôsse cumprida uma decisão sua de desalojar os pacientes das terras que ocupavam.

Ensina *Espínola Filho* — C.P.P. Vol. VI, pág. 647:

"O *habeas corpus* garante o direito de locomoção considerado em abstrato, e não em concreto; se para assegurá-lo, fôr necessário se verifique prèviamente a existência de outro direito determinado, o meio é **inidôneo.**"

O mandado de segurança seria, antes, o remédio a ser utilizado pelos pacientes, contra o ato da autoridade judiciária que lhes determinou arbitràriamente, segundo entendem, a desocupação do imóvel.

Se o *habeas corpus* fôsse cabível na espécie, teria perdido a sua eficácia no momento.

Segundo informa o Dr. Juiz de Direito, a manutenção de posse ja foi cumprida, com abertura das casas pelos Oficiais de Justiça,

retirada dos objetos e depósitos das mesmas, tudo sem qualquer violência por parte da polícia. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *J. H. Furtado de Mendonça*, relator. — *Merolino Corrêa*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*.

*

PRISÃO ILEGAL — INSTRUÇÃO CRIMINAL — EXCESSO DE PRAZO — NÃO JUSTIFICATIVA

— Não justifica excesso de prazo na formação da culpa a sobrecarga de serviço do Juiz, pelo encargo de responder por duas comarcas.

HABEAS CORPUS N.º 135 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n.º 135, da Comarca de Presidente Olegário, em que é paciente Manoel Ricardo da Silva, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto divergente, conceder o *habeas corpus*, salvo pronúncia.

Verifica-se do que informa o meritíssimo Juiz de Direito da Comarca de Minas, como substituto da Comarca de Presidente Olegário, que o paciente responde por crime de homicídio e está prêso desde 2 de outubro do ano passado, portanto há 125 dias, sem que fôssem ouvidas as testemunhas da acusação.

Assim está já excedido por mais do dôbro o prazo de 61 dias que a jurisprudência tem entendido como necessário ao fechamento da instrução, nos crimes da competência do Tribunal do Júri.

Aponta o meritíssimo Juiz informante, como justificação para a demora, o excesso de serviço a seu cargo, dado que responde por duas comarcas.

Mas a justificativa apresentada não afasta a ilegalidade da prisão, por dois motivos. A um porque não há culpa do paciente no que ocorre. E a dois, porque, nos atos da instrução criminal que não são feitos em audiência, a competência para a substituição do Juiz titular da comarca é do Juiz de Paz do seu distrito sede (Organização Judiciária, art. 90, inciso XIII).

O entendimento de que não tem êle competência para aquêles atos vem de inexata interpretação da lei, a qual entretanto exclui da competência do Juiz de Paz a presidência de *audiência de instrução e julgamento*, não os atos de instrução que se realizam fora da audiência que a técnica processual assim denomina. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

PRISÃO ILEGAL — INSTRUÇÃO CRIMINAL — EXAME DIRETO DE CORPO DE DELITO — IMPOSSIBILIDADE — EXCESSO DE PRAZO — NÃO JUSTIFICATIVA

— Não se justifica excesso de prazo na instrução criminal pela impossibilidade de exame direto de corpo de delito, pois sua falta pode ser suprida por exame indireto, mediante inquirição de testemunhas.

HABEAS CORPUS N.º 40 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de *habeas corpus* n.º 40, da Comarca de Governador Valadares, impetrante e paciente José Custódio de Andrade, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça conceder a ordem impetrada, para que seja o paciente pôsto em liberdade, salvo pronúncia. Assim decidem, porque informou o Juiz do processo que a prisão data de 11 de novembro de 1962, e a instrução criminal não está encerrada, pela impossibilidade de submeter a vítima a exame de corpo de delito, uma vez que se acha em lugar ignorado. Verifica-se, pois, que o paciente estava prêso há mais de 60 dias (87 na data de hoje), prazo tolerado pela jurisprudência para a conclusão dos processos de crimes da competência do Júri.

A causa alegada não constitui fôrça maior, capaz de justificar o excesso, porque o exame direto do corpo de delito podia ser suprido pelo exame indireto, mediante inquirição de testemunhas. Custas *ex causa*, pelo requerente.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

FURTO — TENTATIVA — AUTO DE BUSCA E APREENSÃO DO DINHEIRO — FALTA — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— O auto de busca e apreensão do dinheiro objeto da tentativa de furto não se arrola entre os têrmos essenciais do processo e, assim, sua falta não lastreia nulidade.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.503 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.503, da Comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Dr. Promotor de Justiça e recorrido José Galvão dos Santos, acorda o

Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem voto discrepante dos Juízes componentes da Turma Julgadora, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e determinar que outra seja proferida sôbre o mérito da causa.

Entende o douto magistrado, que é sem dúvida dos mais ilustres, que o processo está *ex radice* ferido de nulidade por omissão de formalidade que constituía elemento essencial do ato, qual seja a omissão do auto de busca e apreensão do dinheiro furtado a uma das vítimas.

Data venia, entretanto, não se sustenta em boas razões a decisão recorrida.

Acusado de haver, em 3 de janeiro de 1960, cometido três furtos e mais uma tentativa de furto, do qual se apura que o autor da prisão foi a própria vítima, um oficial do exército, que recuperou êle próprio o dinheiro que o meliante lhe tirara instantes antes do bôlso.

E consta também do processo o auto de exibição e apreensão de coisas e do dinheiro encontrados com o recorrido e que se entendeu serem os objetos dos três furtos anteriores à tentativa.

Fazendo exame dessa prova em conjunto com as declarações das vítimas, a douta decisão recorrida argumentou no sentido do reconhecimento da sua insuficiência para a condenação, mas deu desate à causa pela decretação da nulidade do processo *ex radice,* por faltar o auto de busca e apreensão do dinheiro que foi objeto da tentativa de furto.

Não se arrola entre os têrmos essenciais do processo, isto é, aquêle cuja falta conduz à nulidade processual (Cód. do Proc. Penal, art. 564, III) se não fôr sanada (Cód. do Proc. Penal, art. 572), o auto de busca e apreensão do objeto do furto. Assim essa falta, dentro da sistemática do Código do Processo Penal, não pode lastrear o decreto de anulação do processo.

Sendo tal têrmo processual elemento probatório da apreensão, sua falta pode repercutir no processo trazendo insuficiência à prova colhida, se de outro modo nos autos não se provar a existência do crime e sua autoria.

Contudo não dará a omissão fundamento à declaração da nulidade do processo, principalmente quando, como *in casu,* a falta só teria ressonância na prova de um dos quatro fatos criminosos imputados ao réu, sendo certo que, ainda que reconhecida a continuidade dos delitos, a falta de prova de um dos crimes não terá necessàriamente ressonância na prova dos outros.

Por essas razões impõe-se a cassação da sentença anulatória do processo a fim de que o mérito da ação criminal seja julgado como se entender de direito e de justiça. Custas a final.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *Merolino Corrêa.* — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

"JÔGO DE BICHO" — PRÁTICA CONTRAVENCIONAL — PRESENÇA NO LOCAL — NENHUMA PARTICIPAÇÃO — ABSOLVIÇÃO

— Provado que o acusado não tinha qualquer participação na prática do "jôgo de bicho" mas que apenas se encontrava no local onde houve a intervenção policial, deve ser absolvido.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.540 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.540, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelantes — Lair Alves Pereira e Juvenil Domingos Pereira, e apelada a Justiça.

Em diligência policial, Lair Alves Pereira e Juvenil Domingos Pereira foram autuados em flagrante pela prática da contravenção denominada "jôgo de bicho". Processados na forma legal, foram afinal, condenados a oito e três meses de prisão simples, respectivamente. Na própria sentença, foi-lhes concedido o benefício legal do *sursis,* cujas condições aceitaram em audiência admonitória. Contudo, apelaram da mesma sentença, alegando, em síntese: 1.º — que não foi dado curador, no auto de prisão em flagrante ao acusado Juvenil Domingos Pereira, não obstante haver êle declarado ter apenas 18 anos de idade, o que tornou nulo dito auto; 2.º — que não existe prova de posse do material de "jôgo de bicho", e, assim, não podiam os acusados ser condenados.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral opinou, em parecer, pelo provimento da apelação interposta por Juvenil, caso não seja declarada a nulidade de todo o processo, e desprovimento da apelação interposta por Lair Alves Pereira.

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento à apelação interposta pelo acusado Lair Alves Pereira, para confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada, e em dar provimento à apelação interposta por Juvenil Domingos Pereira, para reformar dita sentença, no que lhe diz respeito, e absolver o mesmo acusado. Preliminarmente, o Exmos. Srs. Des. relator e Hélio Costa anularam o processo desde o início, no tocante ao mesmo acusado. Com relação ao réu Lair, a prova existente nos autos é suficiente, quer quanto à existência da contravenção em sua materialidade, quer quanto à autoria da mesma, a cargo do dito réu. Já com relação ao réu Juvenil, o mesmo não se dá. Além de não constar dos autos qualquer nota que lhe desabone a conduta, salvo a presente acusação, não registra êle antecedentes policiais, como informa a fls. 48 o Departamento de Investigações. Depois de ter prestado serviço militar, no exército, ficou desempregado e, por isso, tinha o hábito de ir à sapataria pertencente ao acusado Lair, — lá se achava, lendo a revista Gibi, quando chegou a polícia e o prendeu. Não é pois induvidosa a prova de que tivesse êle alguma participação na prática do referido "jôgo de bicho". Custas pelo acusado Lair e pelo Estado, de acôrdo com a lei.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *José Alcides Pereira,* com a seguinte declaração de voto: Anulo o processo, desde o

início e quanto ao apelante Juvenil, porque não se lhe deu curador, na fase policial, não obstante haver êle declarado ter apenas 18 anos de idade. As disposições contidas nos arts. 15 e 564, item III, letra *c* do Cód. Proc. Penal, dão a nomeação de curador, em tais casos, a marca de formalidade imperiosa. Demais, é copiosa e pacífica a jurisprudência de que, nos processos por contravenção, em que a fase policial tem valor e eficácia judicial, a nomeação de curador ao réu menor é imprescindível, sob pena de nulidade ("Revista Forense", vol. 83, pág. 139; vol. 102, pág. 319; vol. 108, págs. 544 e 556).

O Supremo Tribunal Federal decidiu, ainda, que a presença de advodago não supre a falta de curador nomeado ("Rev. Forense", vol. 108, pág. 544). — *Felício Cintra Neto.* — *J. Furtado de Mendonça.* — *Merolino Corrêa.* — *Hélio Costa.*

*

CITAÇÃO — PRISÃO PREVENTIVA — EDITAL — NULIDADE — EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA — NECESSIDADE

— Residindo o réu noutra comarca, em lugar conhecido, há nulidade na sua citação por edital, pois para tanto deve ser expedida precatória e por essa forma efetuada a prisão preventiva contra êle decretada.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.477 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.477, da Comarca de Senador Firmino, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrida Maria da Cruz, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, sem divergência na votação dos Juízes integrantes da Turma Julgadora, em, preliminarmente, anular o processo, a partir da denúncia exclusive, por ser nula a citação por edital da acusada.

Recebendo a denúncia, o meritíssimo Juiz decretou a prisão preventiva da denunciada, em razão do que se expediu o mandado respectivo, em execução do qual certificou o oficial de justiça que deixou de efetuar a prisão porque a ré se encontrava residindo no lugar denominado Pedra Branca, na Comarca de Ubá (fls. 19).

Entendendo que as informações sôbre o paradeiro da ré eram imprecisas, determinada foi a sua citação por edital (fls. 22), o que se fêz prosseguindo o feito à revelia da acusada, a quem se nomeou defensor.

É, entretanto, evidente a nulidade da citação por edital. Esta só tem cabimento se o réu não é encontrado em sua residência. Se está fora da jurisdição do Juiz, em lugar conhecido, deve ser citado por precatória, ou por esta forma efetuada a sua prisão, se estiver preventivamente decretada, para em seguida se requisitar a sua apresentação em Juízo.

No caso dos autos, o oficial, ao efetuar a diligência para a execução do mandado de prisão preventiva, indicou de modo preciso a residência da ré em outra comarca. Logo, para ali deveria ser expedida precatória para a prisão, dependendo do resultado da diligência o prosseguimento da ação penal, com a presença da ré se a prisão se executasse, ou fazendo-se a sua citação por edital se não fôsse encontrada.

Descumpriu-se, portanto, formalidade essencial à validade da citação, dando-se prosseguimento ao processo sem citação válida ou sem a requisição da ré depois que fôsse prêsa.

Dado que o vício da citação só é sanável pelo comparecimento do réu (Cód. Proc. Penal, art. 570), o que não ocorreu *in casu*, impõe-se a decretação da nulidade do processo, a partir da denúncia, exclusive. Custas a final.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. Felício Cintra Neto.* — *J. H. Furtado de Mendonça.*

*

EXPOSIÇÃO A PERIGO DE VIDA — CONFIGURAÇÃO — DISPARO DE ARMA — TENTATIVA DE HOMICÍDIO INCARACTERIZADA

— Configura crime de exposição a perigo de vida o disparo de arma de fogo contra alguém, não atingindo o alvo, nem constituindo o fato tentativa de homicídio.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.451 — Relator: Des. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.451, da Comarca de Mutum, em que é recorrente — a Justiça, e é recorrido — Avelino José de Santana.

O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mutum julgou improcedente o aditamento da denúncia, por entender que o acusado Avelino José Santana não cometeu crime de homicídio tentado; mas, se convenceu de que êle praticou crime previsto no art. 132 do Cód. Penal, pois desfechou um tiro contra Joaquim Pedro que, embora inatingido, correu perigo de vida e, assim, houve possibilidade de dano. Com êsse fundamento, incluiu também Avelino na pronúncia, ao lado de Agostinno Mendes Júnior, que foi pronunciado por crime de homicídio consumado.

Dessa decisão, na parte referente a Avelino José Santana, é o presente recurso. Em suas razões, afirma o Dr. Promotor de Justiça que Avelino, simultâneamente ou logo após ter Agostinho matado José de Paula, disparou um tiro em Joaquim Pedro, e não disparou outros porque não pôde, devido ao corre-corre que então se verificou. Acha, por isso, que Avelino cometeu crime de homicídio tentado e não o do art. 132 do Código Penal.

Já o Dr. Juiz de Direito se convenceu, frente à prova, que o fato não se apresenta com as características de homicídio tentado, e as do crime previsto no citado art. 132.

Realmente, não houve tentativa de homicídio. É fora de dúvida que Avelino desfechou um tiro em Joaquim Pedro assim que viu o seu amigo José de Paula ser baleado e cair para morrer pouco depois. Desfechou apenas um tiro, quando nada o impedia de desfechar outro ou outros, correndo em seguida. Não atingindo o tiro a vítima, e não sendo reiterado, não há falar em tentativa de homicídio.

Todavia, o seu ato se ajusta à figura delituosa prevista no mencionado art. 132 do Código Penal, *in verbis*: "Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente".

A respeito dêsse delito, lê-se na "Exposição de Motivos" que procede ao dito Código: "Trata-se de um crime de caráter eminentemente subsidário. Não o informa o *animus necandi* e nem o *animus laedendi*, mas apenas a circunstância e vontade de expor a vítima a grave perigo". E a seguir: "Assim, o crime previsto no art. 132 não pode deixar de ser reconhecido na ação, por exemplo, de quem dispara uma arma de fogo contra alguém, não sendo atingido o alvo, nem constituindo o fato tentativa de homicídio".

É o caso dos autos. Disparando um tiro de révólver contra Joaquim Pedro, embora não o atingindo, pôs em perigo a vida ou a saúde do mesmo. Sem dúvida, a sua ação criou uma situação objetiva de possibilidade de dano à vítima ou à saúde de Joaquim Pedro.

Pelo exposto, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 1963. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *Merolino Corrêa*. — *Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

*

ÊRRO DE FATO — HOMICÍDIO — NÃO CONDENAÇÃO

— Descabe condenação em virtude de homicídio ocorrido por error facti *relevante, excludente de dolo, quando também não evidenciada imprudência no acontecimento.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16, da Comarca de Uberlândia, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Tobias de Souza Aguirre, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento à apelação e manter a sentença por seus próprios fundamentos, que se ajustam à prova dos autos ao direito que rege a espécie.

Não há a menor dúvida, nem isso foi objeto de discussão, que a lamentável ocorrência resultou de evidente êrro de fato.

Junto com outros companheiros, o apelado Tobias de Souza Aguirre se empenhava, à noite, em uma caçada de capivara, nas margens do Rio Uberabinha. Levantada a caça, estava o apelado em sua perseguição e, ao perceber, na escuridão da outra margem do rio, o faiscar dos olhos de um animal, contra o mesmo desfechou o tiro de sua arma, na suposição de que o fazia contra a capivara perseguida.

Por sua infelicidade, o que entendera ser a capivara era um cachorro que estava junto a seu dono que no lugar pescava. Êste foi atingido pelo disparo, morrendo em conseqüência dos ferimentos recebidos.

Irrejeitável, pois, a ocorrência do *error facti* relevante, excludente de dolo — o exame da prova que retrata o conjunto das circunstâncias em que se deu o êrro leva conclusão de sua excusabilidade, excludente da culpa.

O acontecimento ocorreu no curso de uma caçada à noite, em circunstâncias em que nem a atenção, nem a diligência ordinária poderia evitar a eclosão do êrro. Na caçada o que é normal, o que se conforma com o tipo psicológico médio, é o caçador deixar-se empolgar pela perseguição à caça para atacá-la em ato reflexo no momento propício.

In casu, o apelado não agiria como um caçador normal se ao divisar o vulto que supôs ser o animal perseguido, titubeasse no instante que o teve sob o alcance de ataque. Logo, não pode ser reconhecida a imponderação ou a falta da diligência ordinária no fato mesmo de ter o apelado disparado o seu tiro antes de certificar-se se o fazia contra a caça que perseguia. Nenhum caçador empolgado pela atração do esporte, agiria com esta extraordinária ponderação.

A imprudência seria reconhecível, e aí procura localizá-la o ilustre Promotor Público da comarca, se a caçada estivesse se realizando em lugar impróprio, onde fôsse previsível a presença de pessoas em condições de serem atingidas pelos disparos. E, de fato, o lugar era habitado, isto é, havia residências pelas suas imediações. Mas a hora da ocorrência e as condições de difícil acesso ao local não tornavam previsível a presença de alguém por ali, e, sem a previsibilidade não se pode entender que a realização da caçada era ato de imprudência.

Por essas considerações o que se conclui é que o acontecimento lamentável nada mais foi do que um *infelicita facti*. E mais fácil é admitir-se que para êle concorreu não a falta de diligência ou de atenção dos caçadores, mas descautela da infeliz vítima que, de certo, apercebendo-se da atividade dos caçadores no local, não cuidou de assinalar a sua presença ali.

Conseqüentemente provada a existência do *error facti* relevante sem a configuração de sua vencibilidade, outro desate não poderia ter a causa, senão o que lhe deu a douta sentença apelada, pelo que não merece ela a reforma que se pleiteia. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *A. F. Cintra Neto*, vogal. — *Furtado de Mendonça*, vogal.

*

CULPA — IMPERÍCIA — IMPRUDÊNCIA — ACIDENTE DE TRÂNSITO — DERRAPAGEM — ABSOLVIÇÃO — VOTO VENCIDO

— Enquanto perduram a causa e os efeitos da derrapagem do veículo, em pista escorregadia, não pode ser reconhecida imperícia que caracterize culpa do motorista no evento.

— Resultando o acidente de derrapagem que teve origem nas condições anormais do piso asfáltico da estrada, em tempo chuvoso, e não no excesso de velocidade imprimida ao veículo, não se configura culpa por imprudência do motorista.

— V. v.: — Há culpa por imperícia e imprudência do motorista que causa acidente por dirigir veículo com velocidade excessiva em estrada com pista asfaltada molhada, já que a derrapagem não constitui caso fortuito ou imprevisível, ao qual seja estranho o automobilista legalmente habilitado. (Des. Merolino Corrêa).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.608 (embargos) — Relatores: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO (apelação) e HÉLIO COSTA (embargos)

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, na sua parte expositiva, que estão certos. Anexo está o memorial da defesa. Peço dia.

Belo Horizonte, 31 de julho de 1962. — *A. Felício Cintra Neto.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.608, da Comarca de Pouso Alegre, em que é apelante Fernando Cerboncini e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador-Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a pena para seis (6) meses de detenção, custas etc., como incurso na sanção do artigo 129, § 6.º, combinado com o artigo 51, § 1.º, todos do Código Penal, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça.

O réu Fernando Cerboncini foi denunciado e processado como incurso na sanção do artigo 129, § 6.º, do Código Penal, por haver, no dia dois de janeiro do ano próximo passado de 1961, no quilômetro 368 da estrada Fernão Dias, na Comarca de Pouso Alegre, perdido o contrôle do automóvel que dirigia, chocando-se com outro automóvel que vinha em sentido contrário. Dêsse choque saíram feridas, além do réu, quatro pessoas cujos nomes constam da sentença. O réu foi dado como incurso quatro (4) vêzes na sanção do

artigo supracitado, e condenado à pena de dezesseis (16) meses de detenção, custas, etc. — Foi-lhe concedida a suspensão condicional da pena, que aceitou, como se vê do têrmo da audiência admonitória de fls. — Apelou no prazo legal, alegando que não agiu com culpa e que a pena que lhe foi imposta é excessiva e não foi dosada de acôrdo com a lei. As partes ofereceram as suas razões e contra-razões e, também, o memorial de apelação. O Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo provimento, em parte, do apêlo para que seja reduzida a pena e dosada de acôrdo com a lei.

II — Como se vê da prova e, principalmente, do laudo pericial de fls., o automóvel que era dirigido pelo réu, ora apelante, estava em bom estado de conservação, com todos os seus equipamentos em pleno funcionamento, freios, luz, limpador de parabrisa etc. — Rodava na estrada Fernão Dias, em um trecho de asfalto-liso e molhado devido a chuva, sendo, assim, aquela pista escorregadia, e o motorista, em tal situação, devia redobrar a sua atenção e habilidade para dirigir o seu veículo. O apelante, entretanto, imprimia velocidade imprópria para aquêle local, e o seu automóvel, dirigido com imprudência e imperícia, zigue-zagueava para a direita e para esquerda, sem moderação na velocidade, foi abalroar o outro carro na pista oposta, resultando o acidente com quatro vítimas, além dêle, apelante. O outro carro, apesar de não estar em bom estado de conservação, deslisava na pista normalmente, o que demonstra que o apelante Fernando Cerboncini foi imprudente e imperito, ressaltando, como se vê da sentença, bem fundamentada, a inteira culpabilidade dêle, réu. — Acontece, entretanto, no caso em tela, que se trata de concurso formal, também denominado concurso ideal de delitos, isto é, duas fases — uma ação única e dois ou mais resultados, pouco importando a tipicidade, como com muito acêrto e baseado na jurisprudência, ressalta o ilustre Dr. Subprocurador-Geral do Estado, no seu parecer. Deve, portanto, ser aplicado o artigo 51, § 1.º, do Código Penal, na dosagem da pena. Pelo exposto, dá-se provimento, em parte, à apelação para reduzir a pena imposta, isto é, quatro meses, totalizando e concretizando a pena em seis (6) meses de detenção, a que fica o apelante condenado, mantendo-se, quanto o mais, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça. Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de agôsto de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente. — *A. Felício Cintra Neto,* relator. — *J. H. Furtado de Mendonça,* vencido. — *Antônio Pedro Braga.*

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O julgamento desta apelação foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Furtado de Mendonça, a quem peço a gentileza de ler o seu voto.

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Senhor Presidente, pelo exame meticuloso que fiz dos autos, não me convenci de que o evento tenha ocorrido por culpa do apelante. Trata-se de uma pessoa de São Paulo que retornava para essa cidade, com sua família, em dia chuvoso. Em determinado trecho da estrada, nas imediações do quilômetro n.º 368, o asfalto estava es-

corregadio, tendo o motorista perdido o contrôle do auto, indo chocar-se com o "Austin" guiado por Vicente Francisco Franco Faria. Dêsse choque, saíram quatro pessoas feridas, sendo duas do carro do próprio apelante.

A sentença considerou o apelante imprudente, porque seu carro estaria desenvolvendo, em dia chuvoso, uma velocidade de 100 km. a hora, mas não se fêz prova disso. Essa alegação foi feita pelo *chauffeur* do carro trombado e está radicalmente contra a afirmativa do apelante que, por sua vez, alega que desenvolvia uma velocidade de 60 km.

Por se tratar de declaração de uma das vítimas, eu a considero suspeita. Ademais, acho muito difícil, mesmo impossível, uma pessoa declarar acertadamente a velocidade em que vai um carro. Em segundo lugar, essa mesma vítima depõe que viu o carro aproximar-se zigue-zagueando, na estrada. Ora, se assim é, penso que não poderia o carro desenvolver velocidade de 100 km. Além de tudo, os peritos não deram com essa velocidade excessiva do carro, declarando mesmo que êle deveria vir numa velocidade regular, mas não se estabeleceu o *quantum* do mesmo. Ora, chovia. A estrada estava mesmo escorregadia e não havia aviso algum, como é usual.

Quanto à imperícia, também não ficou provada, como não ficou provado que o apelante não empregou os meios necessários. Assim sendo, dou provimento à apelação para absolver o apelante.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — Pediria ao Exmo. Sr. Desemb. Cintra Neto que relesse, por gentileza, seu voto.

O Senhor Desembargador Cintra Neto — Procede à leitura de seu voto, concluindo por dar provimento, em parte, à apelação para reduzir a pena imposta ao apelante para 6 meses de detenção.

O Senhor Desembargador Alcides Pereira — *Data venia* do Exmo. Sr. Desemb. Furtado de Mendonça, acompanho o voto proferido pelo Exmo. Sr. Desemb. Cintra Neto.

O Senhor Desembargador Pedro Braga — *Data venia,* também acompanho o voto do Exmo. Sr. Desemb. Cintra Neto.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte para reduzir a 6 meses de detenção a pena imposta ao apelante, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Furtado de Mendonça que absolvia o apelante.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Denunciado como incurso na sanção do art. 129, § 6.º, do Código Penal, como responsável por lesões corporais decorrentes de um abalroamento de automóveis na estrada Belo Horizonte-São Paulo, o embargante Fernando Cerboncini foi condenado em sentença da primeira instância que, embora com redução da pena aplicada, logrou confirmação nesta instância, com voto vencido do Exmo. Des. Furtado de Mendonça, que absolvia o réu.

Apoiado no voto minoritário o acusado ofereceu, em tempo hábil, embargos ao venerando acórdão, via dos quais pretende a absolvição pelo reconhecimento da ausência de culpa.

A douta Procuradoria-Geral oficiou em parecer, que é opinativo, no sentido de serem desprezados os embargos.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1963. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação criminal n.º 17.608 da Comarca de Pouso Alegre, em que é embargante Fernando Cerboncini e embargada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal de Embargos, vencidos os eminentes Desembargadores Merolino Corrêa e Senna Filho, adotado o relatório *retro* como parte integrante dêste, receber os embargos para absolver o embargante, tudo em conformidade com as notas taquigráficas colhidas no julgamento. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1963. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *Merolino Corrêa,* revisor, vencido. — *Senna Filho,* vencido. — *J. H. Furtado de Mendonça.*

O voto vencido do Desembargador revisor é o seguinte:

"Segundo as declarações do embargante, a fls. 31, não viu êle o carro da vítima, que se aproximava em sentido inverso; sòmente sentiu o impacto do abalroamento.

Argumenta-se que o motorista pretendia que a vítima parasse o seu veículo no acostamento da estrada, a fim de que pudesse o desastre ser evitado; mas, pelo que consta do processo, o réu vinha zigue-zagueando pela estrada molhada, e a vítima, ao perceber a imperícia, procurou parar o seu carro à margem da pista, para que o outro não o atingisse. Infelizmente, porém, a imprudência do embargante foi maior que a prudência da vítima, tornando-se inevitável o choque.

Qualquer motorista competente sabe que, em dias chuvosos, apresentam as pistas asfaltadas na superfície uma espécie de limo escorregadio, o que exige maior atenção e marcha menos veloz, isto é, menor que a usual ou permitida. Se o réu passava ali pela vez primeira, sua preocupação deveria estar voltada para o estado da pista asfáltica.

Savino Antenor, em seu depoimento, diz que a certa altura, o carro guiado pelo embargante derrapou, sendo, com algum esfôrço, colocado no leito da estrada; nova derrapagem, porém, ocorreu justamente quando surgiu pela frente o carro da vítima. A única explicação possível e natural é evidentemente contrária ao embargante, cuja imperícia ressalta aliada à imprudência de dirigir sem a necessária atenção e em velocidade incompatível com o local, no momento do choque.

Ora, é curial que a derrapagem não constitui caso fortuito e imprevisível, ao qual seja estranho o automobilista legalmente habilitado.

E a imperícia profissional, observa *Impallomeni,* é sempre a violação de um dever inerente a um exercício, o dever de possuir

a instrução, o tino, a experiência e a noção exata da responsabilidade decorrente do desempenho da arte ou profissão, mormente quando disso dependem a saúde e a vida humanas.

Por último, devo registrar que o laudo da vistoria *ad perpetuam* anexada aos autos, não pertence ao veículo mencionado, pois descreve um outro da marca *Ford*, a não *Plymouth*, que é do embargante.

Tenho que o acórdão embargado não merece reforma alguma, sendo calcado na prova dos autos e na lei. Desprezo os embargos."

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Hélio Costa — (Procede à leitura do relatório). Voto: "Recebo os embargos, *data venia* dos venerandos votos vencedores.

Quer na decisão de primeira instância, quer no venerando acórdão embargado, o reconhecimento da ocorrência de culpa buscou alicerce no argumento de que o evento danoso teve causa na imperícia e na imprudência do embargante.

Quanto à imperícia, por sem dúvida não pode ela ser reconhecível como causa do evento. A prova mostra que o automóvel dirigido pelo embargante trafegava normalmente pela rodovia até que, ao penetrar no trecho em que a pista asfáltica era escorregadia, derrapou ocasionando o descontrôle do comando de sua direção pelo motorista. Ora é coisa de notório conhecimento, tirado da experiência comum dos fatos, que o contrôle da derrapagem dos veículos que deslizam em pista escorregadia exige perícia extraordinária, muito acima da que é necessária ao comando do veículo em condições normais do tráfego, pelo que não pode ser reconhecível como imperícia caracterizadora da culpa o desgovêrno da máquina enquanto perduram a causa e os efeitos da derrapagem.

Quanto à proclamada imprudência do embargante, teve esta o seu reconhecimento alicerçado na circunstância de que o veículo era dirigido com velocidade imprópria para a pista molhada em que trafegava.

Não se pode negar que a causa da derrapagem do automóvel foi o fato de rodar êle com velocidade incompatível com o estado escorregadio da pista asfáltica da rodovia molhada em conseqüência das chuvas que caíam. Assim sendo, o raciocínio que simplesmente se apoiar na premissa da impropriedade da velocidade com que rodava o automóvel, há que concluir pela imprudência de quem lhe comandava a máquina, daí atingindo, conseqüentemente, o reconhecimento da culpa.

Contudo, na estrutura do delito culposo está o ato voluntário de que decorre a previsibilidade do evento danoso involuntário. *In casu*, a prática do ato voluntário imprudente ou se configuraria por estar o réu trafegando com excessiva velocidade, ou por estar desatento à sinalização ou a qualquer outra indicação das condições do tráfego na estrada. Não há prova de que o réu estivesse trafegando em velocidade excessiva, nesta se localizando a causa da derrapagem. Mesmo porque se a derrapagem tivesse causa na velocidade excessiva, o desgovêrno da máquina já teria ocorrido

anteriormente, no curso da longa viagem que vinha sendo feita, dentro das mesmas condições de tempo.

A derrapagem, esclarece a perícia, teve origem nas condições anormais do piso asfáltico da pista, naquele trecho da rodovia. Assim a imprudência só poderia ser inferida da desatenção do réu aos sinais indicadores das condições anormais da pista naquele trecho, o que, como está induvidoso na prova, inexistia no local. A conclusão que se impõe é, portanto, que o embargante foi surpreendido e traído pela pista de asfalto escorregadio, pelo que não se pode afirmar que êle trafegava em condições de previsibilidade do evento danoso, por estar agindo sem a cautela recomendável na ocasião. Assim sendo, não há a configuração provada da culpa e, conseqüentemente, falta ao acontecimento caracterização de crime.

Por esta fundamentação é que, *data venia* dos respeitabilíssimos votos em contrário, recebo os embargos para absolver o embargante".

O Senhor Desembargador Merolino Corrêa — Voto: — "Segundo as declarações do embargante, a fls. 31, não viu êle o carro da vítima, que se aproximava em sentido inverso; sòmente sentiu o impacto do abalroamento.

Argumenta-se que o motorista pretendia que a vítima parasse o seu veículo no acostamento da estrada, a fim de que pudesse o desastre ser evitado; mas, pelo que consta do processo, o réu vinha zigue-zagueando pela estrada molhada, e a vítima ao perceber a imperícia, procurou parar o seu carro à margem da pista, para que o outro não o atingisse. Infelizmente, porém, a imprudência do embargante foi maior que a prudência da vítima, tornando-se inevitável o choque.

Qualquer motorista competente sabe que, em dias chuvosos, apresentam as pistas asfaltadas na superfície uma espécie de limo escorregadio, o que exige maior atenção e marcha menos veloz, isto é, menor que a usual ou permitida. Se o réu passava ali pela vez primeira, sua preocupação deveria estar voltada para o estado da pista asfáltica.

Savino Antenor, em seu depoimento, diz que a certa altura, o carro guiado pelo embargante derrapou, sendo, com algum esfôrço, colocado no leito da estrada; nova derrapagem, porém, ocorreu justamente quando surgiu pela frente o carro da vítima. A única explicação possível e natural é evidentemente contrária ao embargante, cuja imperícia ressalta aliada à imprudência de dirigir sem a necessária atenção e em velocidade incompatível com o local, no momento do choque. Ora, é curial que a derrapagem não constitui caso fortuito e imprevisível, ao qual seja estranho o automobilista legalmente habilitado.

E a imperícia profissional, observa *Impallomeni*, é sempre a violação de um dever inerente a um exercício, o dever de possuir a instrução, o tino, a experiência e a noção exata da responsabilidade decorrente do desempenho da arte ou profissão, mormente quando disso dependem a saúde e a vida humanas.

Por último, devo registrar que o laudo da vistoria *ad perpetuam* anexada aos autos, não pertence ao veículo mencionado, pois descreve um outro da marca *Ford*, e não *Plymouth*, que é do embargante.

Tenho que o acórdão embargado não merece reforma alguma, sendo calcado na prova dos autos e na lei. Desprezo os embargos".

O Senhor Desembargador Senna Filho — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — O Exmo. Sr. Desemb. relator recebia os embargos; o revisor, desprezava-os. Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Senna Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — O julgamento dêsse feito foi adiado a pedido do Des. Senna Filho.

O Exmo. Sr. Des. relator recebia os embargos, ao passo que o revisor os desprovia.

Peço ao eminente Des. Senna Filho a fineza de proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Senna Filho — Voto: "A doutrina da previsibilidade, aceita pelo Código, — "impõe-se porque, realmente, sem ela é difícil fundamentar ou justificar um juízo de culpabilidade ou reprovação, pois é sòmente fundado na possibilidade de se prever o que não foi previsto, que se pode censurar a alguém, por não ter tido conduta que evitaria o resultado" (*E. Magalhães Noronha* — "Direito Penal", vol. 1, pág. 174).

Dificuldades, e sérias, surgem no momento de aferir-se essa previsibilidade.

Nelson Hungria preconiza um critério exclusivamente objetivo, doutrinando: "Existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia, segundo a experiência geral, ter-se representado, como possíveis, as conseqüências do seu ato. Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum. Por outras palávras: é previsível o fato, sob o prisma penal, quando a previsão do seu advento, no caso concreto, podia ser exigida do homem normal, do *homo medius*, do tipo comum de sensibilidade ético-social". ("Comentários ao Código Penal", vol. 1, págs. 356/357).

Entre outros defendem êsse critério *Rocco, Florian, Impallomeni* e *Battaglini*.

A simples enunciação do critério, exclusivamente objetivo, mostra a sua imperfeição e a grande dificuldade de sua utilização na prática, eis que se assenta sôbre abstrações: — *o homem médio, a experiência comum*, conceitos que variarão ao infinito, na conformidade dos entendimentos vários dos que são convocados a aplicar a lei.

O critério subjetivo, recomendando que se tenha em vista a personalidade do agente, suas condições personalíssimas: idade, sexo, grau de cultura, ou desenvolvimento mental, também não satisfaz, eis que colocaria à margem da lei uma série de fatos danosos que a ela cumpre evitar com seus efeitos pedagógicos.

Bem por isso o Código Suíço, resultado de pesquisas e esforços de um país que se põe na vanguarda da cultura mundial e que se prolongaram por 50 anos, adotou um critério misto. É o que se vê no seu art. 18 ao tratar da culpabilidade dolosa e culposa, ali dita negligência: "A imprevidência é culpável quando o

autor do ato não usou das precauções exigidas pelas circunstâncias e por sua situação pessoal". (*L'imprévoyance est coupable quand l'auteur de l'acte n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle*).

Comentando-o, diz *Paul Logoz*: "Para haver imprevidência culpável, é necessário em primeiro lugar, objetivamente que o autor não tenha usado das precauções que eram exigidas pelas circunstâncias. Segundo as circunstâncias do caso em espécie, é exigível do agente uma diligência ou precauções maiores ou menores".

E em relação ao segundo requisito de caráter subjetivo, acrescenta: "Para haver imprudência culpável, é necessário que subjetivamente, o autor tenha omitido as precauções exigidas por sua situação pessoal". ("*Commentaire du Code Pénal Suisse*" — *partie générale* — págs. 68/69).

Esse é o critério justo. Primeiramente examina o Juiz o fato em si, com suas circunstâncias, a ver se não teria ocorrido se houvesse da parte do agente uma atenção ordinária, uma prudência comum; depois considera a própria pessoa do agente — estaria à altura de empregar a diligência comum dos homens?

O réu viajava enfrentando condições inteiramente desfavoráveis. Delas a prova é referta.

Havia chovido torrencialmente. Apenas a parte asfaltada da rodovia era trafegável. Os pisos laterais à pista de rolamento estavam cheios de água. Caía chuva miúda e impertinente.

Que essas circunstâncias exigiam precauções especiais é do entendimento comum; qualquer *chauffeur* nelas envolvido previria a iminência de desastre.

O réu, ora embargante, omitiu precauções dêle exigíveis.

Comerciante em S. Paulo, acostumado a longas viagens, deveria ter tomado cuidados especiais que a sua própria situação pessoal aconselhava, pois conduzia seu sogro, espôsa doente e filhos menores.

Essas precauções consistiriam, além de uma redobrada atenção, em marcha vagarosa, pois palmilhava estrada com a qual não estava acostumado e em péssimas condições de trânsito.

Entretanto, conforme informou à Justiça avançava a 60 quilômetros horários, o que não era aconselhável nas condições já expostas.

E, tanto não era aconselhável essa velocidade que em virtude dela o carro derrapou e êle perdeu o contrôle da direção, indo chocar-se contra o *Austin*.

Estou de acôrdo com o eminente relator em que o contrôle da derrapagem exige perícia excepcional "pelo que não pode ser reconhecível como imperícia caracterizadora de culpa o desgovêrno da máquina enquanto perduram a causa e os efeitos da derrapagem".

Acontece, porém, que ela é efeito de velocidade inadequada, o que significa imprudência culposa.

Nem vale o argumento de que se a derrapagem tivesse causa na velocidade excessiva o desgovêrno da máquina já teria ocorrido anteriormente, no curso da longa viagem que vinha sendo feita, dentro das mesmas condições de tempo.

Uma velocidade excessiva pode ser admissível e mesmo aconselhável e até recomendável em certos trechos da mesma estrada, onde o piso, as condições de visibilidade e outros requisitos técnicos estejam a permití-la em benefício do escoamento do tráfego e desaconselhável e perigosa em outros trechos.

Por isso não se pode de antemão formular uma escala de velocidades moderadas e excessivas. O que num trecho significa velovidade moderada, noutro é excessiva. O que se deve ter em conta é, portanto, a velocidade adequada. Da derrapagem verificada é lícito inferir-se que o embargante conduzia o veículo em velocidade inadequada e tanto basta para a sua condenação a título de culpa.

Por tudo que ficou exposto, entendo que o acórdão embargado fêz a necessária justiça não merecendo reparos, razão pela qual rejeito os embargos, *data venia* do eminente relator."

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — Sr. Presidente, eu já tenho voto nestes autos, por ocasião da apelação, quando, então, absolvia o apelante.

Neste momento, *data venia* dos eminentes votos em contrário, recebo os embargos, para absolver o réu. Eu não considero inadequada a velocidade que levava o carro, mesmo porque o acidente se deu em vista de derrapagem. O motorista não conhecia esta pista. Se houvesse qualquer aviso sôbre a velocidade a ser desenvolvida, poderia ser considerado como imprudência, mas não havia nenhuma placa e êle não conhecia a estrada.

De modo que, nestas condições, eu não lhe atribuo culpa. Se êle freiasse o carro, na ocasião, o desastre podia ter sido pior. Acho que o evento se deu, não por culpa do embargante e, porisso, recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — Tive ensejo, não de examinar os autos, mas, de ler o memorial e de acompanhar os votos, então, proferidos e, peço vênia aos eminentes Desembargadores Merolino Corrêa e Senna Filho para aderir à conclusão dos votos dos eminentes Desembargadores Hélio Costa e Furtado de Mendonça, recebendo, assim, os embargos.

Também, não reputo excessiva a velocidade de 60 quilômetros horários em uma estrada. Se esta velocidade se tivesse desenvólvido numa zona urbana seria excessiva, mas numa estrada em ótimas condições, como é a Rio-Bahia e outras vias, tôdas asfaltadas, 60 quilômetros me parece uma velocidade de prudência. Aliás, os autos não esclarecem, mas é possível que neste trecho a velocidade permitida fôsse, até, maior. Em regra geral, nas rodovias as velocidades são de 80 quilômetros, 60 quilômetros e só menor e, excepcionalmente, nos trechos piores da estrada. Porisso, acho que não houve culpa a exigir a condenação do réu.

Assim, *data venia* do acórdão, recebo os embargos.

O Senhor Desembargador Presidente — Receberam os embargos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Merolino Corrêa e Senna Filho.

*

JÚRI — HOMICÍDIO — LETALIDADE DE LESÕES — NEGATIVA DE AUTORIA — QUESITO — DESNECESSIDADE — ABSOLVIÇÃO CONTRA PROVA — CASSAÇÃO — CO-AUTORIA — DÚVIDA — VOTO VENCIDO

— É despicienda a indagação ao Júri sôbre a letalidade das lesões recebidas pela vítima, quando o réu nega a autoria das mesmas.

— Cassa-se veredicto absolutório manifestamente contra a prova dos autos.

— Se a prova não é capaz de formar convencimento quanto à co-autoria do crime, essa dúvida justifica pronúncia para julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri.

— V. v.: — Na formulação de quesitos sôbre co-autoria de homicídio deve ser distinguida a atuação do mandante da participação necessária do outro réu. (Desembargador Merolino Corrêa)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 208 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 208, da Comarca de Governador Valadares, em que é apelante a Justiça Pública e apelados Joaquim Luiz de Oliveira e Sebastião Fróis Braga, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., vencido o eminente Desembagador Merolino Corrêa, preliminarmente desprezar a argüição de nulidade do julgamento, levantada em memorial apresentado. E assim decidem porque despicienda é a indagação sôbre a letalidade das lesões recebidas pela vítima quando é negada a autoria das mesmas imputada ao réu que é julgado, pelo que o quesito respectivo há que ser mesmo tido como prejudicado na hipótese daquela negativa.

No mérito, por votação unânime, dão provimento os Juízes integrantes da Câmara, à apelação do Ministério Público, manifestada quanto ao julgamento do apelado Joaquim Luiz de Oliveira, para cassar o veredicto absolutório, proferido manifestamente contra a prova dos autos, assim determinando que o réu seja submetido a nôvo julgamento. E negam provimento à apelação manifestada em relação ao julgamento do réu Sebastião Fróis Braga.

A excelente decisão de pronúncia fêz com minucioso cuidado o exame da prova da autoria que se imputava a cada um dos acusados. Dêsse exame, no que se refere ao réu Joaquim Luiz de Oliveira, resultou a demonstração plena da participação dêsse réu no evento criminoso. Não se coligiram, posteriormente à pronúncia, novos elementos probatórios dos quais resultasse demonstrada a inocência do réu, ou pelo menos dúvida sôbre a autoria que lhe é imputada. Assim, o veredicto absolutório que negou a participação do apelado no crime foi proferido contra essa prova, pelo que se impõe a sua cassação.

Mas no que se refere ao acusado Sebastião Fróis Braga, o que se verifica é que não há nos autos prova capaz de formar o convencimento de que êle participou da autoria do crime, eis que os elementos probatórios a êsse respeito colhidos não afastam, mas ao contrário fortificam a dúvida sôbre se a prática do crime teve a sua indireta participação, pois que relativamente a uma participação direta há é certeza de sua inexistência. E tanto isso é verdade que foi em nome da dúvida que a decisão de pronúncia aceitou a indigitação do apelado como um dos co-responsáveis pelo bárbaro homicídio, declarando *in verbis*: "E a dúvida, nessas circunstâncias, sem nenhum elemento que a desfaça, manda que ao Tribunal dos cidadãos, se entregue o julgamento da questão" (fls. 283). Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Hélio Costa*, relator. — *Merolino Corrêa*, revisor vencido em parte. Vencido quanto à preliminar de nulidade de julgamento. — *Senna Filho*, vogal. — *J. H. Furtado de Mendonça*, vogal.

O voto discordante, em parte, do Desembargador revisor prende-se à redação dos quesitos, pois não se distinguiu a atuação do mandante da participação necessária do outro réu. Como observa *Mário do Nascimento Barbosa* — ("Prática Penal", 2.ª ed., pág. 94/5) — o Cód. Penal adotou a teoria monística, desprezando a tradição do direito criminal pátrio, para declarar, no art. 25, que: "quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle . . ." entretanto, forçoso é separar a atividade intelectual do mandante da de outros co-partícipes do delito, "para evitar que o Júri prematuramente fixe a responsabilidade de quem executa materialmente o delito, ou mesmo para impedir confusão ou perplexidade dos jurados, de vez que os quesitos sôbre a autoria direta devem constar de série distinta."

Por isso mesmo, exigindo-se maior cuidado na formulação dos quesitos, recomenda o ilustrado autor um questionário para cada caso, incluindo-se, quando se trate de mandante, um quesito especial, na seguinte ordem:

"1.º — No dia....de.....de 19...., às.... horas, no lugar denominado....., foram feitas em X.X. as lesões corporais descritas no auto de.... de fls.?

2.º — Dessas lesões resultou a morte da vítima?

3.º — O réu F.F. foi quem determinou a execução dêsse crime?

4.º — O dito réu concorreu de outro qualquer modo para êsse crime?"

Na hipótese de autor direto e co-autores, ainda é preciso seguir a ordem supra recomendada, salvo o 3.º quesito, quando a pronúncia houver fixado a forma de cooperação de cada réu, do que não se afastará do libelo.

O ilustre presidente do Tribunal do Júri assim não procedeu, limitando-se a indagar se os apelados fizeram na pessoa da vítima os ferimentos descritos no auto de corpo delito e depoimentos de testemunhas no processo, para igualar a situação de autores materiais do homicídio de Vicente de Paula Oliveira, vulgo Vicente Joviano. No segundo quesito introduziu indagação de autoria incerta, colocando no terceiro a pergunta sôbre a participação no delito.

Destarte, ao que parece, a competência do Júri não se firmou claramente, pois nenhum quesito responderam os jurados de letalidade das lesões produzidas, mas apenas afirmaram que a integridade corporal da vítima foi por outrem ofendida. Talvez, *data venia*, fôssem os jurados conduzidos a uma solução menos justa, em virtude da perplexidade que os assaltou no julgamento, já que não tiveram ensejo de apreciar a atividade criminosa dos co-réus com mais nítida compreensão.

Nulo é o julgamento quando os quesitos não obedecem às regras do art. 484 do Código de Processo Penal.

No mérito, porém, a conclusão do relator coincide com os votos dos demais Desembargadores. Trata-se de crime bárbaro, revestido de circunstâncias horripilantes, cujo móvel lança raízes da inimizade antiga, no ódio implacável, nas provocações repetidas, que entre alguns membros da família Braga reinavam, desde que surgiu uma rixa por questões de terras lindeiras, no lugar chamado Cachoeira Grande, em Virgolândia, onde a vítima morava com sua família, por ter Vicente de Paula Oliveira, protestado contra a medição de terras que Antônio Braga Sobrinho pretendera realizar. Não faltou mesmo à execução da empreitada sinistra o auxílio de dois facínoras de farda, um dêles comandante do destacamento policial de Virgolândia, principal explorador da situação reinante, e que não dispunha de recursos para pagar, mediante apresentação das orelhas da vítima, o prêmio de Cr$ 200.000,00.

O inquérito tudo apurou de modo impressionante, mas, como quase sempre acontece, no sumário a prova do tenebroso delito se enfraqueceu, conforme deixou perceber a longa e brilhante sentença do inteligente Juiz, Dr. Secundo Avelino Peito, a qual transitou em julgado.

*

LEGÍTIMA DEFESA — INVASÃO DE DOMICÍLIO — MENORES — SUBTRAÇÃO DE FRUTAS — VERSÕES DO FATO — PREFERÊNCIA DO JÚRI — ABSOLVIÇÃO NÃO CONTRA A PROVA — VOTO VENCIDO

— A legítima defesa deve ser reconhecida a favor de quem atira contra menores que invadiram quintal de sua residência para subtrair frutas.

— O Júri não decide manifestamente contra a prova dos autos se, com algum apoio nessa, absolve o réu preferindo uma das versões contraditórias do fato delituoso, que não teve testemunhas presenciais.

— V. v.: — Inexiste direito de empregar arma de fogo contra menores que invadem um pomar, para subtrair frutas, eis que para afugentá-los, sem oposição de resistência pelos mesmos, basta simples ameaça de empunhar aquela, o que torna desnecessário disparo de tiro. (Des. Alencar Araripe).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 177 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

RELATÓRIO

O Dr. Edgard Cambraia de Azevedo foi acusado, na Comarca de Lavras, de haver tentado matar um menor que, em companhia de outros, lhe invadira o quintal, para furtar frutas. Pressentindo os invasores e quando êstes se retiravam, desfechou o acusado, contra um dêles, um tiro de revólver, que ocasionou grave lesão.

Feita a instrução criminal, o Juiz, pela sentença de fls. 62, desclassificou o delito para lesões corporais, mas esta Câmara restabeleceu a classificação da denúncia. Julgado pelo Júri, foi o réu absolvido pela discriminante da legítima defesa do seu domicílio.

Apelou, todavia, no prazo, o Promotor de Justiça. Arrazoaram as partes, inclusive o assistente do Ministério Público, e nesta instância, a Procuradoria-Geral opinou pelo improvimento da apelação.

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

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1963. — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 177, da Comarca de Lavras, apelante — a Justiça, e apelado — Edgard Cambraia de Azevedo.

Edgard Cambraia de Azevedo foi, na Comarca de Lavras, processado como autor do crime de tentativa de morte praticada contra o menor Geraldo Honorato de Azevedo que, na manhã do fato, cêrca das 8,30 horas, em companhia de dois outros menores, — João Batista de Azevedo, irmão da vítima, — e Lázaro Rodrigues, — invadiram o seu quintal, para furtar frutas.

— Levado a julgamento ante o Tribunal do Júri, foi absolvido, por unanimidade de votos, pela escriminante da legítima defesa de seu domicílio (fls. 118/120-v.).

— Inconformado, apelou, em tempo oportuno, o Dr. Promotor de Justiça pleiteando a cassação dessa decisão, por flagrantemente afrontosa à prova dos autos (fls. 126/127).

— A douta Subprocuradoria-Geral, em parecer, da lavra do Dr. Geraldo Spyer Prates opina no sentido do desprovimento do recurso (fls. 138/141).

O réu alvejou, com um revólver, a vítima, quando esta se encontrava, com outros menores, em seu quintal, apanhando frutas, sem seu consentimento.

Atingiu-a na região frontal, causando-lhe grave lesão que, por certa, a tornará para sempre incapacitada.

— Tôda a questão a resolver-se, no caso, tem como fulcro o decidir-se se a absolvição com que foi contemplado o réu é, ou não, manifestamente contrária à prova constante dos autos.

— Tôdas as demais facetas do caso tornam-se, portanto, impertinentes, não demandando exame desta Côrte, que tem a sua competência restrita bitolada por mandamento constitucional e por

dispositivo da lei adjetiva, no tocante à revisão das decisões do Júri, cuja soberania é assegurada pela nossa Carta Magna.

— *In casu*, tal exame há de restringir se, portanto, ao exame da prova coligida na espécie.

— A minuciosa e detida apreciação da prova evidencia que, no bôjo dêstes autos, duas versões, contraditórias, se defrontam: uma, esposada pelo réu, segundo a qual, chegando ao quintal de sua casa, defrontou-se com os menores que o haviam invadido, um dos quais, a vítima, o agrediu a pedradas, o que o levou a usar a arma que empunhava, ferindo-a; a outra, exposta por um dos menores — João Batista de Azevedo, irmão do ofendido Geraldo Honorato, que assevera que, surpreendidos pelo acusado no interior do quintal, o mesmo os chamou, dizendo-lhes que, se queriam frutas, não precisavam furtá-las, porquanto, lhas daria; e que — quando caminhavam ao encontro do réu, tendo Geraldo à frente do grupo, para atender ao chamado daquele, o Dr. Edgard sacou de um revólver e desfechou um tiro contra a vítima, ofendendo-a, tendo tentado renovar o disparo, o que não conseguiu, porque a cápsula mascou.

— São duas versões do fato, que não teve outras testemunhas.

A primeira delas, exposta pelo réu e, como é óbvio, inteiramente favorável ao mesmo; e, a segunda, relatada pelo irmão da vítima e um dos assaltantes do quintal do acusado, naturalmente tendente a piorar-lhe a situação frente à Justiça.

— Excusam-se de examinar o fato relativamente à configuração, ou não, do crime de tentativa, já soberanamente julgado e decidido no ven. acórdão de fls., da lavra do eminente Desembargador Lahyre Santos, e, bem assim, a circunstância de se achar, ou não, configurado, na espécie, o excesso no exercício da legítima defesa.

— É que o Júri, dentro da soberania com que o brindou a Magna Carta, entre as suas versões do fato contidas nos autos, escolheu uma delas e a adotou. Não têm, pois, a absolvição do réu como *manifestamente* contrária à prova dos autos, eis que ela encontra *algum apoio* nessa mesma prova.

— Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, — por maioria de votos, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Alencar Araripe, relator, e Lahyre Santos, — negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, a decisão absolutória do réu, que não se tisna, como *flagrantemente contrária* à prova dos autos. Custas pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente, vencido. — *José Américo Macêdo*, vencedor, relator para o acórdão. — *Lahyre Santos*, vencido, de acôrdo com o voto do Exmo. Desembargador Alencar Araripe. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*. — *Alencar Araripe*, vencido de acôrdo com o meu voto lido na assentada do julgamento.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — (Depois de fazer a leitura do relatório procede à leitura da denúncia).

"O Júri, por unanimidade, respondeu que o réu praticou o fato em defesa do seu domicílio, que a agressão era atual e injusta,

que os meios usados eram necessários e que o réu os empregou moderadamente.

Foi dêsse veredicto que a Promotoria apelou no prazo, com fundamento na injustiça manifesta."

(Procede à leitura das razões de apelação).

"A Procuradoria-Geral, em longo parecer, depois de discorrer sôbre a proporcionalidade entre a agressão e a repulsa, dado o valor do bem ameaçado, concluiu que existem duas versões do fato, uma do acusado e a outra dos companheiros da vítima, pois que esta não pôde prestar declarações, por haver perdido a fala. E em face das duas versões, preferiu o Júri aceitar a do réu.

De início seja dito que não é qualquer versão dada ao fato que o Júri tem direito de escolher. É necessário haja algum fundamento nessa versão.

Tenho por incontestável que não é pelo valor do bem ameaçado que se deve medir a reação. Nêsse ponto, impõe-se a doutrina alemã, segundo a qual o mais insignificante dos bens autoriza a reação mais violenta, desde que necessária.

O fundamento da acusação residiu no dolo de risco. Tivesse ou não o réu a intenção de matar, assumiu o risco de produzir a morte, ao usar de uma arma mortífera, que atingiu a vítima em região mortal — a fronte.

A defesa se baseou no direito de propriedade violado e também na defesa própria, *que não chegou a ser votada pelo Júri,* porque reconhecida desde logo a defesa da propriedade, proposta em primeiro lugar.

Não está portanto mais em causa a existência da tentativa, que o Tribunal e Júri reconheceram.

Dado que o fundamento da absolvição foi a defesa da propriedade, escusado parece argumentar com o arrependimento eficaz posterior ao fato, e com a desistência voluntária, mesmo porque a arma não tinha mais balas.

Não é também de se considerar o conceito da legítima defesa, haurido na conhecida monografia de *Lemos Sobrinho,* o qual, comentando o Código antigo, pertence ao passado. E se êle considerava escusável a repulsa aos que penetrassem em casa habitada, ou dependências desta, fazia restrição sòmente aos casos que ocorressem à noite.

O Código atual, entre outras velharias que repudiou, aboliu a rigorosa proporcionalidade dos meios, substituindo-a pelo emprêgo moderado dos meios necessários.

Em casos semelhantes ao dêstes autos, a doutrina recusa, em princípio, o direito de empregar arma mortífera, contra aquêles que invadem um pomar, para subtrair frutas, isso porque, diz *Nelson Hungria,* basta a simples ameaça da arma empunhada para afugentar o agressor. O disparo de um tiro é um meio desnecessário, *a menos que a vítima tenha oposto resistência.*

É intuitiva a restrição, feita pelo eminente comentador. É que então a legítima defesa da propriedade se conjuga à da pessoa.

Sob êsse prisma, tem que ser considerada a difícil questão de moderação da repulsa.

A leitura de algumas peças dos autos elucidará certamente a conclusão."

(Procede à leitura do auto de flagrante).

"Como se vê, o que não passou despercebido ao parecer da Procuradoria, o acusado diz que foi provocado por um dos rapazes, que lhe atirava pedras — *antes de ir buscar o revólver.*

Quando voltou armado, acionou o gatilho, *sem visar,* e o tiro saiu.

No primeiro interrogatório,...

(Procede à leitura do primeiro interrogatório).

Não menciona a iminência de uma agressão por parte da vítima.

Em plenário é que, narrando o fato, aludiu à atitude agressiva de um dos rapazes. (fls. 115-v.).

A versão de que a vítima ameaçava o R., caminhando em sua direção, tem a seu favor apenas a palavra do réu. Merece essa palavra tanto crédito que dispense outros elementos?

Os fatos mostram que não.

No auto de flagrante, confessa êle que negou à autoridade possuir arma e que foi preciso a iminência de uma busca, para resolver dizer onde se achava o revólver. Teve a precaução de jogar fora a cápsula deflagrada, e foi assim que pôde, mais tarde, afirmar que o cartucho picotado o fôra em ocasião anterior.

De fato, a arma apreendida tinha uma bala intacta e a outra picotada.

Releve-se que o apelado não se mostrou seguro de ter agido legìtimamente, quando escondeu a arma, negou possuí-la e só se resolveu a exibí-la, ante a ameaça de uma busca. Dir-se-ia que êle se arrependeu do mal que impensadamente cometera.

Já, na prova, um ponto obscuro, que me limito a relatar — o ferimento foi na fronte e, portanto, ao que parece, frente a frente. A distância devia ser de 3 a 4 metros.

Não é de aceitar pois, sem reservas, a afirmação de que os irmãos da vítima, de que esta foi atirada quando, na fuga, caíra ao chão. É verdade que um dêles disse, no auto de flagrante, que a vítima, ao se levantar, virou o rosto em direção ao réu e, então, recebeu o tiro.

A defesa, com o emprêgo de um meio desnecessàriamente desproporcionado, ou com imoderação no emprêgo do meio disponível, doutrina o eminente *Nelson Hungria,* torna-se violência injusta e coloca o agressor, por sua vez, em situação de legítima defesa, ressalvada a sua punição pela violência anterior.

Entretanto se o meio empregado era o único de que, no momento, dispunha o agredido, excluída não fica a moderação, ainda que tal meio não pudesse deixar de infligir uma lesão mais grave do que a que poderia resultar da agressão impedida.

É incontestável pois que, havendo probabilidade de recorrer a um meio menos lesivo, verifica-se o excesso na defesa. A simples ameaça com a arma bastaria para afugentar os ladrões de frutas:

em última extremidade, um tiro com pontaria alta seria suficiente para espantar.

Visando, porém, um dos invasores desarmado, o apelado excedeu os limites da moderação. Cabem aqui as palavras de *Metzger*, reproduzidas por *Nelson Hungria*: Se a ameaça é suficiente, o agredido está obrigado a preferí-la.

Eis porque entendo que o Júri, afirmando-a, decidiu contràriamente à prova dos autos, e, assim, dou provimento à apelação, para mandar o apelado a nôvo julgamento."

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — Exmo. Sr. Presidente, eminentes Desembargadores. Ouvi com a maior atenção e acatamento o brilhante voto proferido pelo Desembargador Presidente, cujas lições, hoje como sempre, desde quando judicava na primeira instância, tenho acatado religiosamente.

No momento, entretanto, ouso divergir de S. Exa., porque do exame minucioso que fiz dos autos, da leitura atenta do memorial que me foi ofertado pelo ilustre defensor do apelado, e da não menos brilhante e substanciosa oração, aqui proferida por V. Exa., o meu convencimento consubstanciou-se em forma diversa, no voto elaborado e que é o seguinte:

"Edgard Cambraia de Azevedo foi na Comarca de Lavras, processado e pronunciado como autor do crime de tentativa de morte praticada contra o menor Geraldo Honorato de Azevedo que, na manhã do fato, cêrca de 8,30 horas, em companhia de dois outros menores — João Batista de Azevedo, irmão da vítima — e Lázaro Rodrigues — invadira o seu quintal para furtar frutas.

Levado a julgamento ante o Tribunal do Júri, foi absolvido, por unanimidade de votos, pela excriminante da legítima defesa de seu domicílio (fls. 118/120 verso).

Inconformado, apelou, em tempo oportuno, o Dr. Promotor de Justiça, pleiteando a cassação desta decisão, por flagrantemente afrontosa à prova dos autos (fls. 126/127).

A douta Subprocuradoria-Geral, em parecer, da lavra do Dr. Geraldo Spyer Prates, opina em sentido do desprovimento do recurso (fls. 138/141).

O réu alvejou, com um revólver, a vítima, quando esta se encontrava, com outros menores, em seu quintal, apanhando frutas, sem seu consentimento. Atingiu-a na região frontal, causando-lhe grave lesão que, por certo, a tornará para sempre incapacitada.

Tôda a questão a resolver-se, no caso, tem como fulcro o decidir-se se a absolvição, com que foi contemplado o réu é, ou não, manifestamente contrária à prova constante dos autos.

Tôdas as demais facetas do caso tornam-se, portanto, impertinentes, não demandando exame desta Côrte, que tem a sua competência restrita, bitolada por mandamento constitucional e por dispositivo da lei adjetiva, no tocante à revisão das decisões do Júri, cuja soberania é assegurada pela nossa Carta Magna.

In casu, tal exame há de restringir-se, portanto, ao exame da prova coligida na espécie.

A minuciosa e detida apreciação da prova evidencia que, no bôjo dêstes autos, duas versões, contraditórias, se defrontam: —

uma, esposada pelo réu, segundo a qual, chegando ao quintal de sua casa, defrontou-se com os menores que o haviam invadido, um dos quais, a vítima, o agrediu a pedradas, o que o levou a usar da arma que empunhava, ferindo-a; a outra, exposta por um dos menores — João Batista de Azevedo, irmão do ofendido Geraldo Honorato, que assevera que, surpreendidos pelo acusado no interior do quintal, o mesmo os chamou, dizendo-lhes que, se queriam frutas, não precisavam furtá-las, porquanto, lhas daria; e que, quando caminhavam ao encontro do réu, tendo Geraldo à frente do grupo, para atender ao chamado daquele, o Dr. Edgard sacou de um revólver e desfechou um tiro contra a vítima, ofendendo-a, tendo tentado renovar o disparo, o que não conseguiu, porque a cápsula mascou.

São duas versões do fato, que não teve outras testemunhas.

A primeira delas, exposta pelo réu e, como é óbvio, inteiramente favorável ao mesmo; e, a segunda, relatada pelo irmão da vítima e um dos assaltantes do quintal do acusado, naturalmente tendente a piorar-lhe a situação frente à Justiça.

Excuso-me de examinar o fato relativamente à configuração, ou não, do crime de tentativa, já soberanamente julgado e decidido no venerando acórdão de fls., da lavra do eminente Desembargador Lahyre Santos, e, bem assim, a circunstância de se achar ou não, configurado, na espécie, o excesso no exercício da legítima defesa.

É que o Júri, dentro da soberania com que o brindou a Magna Carta, entre as duas versões do fato, contidas nos autos, escolheu uma delas e a adotou. Não tenho, pois, a absolvição do réu como *manifestamente* contrária à prova dos autos, eis que ela encontra *algum apoio* nessa mesma prova. (Lê o parecer da Subprocuradoria-Geral).

Data venia, desprovejo, portanto, a apelação interposta".

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Senhor Presidente, peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Desembargador Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Lahyre Santos, a quem dou a palavra para proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — Sr. Presidente, considerei, com o devido aprêço, a brilhante sustentação oral, assim como os votos de V. Exa. e do Exmo. Sr. Des. revisor.

Cheguei à mesma conclusão a que V. Exa. chegou, adotando os mesmos fundamentos. De modo que, *data venia*, desprovejo o recurso para mandar o réu a nôvo julgamento.

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima — "Diante das duas versões diferentes quanto ao presente crime, uma dada pelos companheiros da vítima e que com ela então praticavam o fato que deu origem ao crime, e outra do réu e sem o testemunho de mais ninguém, quedo-me a aceitar a versão do réu, dada a sua verossimilhança com as provas dos autos.

O que se depreende logo, dada a prática, a experiência que temos de julgar, de longos anos, é que o réu praticou o presente fato, reagindo em legítima defesa, com a devida intenção e conseqüente *dolo*, desfechou um tiro de revólver na direção dos intrusos de sua propriedade, mas, propositadamente, com o alvo do chão, porque tinha em mente apenas afugentar êsses intrusos. Entretanto, por azar seu, um dêles, a vítima, caíra ao chão ao fugirem e foi por isso que a bala do revólver do réu o atingiu e exatamente na região frontal, dada a posição da vítima no chão.

Esta é que é a verdade do fato.

De modo que o réu, como bem já decidiu o Júri, não *agiu*, mas *reagiu* em *legítima defesa* de sua propriedade, não com a intenção de ferir e, muito menos, de matar aquêles intrusos, mas para afugentá-los e, tanto assim, que atirou para o chão, aí, porém, alcançando a vítima, que, então caíra no mesmo chão.

Trata-se, como se vê, de perfeita legítima defesa da propriedade, embora com a conseqüência de um fato não por êle desejado e, assim, *culposo*, mas que é absorvido pelo *dolo* daquela excludente no fato principal.

A *legítima defesa*, em *rigor*, exige a *intenção* do agente, o *dolo*, mas, por *exceção*, pode ela existir com *culpa a latere*, se da propriedade, que é quando o agente, com *dolo*, atira a êsmo ou ao chão para apenas afuguentar o intruso, mas êste é atingido, por ter caído ao solo, na fuga. Vale dizer: o agente não atirou em quem estava fugindo, mas a êste alcançou o tiro por êle, agente, desfechado.

Nessas condições, *data venia*, nego provimento à presente apelação, mantendo, assim, a decisão apelada, nos seus próprios têrmos".

O Senhor Desembargador Emygdio de Brito — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a pedido do Excelentíssimo Senhor Desembargador Emygdio de Brito.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Presidente — Êste feito foi adiado pela segunda vez, a pedido do Desembargador Emygdio de Brito, a quem dou a palavra para proferir o seu voto.

O Senhor Desembargador Emygdio de Brito — Voto: "Na altura em que a causa se encontra, posso e devo ser suscinto, uma vez que não comportando a matéria em exame digressões jurídicas, pois que é antes questão de prova, dado o fundamento da apelação.

O caso resume-se no seguinte: Três rapazes invadiram o quintal da residência do Sr. Edgard Cambraia de Azevedo e puseram-se a colhêr frutos, o que já acontecera mais de uma vez. O fato se passou durante o dia, isto é, entre oito e nove horas. Nêsse afã se encontravam, quando foram surpreendidos pelo apelado, que desfechou um tiro contra um dêles, ofendendo, gravemente, a integridade corporal do mesmo. Os demais detalhes do fato ficam a cargo dos participantes da cena, desde que não há testemunha visual

e as partes narram o fato de modo diverso. É curial que ambas as versões sejam recebidas com reservas.

Sem dúvida, o Júri deveria dar crédito à versão mais verossímil, mas deve-se convir que não é fácil recompor a cena verdadeira ou a cena que mais se ajuste às demais circunstâncias e indícios. Contudo, o Júri — optando pela versão mais favorável ao acusado e lhe deferindo a legítima defesa do domicílio — não contrariou manifestamente a prova contida nos autos. É evidente, *data venia*, que essa decisão encontra *algum* suporte na prova.

Dir-se-á que o apelado não empregou, moderadamente, os meios necessários e que bastava que êle empunhasse a arma ou que a descarregasse para o ar, afugentando, assim, os rapazes despudorados que, além de lhe depredarem o pomar, desrespeitavam o seu lar. Todavia, é preciso notar que se trata, no caso, de homem idoso, que vivia em companhia exclusivamente de senhoras. Assim, na casa não havia pessoa alguma em condições de opor resistência física ou de amedrontar os moços que estavam acostumados a freqüentar os fundos da sua residência com sol alto.

Em conseqüência, se o apelado, dominando-se, atirasse para o ar, talvez que os moços, na próxima visita, preferissem as frutas geladas da sua dispensa.

Dois eminentes Desembargadores e a Procuradoria já se manifestaram em favor da manutenção do veredicto do Júri, o que indica que o mesmo encontra *alguma* guarida na prova. O ilustre Subprocurador-Geral — Geraldo Spyer Prates — quando emitiu parecer no recurso em sentido estrito, admitiu que os elementos probatórios eram suficientes *pelo menos para a pronúncia*, o que é sumamente significativo e elucidativo no tocante à decisão a ser agora tomada.

Face ao exposto, desprovejo o apêlo do Ministério Público".

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencidos o Desembargador relator e o Desembargador Lahyre Santos.

*

QUESITOS — CO-AUTORIA — ATENUANTES — FORMULAÇÃO DEFEITUOSA — NULIDADE

— Invalida o julgamento a defeituosa formulação de quesitos sôbre a co-autoria, inclusive sôbre atenuantes e circunstância mitigadora da pena.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.413 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer, o qual conclui pelo desprovimento das apelações; mas devendo a de Durval Roque Gonçalves, pela condenação ao crime de tentativa de homicídio,

ter suspenso o respectivo julgamento, sendo que, na condenação por homicídio, houve protesto por nôvo Júri.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1962. — *Lahyre Santos.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover os apêlos — exceção do de Durval Roque Gonçalves, cujo julgamento aguardará segundo Júri pelo homicídio, para anular os veredictos condenatórios, na forma abaixo. Com reforma dos libelos, onde se fizer necessário. Custas, pelo Estado.

Pronunciados foram, na Comarca de Mantena, vítima Joaquim Ferreira Alves: mulher dêste, Maria Severina Ferreira, no art. 121, § 2.º n.ºs I, II, IV e V com. com o art. 12, n.º II, do C.P., e Durval Roque Gonçalves e José Vicente Filho, referidas disposições e mais a do art. 25 (tentativa de homicídio qualificado); e Maria Severina no art. 121, § 2.º, n.ºs I, II, IV e V, e Cláudio Raimundo Silva e José Faustino nos mesmos arts. e mais o art. 25 (homicídio qualificado).

Em sessão de 4 de abril de 1962, foram submetidos a Júri e condenados: Maria Severina às penas respectivamente de 8 e 12 anos de reclusão, e Cláudio e José Faustino à de 12 anos.

Dia 9 de referidos mês e ano, por separação havida dia 4, teve lugar o julgamento de Durval Roque Gonçalves. Condenado a 14 e 21 anos, apelou da 1.ª e protestou por nôvo Júri da 2.ª condenação. Como apelaram os demais, exceção de José Vicente, condenado a 8 anos de reclusão, porque partícipe da tentativa de homicídio qualificado.

Manifestados os recursos em tempo hábil, subiram em traslado.

Nesta instância exarou parecer, pela Procuradoria-Geral, a Exma. Dra. Iracema T. D. Nardi.

Opina: de suspender-se o julgamento da apelação interposta por Durval Roque, na condenação pela tentativa, até que realizado o segundo julgamento pelo homicídio (art. 608 do C.P.P.). No mérito, pelo desprovimento das demais apelações.

Não se encontra nos autos o edital de convocação do Júri.

Todavia, nulos os julgamentos de Maria Severina, Cláudio Raimundo e José Faustino.

A mandado de Maria Severina, seu amante Durval Roque, tomando de empréstimo a José Vicente Filho uma espingarda — ao emprestador dada ciência do uso a fazer da arma, que José Vicente logo carregava, instruindo a Durval Roque onde seria deixada — de tocaia atirou Durval Roque em Joaquim Ferreira Alves.

Chegando Joaquim ferido em casa e se acamando, foi chamado Durval a tratar da vítima.

Chamado pela amante, pois se dava a tal mister, instou ela para que terminasse o "serviço".

Esquivou-se Roque. Mas afinal forneceu navalha e dois homens à espôsa da vítima: seu próprio filho José Faustino e Cláudio.

Dia seguinte ao da tentativa, à noite, imediações da casa, aguardaram os dois que saíssem visitas.

Retirando-se as últimas delas, e indo Maria Severina até córrego próximo, entraram os dois no quarto em que prostrado Joaquim. E a êste segurando José Faustino, seccionou-lhe Cláudio a carótida, para morte imediata.

Sem que piorada do ponto de vista legal a situação dos réus, deve retificar-se a conclusão da pronúncia, e para que colocada em harmonia com a sua motivação e acolhida versão dos fatos.

Autores são: na tentativa, Durval Roque, e no homicídio, Cláudio Raimundo.

Co-autores na tentativa: Maria Severina e José Vicente; e no homicídio Maria Severina, Durval Roque e José Faustino.

Na co-autoria, os quesitos referentes à pessoa do réu, respectiva série, apenas os do concurso e o sôbre atenuantes.

Exemplo: o fato foi praticado por motivo torpe (e não: o réu praticou o fato por motivo torpe?).

Na sentença o Juiz considerará as respostas, em aplicação das disposições legais atinentes.

Se se trata do concurso de agentes, não se comunicam as circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime (art. 26).

Série relativa à ré, tentativa de homicídio: onde devia ser o Conselho indagado sôbre o concurso, o foi sôbre o mandato, que é agravante (v. art. 45, n.ºs I e IV, do C.P.). Na série para o homicídio — mesma ré — não formulado quesito sôbre o concurso (como também não se questionou sôbre o mandato, que estaria no respectivo lugar impròpriamente colocado).

Defeitos que invalidam ainda demais veredictos: afirmado quesito genérico sôbre atenuantes, foi o Júri indagado sôbre as da errada compreenssão e ignorância da lei penal, quando sòmente a *excusável* constitui circunstância mitigadora da pena.

Convém se consultem os formulários e cautelas a se observarem na redação dos quesitos e sua votação.

Onde necessário, deve haver reforma dos libelos, inclusive para articulação de agravantes que houverem sido omitidas.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe,* presidente. — *Lahyre Santos,* relator. — *José Américo Macêdo.* — *Emygdio de Brito.*

CITAÇÃO POR EDITAL — IMPOSSIBILIDADE — CORRUPÇÃO PASSIVA — NÃO CONFIGURAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Não pode ser citado por edital o réu que o oficial de justiça certifica estar noutra cidade, pois essa citação só pode ter lugar quando o mesmo se encontre em lugar incerto ou não sabido.

— Não se configura crime de corrupção passiva no fato de delegado receber gratificação espontânea, sem dolo e não para que faça ou deixe de fazer qualquer ato de inquérito policial findo por desistência legítima do interessado.

— V. v.: — Há crime de prevaricação quando o delegado recebe quantia das partes interessadas em inquérito policial cujos autos, paralisados na delegacia, não foram remetidos ao juizado de direito. (Des. José Alcides Pereira).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.430 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Na Comarca de Guia Lopes foi movido processo criminal, mediante denúncia, contra José Marcionílio e Florêncio Feio de Freitas, como incursos, o primeiro, na sanção do artigo 155 do Cód. Penal, e o segundo, na do artigo 317 combinado com o seu § 2.º, do mesmo Código.

Recebida a denúncia, procedeu-se à instrução criminal, com alguns incidentes de ordem processual, sendo, afinal, proferida sentença, julgando procedente, em parte, a denúncia, para desclassificar o crime imputado ao réu José Marcionílio do artigo 155 para o artigo 345 do Cód. Penal e decretar a extinção de sua punibilidade, nos têrmos do artigo 109, item VI, e 117, item I, do mesmo Código; e julgando procedente, contudo, a denúncia, quanto ao réu Florêncio Feio de Freitas, condená-lo a três anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 317 do C.P., somada a do seu § 2.º, e multa de Cr$ 1.000,00.

Dessa decisão apelou, inconformado, Florêncio Feio de Freitas, subindo os autos após a sua prisão.

Nesta instância, o M.P. emitiu parecer, no sentido da anulação do processo.

Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. relator.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.430, da Comarca de Guia Lopes, em que é apelante Florêncio Feio de Freitas e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante o relatório de fls., em, preliminarmente,

rejeitar a argüição de nulidade do processo e, no mérito, dar provimento para absolver o apelante, vencido o Exmo. Desembargador José Alcides Pereira, que dava provimento para desclassificar a infração para o artigo 319 do Código Penal e declarar extinta a punibilidade pela prescrição da ação. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira,* presidente e relator, vencido. — *Hélio Costa,* relator para o acórdão, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

Desprocede inteiramente, *data venia* a argüição da douta Procuradoria-Geral de que na espécie não ocorria a conexão entre os dois fatos objeto da denúncia, pelo que resultou nulidade da unificação processual. E desprocede porque, ao contrário, é nítida a conexão, configurada nos têrmos dos dispositivos dos itens II e III, do Código do Processo Penal.

Realmente há no processo duas falhas graves: a falta de citação do réu José Marcionílio e a conseqüente falta de assinatura a êle de prazo para a defesa prévia. Não poderia ser ordenada a citação por edital antes de constatado que o réu se encontrava em lugar incerto ou não sabido e o que consta dos autos, certificado por oficial de justiça, é que êle se encontrava na cidade de Goiânia.

Entretanto a nulidade, que nenhum prejuízo causou ao próprio réu não citado regularmente, eis que a final foi declarada prescrita a ação penal contra êle e essa decisão transitou em julgado, também nenhum prejuízo causou ao réu apelante, razão pela qual, preliminarmente, desacolho o pedido de declaração de nulidade do processo.

No mérito, *data venia* do eminente relator, dou provimento para absolver o apelante.

A espécie, segundo o que se infere dos elementos probatórios, é a seguinte:

José Marcionílio vendeu e entregou a Geraldo Barbosa de Oliveira uma besta de montaria, tendo o comprador a revendido a João Bernardes de Oliveira. Marcionílio, alegando que o preço da venda que fêz não estava pago, retomou o animal em mãos de João Bernardes de Oliveira, com o consentimento dêste.

Houve queixa de Geraldo Barbosa de Oliveira à Polícia (fls. 34), que instaurou o inquérito, mas logo depois o queixoso desistiu de seu procedimento em petição que o delegado de polícia, que é o apelante Florêncio Feio de Freitas, mandou juntar aos autos do inquérito (fls. 34), que foram remetidos à Corregedoria de Polícia, não se sabe por iniciativa de quem, e por aquêle órgão encaminhados ao Juízo de Direito da comarca. Apurou-se que o delegado recebeu de João Bernardes de Oliveira a importância de Cr$ 300,00 e de José Marcionílio a quantia de Cr$ 200,00, a título de gratificação pela solução amigável da querela iniciada.

Com base nestes fatos foi oferecida denúncia contra José Marcionílio e Florêncio Feio de Freitas, aquêle acusado por prática de furto e êste de corrupção passiva especialmente agravada na forma do parágrafo 1.º do artigo 317, do Código Penal.

A denúncia é de outubro de 1956, mas só em maio dêste ano foi proferida a sentença final que desclassificou para o artigo 345, parágrafo único, do Código Penal, a infração praticada por José

Marcionílio, reconhecendo a extinção da punibilidade pela prescrição da ação, e que, julgando o réu Florêncio incurso no artigo 345, § 2.º, do mesmo Código Penal, o condenou à pena de três anos de reclusão e multa de Cr$ 1.000,00.

Num processo em que se acumulam os erros de forma e de fundo, teve inegável acêrto o enquadramento da ação de José Marcionílio no artigo 345 do Código Penal. Retomando, das mãos de terceiro, o animal que havia vendido, a pretexto de que ainda não estava pago o preço da venda, José Marcionílio não praticou furto, mas apenas fêz justiça pelas próprias mãos.

Sendo assim e porque não houve uso de violência, o delito não tinha ação pública pelo que poderia o lesado desistir do pedido de abertura de inquérito apresentado à Polícia.

Logo, nenhuma prevaricação cometeu o delegado ao paralisar as investigações iniciadas. E, como não estabelece a lei prazo para a remessa dos autos de inquérito a Juízo para o fim de arquivamento, também no fato é impossível a configuração da prevaricação.

É certo que recebeu o apelante a importância de Cr$ 500,00 que lhe foi dada pelos figurantes da querela em perspectiva. Mas não a recebeu para fazer ou deixar de fazer qualquer ato do inquérito, porque êste se findara com a desistência legitimamente formulada. Foram aquelas quantias, portanto, dadas como gratificação espontânea ao delegado, que por sem dúvida é vexatória para o homem e para o funcionário, porque fere tanto a dignidade pessoal como a funcional.

Não chega, entretanto, a configurar a corrupção passiva, porque desguarnecido o fato do dolo que lhe dá tipicidade, demonstrando apenas uma conduta errônea mas de boa-fé, pois que na insignificância da quantia recebida não se pode ver remuneração ao funcionário pelos atos que praticou.

Assim já decidiu esta Côrte, em feito que guarda identidade jurídica com a espécie *sub judice,* relatado pelo eminente Desembargador José Burnier, e pelas mesmas razões ali expostas ("Minas Forense", vol. 7/217) não se caracteriza aqui a figura da corrupção passiva. — *A. Felício Cintra Neto. — Eurípedes Correia do Amorim. Faria e Sousa,* revisor. — *Hélio Costa. — José Alcides Pereira,* vencido, com o seguinte voto: No mérito, provejo a apelação para, de acôrdo com o próprio Dr. Promotor de Justiça, desclassificar o crime para o do art. 319 do Código Penal, isto é, prevaricação.

Fora de dúvida a que Florêncio Feio de Freitas, então Delegado de Polícia em exercício, recebeu das partes a quantia de Cr$ 500,00, a título de gratificação; assim como também é certo que êle deixou os autos do inquérito policial paralisados na delegacia, não os remetendo ao juizado de direito, como a lei determina. Tornou-se, assim procedendo, passível das penas cominadas pelo Cód. Penal em seu artigo 319. Todavia, sendo o crime aí previsto punido com detenção de três meses a um ano e datando de 20 de novembro de 1956 o recebimento da denúcia (fls. 36-v.) e de 23 de maio de 1962 a sentença final (fls. 197), é de se decretar a extinção da punibilidade, por fôrça da prescrição.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. Desemb. Faria e Sousa.

*

DANO — CRIME NÃO CARACTERIZADO — LESÕES CORPORAIS — RIXA — INCONFIGURAÇÃO DO DELITO

— Nas depredações de móveis e utensílios sem animus nocendi, ***resultantes de confusão estabelecida durante luta corporal, não se caracteriza crime de dano que para tanto exige dolo específico.***

— Configura-se crime de lesões corporais, e não de rixa, a falta do característico principal de subitaneidade ou improviso dos fatos delituosos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.458 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.458, da Comarca de Sete Lagoas, apelantes — Olavo Tavares Reis, Geraldo Campolina Reis e Turene Abreu Campolina, e apelada — a Justiça.

— Olavo Tavares Reis, Geraldo Campolina Reis e Turene Abreu Campolina foram, pelo órgão do Ministério Público, com exercício na Comarca de Sete Lagoas, denunciados como incursos, três vêzes, nas sanções dos arts. 129 e 163, § único, n.º III, ambos do Cód. Penal, por terem, no dia 18 de abril de 1961, cêrca das 12 horas, na rodovia Belo Horizonte-Salto da Divisa, ao passarem pelo pôsto de pedágio n.º 7, situado naquela Comarca, provocado e agredido fisicamente os inspetores e vítimas José da Luz Sobrinho e José Geraldo Medeiros, com êstes se empenhando em luta corporal, e José Francisco Goulart, que intervira com o objetivo de separar os contendores, produzindo-lhes as ofensas físicas descritas nos autos de corpo de delito de fls., e, ainda por haverem ditos réus causado dano material não só no mencionado pôsto como, também, em móveis e utensílios no mesmo existentes, pertencentes ao Estado de Minas Gerais, e que avaliados foram em cêrca de Cr$ 10.000,00.

Após regular processo, sentenciou, finalmente, o magistrado condenando os réus, como incursos "no art. 163, inc. III, terceira figura, c/c. o art. 129, em referência aos arts. 51, § 1.º, e 25, todos do Cód. Penal", respectivamente, às penas de dois (2) anos de detenção e Cr$ 2.000,00, o primeiro, e, os dois outros, à pena de nove (9) meses de detenção e Cr$ 2.000,00 de multa (fls. 92/97).

Devidamente afiançados — (fls. 105) — e, posteriormente, ainda, em vista de haver sido concedido o benefício do *sursis* aos dois últimos (fls. 106-v.), apelaram, em tempo hábil, os três acusados pleiteando, em síntese, que:

a) seja reconhecido terem agido em legítima defesa;

b) desclassificação do crime de lesões corporais para o de rixa;

c) diminuição da pena, pelo reconhecimento da atenuante prevista no n.º I do § 5.º do art. 129;

d) absolvição do crime de dano qualificado, por não caracterizado na espécie, eis que incomprovado se acham terem os réus agido com dolo, sendo que as depredações verificadas decorreram, involuntàriamente, da confusão estabelecida durante a luta em que se empenharam réus e vítimas; — e, finalmente,

e) relativamente aos réus Geraldo Campolina Reis e Turene Abreu Campolina, a diminuição da pena para três (3) meses, considerando-se uno o crime, por inexistência do dano qualificado.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradora-Geral Dra. Iracema T.D. Nardi, em lúcido parecer, opina no sentido do provimento parcial do apêlo, a fim de serem os réus absolvidos do delito de dano e, em conseqüência, excluída da condenação a apelação respectiva (fls. 121 a 122).

Com efeito. O crime de lesões corporais inculcado aos apelantes resultou plenamente comprovado nos autos, em sua materialidade e autoria, tendo sido êles os provocadores e os agressores dos inspetores de trânsito José da Luz Sobrinho e José Geraldo Medeiros e, bem assim, de José F. Goulart, os quais, sòmente se defenderam, pelo que lícito não é reconhecer-se em favor daqueles a excriminante que pleiteam, assim como, a causa especial de diminuição de pena, não ocorrente na hipótese de que se ocupa a espécie vertente.

Por outro lado, o fato se configura em seus contornos jurídicos, como crime de lesões corporais (art. 129 do Cód. Penal), e não como o delito de rixa (art. 137 do mesmo Código), eis que êste último tem como característico principal a subitaneidade, o improviso, o que não se verificou no caso, ora, em exame, em que os acusados, antes de darem início à agressão, provocaram discussão com o inspetor José da Luz Sobrinho para, depois, então, com o mesmo se empenharem em luta corporal e o agredirem, assim como às duas outras vítimas.

Remanesce, porém, razão aos réus apelantes no que tange à inconfiguração, nos autos, do delito de dano qualificado, pelo qual foram condenados.

Em verdade, o dano não reponta da espécie como figura criminal distinta, e os danos constatados no pôsto e nos móveis e utensílios que o guarneciam se apresentam como mero e involuntário incidente do outro crime que lhes atribuiu o requisitório público.

Ora, o dano não pode existir sem dolo, pois, como pontifica *Frederico Puig Peña*, é da essência dêste crime:

— *"que el autor obre con el dolo especial de causar perjuicio"*. (*"Derecho Penal"*, tomo 4.º, parte especial, pág. 279) —; ou, como ensina *Eugenio Calón*: — *"con animo de perjudicar, esto es, intención de dañar"*, porque, *"sin animo semejante no hay delicto"*. — (*"Derecho Penal"*, tomo 2.º, parte especial, pág. 943) — corrente essa a que se filiou *Nelson Hungria* — ("Coments. ao Cód. Penal", vol. VII, n.º 49, pág. 104) — e que continua a prevalecer entre nós, com o pleno apoio da jurisprudência.

Aliás, já o insigne *Carrara* assinalava que, para a caracterização do delito de dano era essencial a ocorrência do dolo específico:

— *"intento di noucere ad altri, e con ci afogare un odio contra la persona del proprietario e procurarsi una vendetta"*. — (*"Programma del Corso di Diritto Criminale"*, vol. 4.º, pág. 639).

— Sem o *animus nocendi*, conseguintemente, sem que tenha o agente o deliberado propósito de lesar alguém, ferindo-o, intencional e voluntàriamente, em seu patrimônio, e, assim, acarretando prejuízo, não comete o crime de dano por que possa ser punido; seu ato qualquer que seja o prejuízo causado, apenas, encontra lugar, para efeito único de ressarcimento, no campo do direito civil.

Com êstes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — de conformidade com o invocado parecer e, bem assim, com as brilhantes razões de recurso, da lavra do ilustrado advogado Dr. Pio Pontes, — dar, em parte, provimento à apelação interposta pelos três réus para, reformando a respeitável sentença apelada (fls. 92 a 97), absolvê-los da acusação no tocante ao delito previsto no art. 163, § único, n.º III, do Cód. Penal, dando-se-lhes, nessa parte, baixa na culpa, e, em conseqüência, reduzir a condenação imposta ao acusado Olavo Tavares Reis para um (1) ano e seis (6) meses de detenção, e a imposta aos apelantes Geraldo Campolina Reis e Turene Abreu Campolina para cinco (5) meses de detenção, cada um, eis que são primários e de antecedentes desconhecidos. — Custas em proporção, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*. — *Rodrigues Lima*.

*

SURSIS — RECUSA — FIANÇA — RECURSO — CONDENAÇÃO CONFIRMADA — PEDIDO EM EXECUÇÃO — POSSIBILIDADE

— Recusando o sursis *e prestando fiança para recorrer da condenação, se confirmada essa não fica o réu impedido de requerer o benefício da suspensão condicional da pena na instância da execução.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.473 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.473, da Comarca de Passos, apelante Hermany Betrel, e apelada a Justiça.

O apelante foi processado e condenado, como incurso nas sanções do art. 129, § 6.º, do Cód. Penal, à pena de (7) meses de detenção, sendo-lhe, porém, concedido o *sursis* (fls. 36/39), que não aceitou, requerendo fiança, que lhe foi arbitrada (fls. 45), apelando, em seguida (fls. 46).

Esta colenda Câmara, tomando conhecimento do recurso interposto pelo réu, houve por bem negar provimento ao mesmo, confirmando, destarte, *in totum*, a decisão recorrida e determinando,

em conseqüência, a expedição de mandado de prisão contra o acusado (fls. 65).

Volvidos os presentes autos à comarca de origem, o apelante, por duas vêzes (fls. 67 e 69) requereu lhe fôsse "restabelecido o *sursis*, vez que, em não cassado êle pelo acórdão de fls., persiste íntegro na sentença, tanto mais que a competência para o restabelecimento da medida, nesta oportunidade, o é do Juiz da execução, V. Exa. portanto".

Todavia, o Dr. Juiz *a quo*, fazendo, *data venia*, ouvidos moucos às referidas súplicas, determinou, a pedido do apelante, a remessa do processo a esta instância Superior, para que decida se, não obstante a sua decisão, determinando a expedição de mandado de prisão contra aquêle, é possível ao Dr. Juiz *a quo* manter a suspensão condicional da pena concedida na sentença (fls. 70).

A competência da Câmara exauriu-se com o julgamento da apelação interposta, na qual mantida foi, em sua integridade, a sentença condenatória.

O mandado de prisão contra o réu foi expedido em virtude de imperativo legal, pois, afiançado estava êle, mas, a decisão condenatória tornou-se definitiva e o mencionado acusado já havia, anteriormente, recusado o benefício do *sursis*.

Nesta oportunidade, porém, nada impede que o Dr. Juiz *a quo*, que é o da execução da pena, examine os pedidos do réu e conceda ou denegue, como julgar de direito, a aspirada suspensão condicional da pena, sendo que, na primeira hipótese, ficará *ipso facto*, sem efeito o mandado de prisão expedido por esta Câmara, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conhecer, por incompetente, dos pedidos de fls., devendo os autos retornarem à comarca de origem, para que o Dr. Juiz de Direito os decida, como fôr de direito. Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

✽

PRISÃO ILEGAL — QUEIMA DE FOGOS — AUTO DE FLAGRANTE — NULIDADE

— É ilegal a prisão pela queima de fogos em regozijo por vitória de clube de futebol, que não constitui deflagração perigosa.

— Nulo é o auto de flagrante feito muito depois de passada a prisão e porque não foi dado defensor ao paciente.

— Há ilegalidade na prisão sem mandado expedido pela autoridade competente.

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 30 — Relator: Des. ABREU E SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 30, da Comarca de Ibiraci, em que é recorrente o Juízo

e recorrido Antônio Guerra, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorida, por seus procedentes fundamentos.

Impetrou-se em favor de Antônio Guerra, na Comarca de Ibiraçi, uma ordem de *h.c.*, à alegação de que o mesmo fôra prêso ilegalmente. O Juiz requisitou as informações necessárias à instrução do processo e ouviu o paciente. Êste declarou que foi prêso, depois de haver soltado quatro foguetes em regozijo pela vitória do C. R. Flamengo. O carcereiro informou que contra o paciente não existia nenhuma ordem de prisão. O Juiz concedeu a ordem, considerando que o paciente foi recolhido à prisão, com inobservância do art. 288 do Código de Processo Penal. Sustentou o magistrado que o Delegado de Polícia requereu prazo mais dilatado para elaborar certidão de flagrante, mas já estava ciente, desde o dia anterior, do pedido de *h. c.* em favor do paciente. Concluiu o magistrado que não havia prova de ter havido prisão em flagrante.

Concedida a ordem, expediu-se em favor do paciente o alvará de soltura. Posteriormente, o Delegado de Polícia encaminhou ao Dr. Juiz de Direito a certidão de fls. 14, relativa ao flagrante que foi lavrado contra o paciente. O Juiz considerou nulo o auto, porque feito muito depois de passada a prisão e porque não foi dado defensor ao paciente.

Trata-se de fato comum nas pequenas cidades. Já se tornou hábito, mesmo na Capital do Estado, a queima de fogos em virtude de uma vitória de futebol. Não se trata de deflagração perigosa e nem pode equiparar a queima dos quatro foguetes como fogo de artifício.

Se o paciente estava sendo processado por outras infrações, também não podia ser prêso sem mandado expedido pela autoridade competente.

A prisão era, evidentemente, ilegal e, assim, devia ser relaxada.

Por tais motivos, merece mantida a decisão. Custas *ex causa*.

Belo Horizonte, 12 de março de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente sem voto. — *Abreu e Silva*, relator. — *A. F. Cintra Neto*. — *Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

✽

COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL — NULIDADE — REQUISITOS — QUESITOS SÔBRE ATENUANTES — FORMULAÇÃO

— Invocada a defesa da coação moral irresistível, só haverá nulidade se sôbre ela fôr o Júri indagado em quesito único ou quando reconhecida sem a imprescindível intervenção de terceira pessoa — o coator.

— Os quesitos sôbre atenuantes não devem ser formulados no questionário, mas, sim, no têrmo de votação, caso respondido afirmativamente o quesito genérico respectivo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 59 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover apêlo para manter o veredicto condenatório. Custas, pela apelante.

Condenada Irany Maria de Assis a 9 anos e 7 meses de reclusão, como incursa no art. 121 do C. P., tendo-lhe o Júri reconhecido a circunstância atenuante, a tempo apelou.

Argúi como nulidade, invocada pela defesa, a coação moral irresistível, e desdobrada a excludente em dois quesitos, com acolhimento do primeiro e recusa do segundo, de admitir-se que tais respostas ocorreram por confusão dos jurados; devia ter sido proposto quesito único. No mérito, dá como exagerada a pena.

Pelo desprovimento opinou, nesta instância, o Exmo. Subprocurador Grover Cleveland Jacob.

Quesito único é que teria conduzido à nulidade do julgamento, por complexidade.

Como nulo estaria também se reconhecida a dirimente, pois para sua configuração imprescindível a intervenção de terceira pessoa — o coator.

O fato se resume no seguinte:

Amantes a ré e Waldemar Batista de Queiroz, àquela manifestou o último seu aborrecimento, face a pressão que sofria de familiares, para que a abandonasse, a fim de se ligar, pelo matrimônio, à certa moça.

Quando o amante dormia, premeditou Irany sua eliminação.

Preparou uma solução de formicida, armou-se com um revólver e, pela janela do quarto, disparou-lhe tiros, em seguida jogando-lhe o líquido sôbre o corpo. Daí a morte.

O Júri negou a surprêsa, aceitando que cometido o fato sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Mas ainda assim não foi injusta a pena imposta.

O julgamento estêve isento de falhas.

De notar-se apenas: o MM. Juiz formulou quesitos vários sôbre atenuantes no questionário, quando sòmente devia fazê-lo no têrmo de votação, caso respondido afirmativamente o quesito genérico respectivo. A presença daqueles no questionário pode ter influído, em detrimento da acusação, para que acolhida a indagação sôbre a existência de atenuantes. O C.P.P. é claro a respeito (art. 484 parág. único, n.ºs III e IV), e nunca se fêz de outra maneira.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *J. Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

QUEIXA-CRIME — PEREMPÇÃO — DECRETAÇÃO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE — IMPOSSIBILIDADE

— O Juiz não pode pronunciar a perempção sem ouvir a parte autora, uma vez que a mesma não é fatal e admite justificativas.

RECURSO N.º 3.456 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.º 3.456, da Comarca de Lima Duarte, em que é recorrente Tereza Francisca de Jesus e recorridos Sebastião Olímpio de Paula e José Lopes de Paula.

Por motivo de introdução de animais alheios na sua propriedade, a recorrente ofereceu, em 1959, queixa-crime contra os recorridos. O processo arrastou-se até março de 1962, mercê de intimação por precatória e adiamentos vários, até que, em 21 de março, dia em que se devia realizar uma audiência, o advogado do querelante telegrafou ao Juiz, pedindo adiamento, porque, devido às chuvas, a estrada de Juiz de Fora estava intransitável.

A pedido dos querelados, o Juiz decretou a perempção da ação (fls. 144). Da decisão recorreu a querelante, que se quis justificar com a declaração de quatro pessoas presumivelmente motoristas, de que haviam sido procuradas pelo procurador da autora e se recusaram a transportá-lo de Juiz de Fora a Lima Duarte, devido ao mau estado da estrada de rodagem.

Contra-arrazoado o recurso, o Juiz manteve a decisão (fls. 176).

A Procuradoria-Geral manifestou-se pela confirmação da sentença.

A despeito da argumentação expendida, era de relevar a falta de comparecimento ante os têrmos do telegrama.

Ninguém tem mais interêsse na movimentação da causa do que o seu autor, e o motivo alegado não era desarrazoado.

Ante a recusa dos motoristas, o advogado da querelante ficou privado de comparecer à audiência. Dir-se-á que existia transporte ferroviário, mas, ou seja êste mais demorado, ou menos exato, era lícito ao procurador ter preferido condução por automóvel, de menor duração.

Acresce que um dos réus também não compareceu. De qualquer modo, não deveria o Juiz pronunciar a perempção, sem ouvir a parte contrária (Cód. de Proc. Penal, art. 61) e lhe conceder prazo para a prova do alegado. É que a perempção não é fatal e admite justificativas.

Acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida. Custas pelos querelados.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

QUESITO — LEGÍTIMA DEFESA SUBJETIVA — COMPLEXIDADE — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— Há nulidade de julgamento quando num só quesito, relativo à legítima defesa putativa, se englobam dois fatos autônomos, como seja o do êrro e o da sua plena justificação.

— V. v.: — Não pode ser tido como complexo quesito formulado segundo a tradicional redação aceita pelos Tribunais. (Des. Merolino Corrêa).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.420 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria-Geral e acrescento que êste opina no sentido de se rejeitar a nulidade argüida e, no mérito, pelo improvimento da apelação.

Ao Exmo. Des. revisor.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1963. — *Hélio Costa.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.420, da Comarca de Pres. Olegário, em que é apelante Amador Morais da Silva e apelada a Justiça Pública, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, adotando como parte integrante dêste o relatório retro, vencidos os eminentes Des. Merolino Corrêa e Furtado de Mendonça, e incorporando neste as notas taquigráficas, dar provimento para anular o julgamento, em razão da deficiência do questionário que se traduz na complexidade da redação do 3.º quesito do formulário submetido à votação do Júri.

A indagação ao Cons. de Sentença, em um só quesito, sôbre se o réu, em conseqüência de êrro plenamente justificado pelas circunstâncias supôs achar-se em face de uma agressão, engloba dois fatos autônomos: o fato do êrro e o fato de sua plena justificação.

Daí a inafastável conclusão da complexidade do questionamento, que impossibilita a exata indagação da verdade dos fatos e a correta aplicação da lei, eis que o reconhecimento da existência do êrro, sem reconhecer-se a sua plena justificação, tem conseqüências jurídicas diversas das que decorrem da afirmação de um êrro plenamente justificado.

É que, na primeira hipótese, estará afirmado o êrro vencível que apenas exclui o dolo e não isenta de aplicação da pena (Cód. Penal, art. 17, § 1.º), enquanto que, na segunda hipótese, haverá reconhecimento do êrro invencível que é excludente do dolo e da culpa, levando o agente à isenção de pena (Cód. Penal, art. 17 *caput*).

Mas o que mostra à saciedade a complexidade viciadora do quesito que guarda tal formação é o dilema em que êle se enreda. Porque de duas uma: ou o Júri nega o quesito, negando conseqüentemente a existência do êrro, e então não cabe indagar-se se houve êrro derivado de culpa; ou afirma o Júri o quesito, afirmando de envolta a plena justificação do êrro, pelo que também não caberá indagar se êste derivou de culpa.

Conseqüentemente a redação complexa do quesito impossibilita o reconhecimento do êrro culposo, obstruindo a perquirição da verdade particular dos fatos, cuja proclamação é a atribuição exclusiva do jurado.

Logo, há vício insanável, o que implica em nulidade do julgamento.

Porém, se assim não se entendesse, haveria nulidade decorrente da deficiência de respostas ao questionário, pois que indevidamente se teria julgado prejudicado o quesito indagador da existência do êrro derivado de culpa.

É, que, então, se estaria perfilhando o entendimento de que no êrro plenamente justificado não há dois fatos autônomos, o do êrro e o da sua plena justificação; mas um fato só, o do êrro qualificado pela sua justificação plena.

Se assim é, de acôrdo com êsse entendimento, o que se teria negado, com a resposta dada ao 3.º quesito citado, foi a existência do êrro plenamente justificado, pelo que restaria indagar-se sôbre a existência do êrro não justificado, ou seja, o que se deriva da culpa.

E, conseqüentemente, não poderia ser julgado prejudicado o 10.º quesito, cujo teor era exatamente o de indagação da existência do êrro culposo.

Embora, pelo exposto, qualquer das fundamentações pudesse dar lastro à anulação do julgamento, êste é anulado ao reconhecimento da complexidade do quesito indicado, pelo que no nôvo Júri, deverá ser feito o desdobramento recomendado para a extirpação daquela complexidade. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 28 de maio de 1963. — *Gonçalves da Silva,* presidente. — *Hélio Costa,* relator. — *Merolino Corrêa,* revisor, vencido. — *Senna Filho,* vogal. — *Furtado de Mendonça,* vogal vencido.

É o seguinte o voto vencido do revisor:

"Sem embargo da sincera admiração que sempre me merece o talentoso Des. relator, ouso dissentir de sua douta opinião, quanto à suposta complexidade argüida para ser anulado o julgamento do apelante. Com a probidade que lhe é peculiar e incontestável, S. Exa. reconhece os quesitos formulados na indagação da legítima defesa putativa trazem, no caso em aprêço, a tradicional redação "adotado pela indicação dos práticos e sem a censura dos tribunais".

Realmente assim acontece.

Leão Starling e *Mário do Nascimento Barbosa* aconselham a redação a que se apegou o Juiz que funcionou na presidência do Trib. do Júri, sendo verdade que o primeiro transcreve em seu livro de "Teoria e Prática Penal" (3.ª ed., pág. 382), um julgado

sôbre o assunto que bem ilumina a dúvida suscitada, onde se demonstra que os jurados não podem solucionar questões de direito, porque são Juízes de fato. Um Juiz paulista alterou o questionário usual, desdobrando os quesitos da leg. defesa subjetiva, de tal modo que levou o Júri à perplexidade e o Tribunal, julgando a apelação interposta, anulou o julgamento para mandar fôsse adotada a redação que, *mutatis mutandi*, é a mesma que o Juiz de Pres. Olegário empregou. O 1.º quesito proposto pelo magistrado paulistano estava assim formulado: — "O réu, por êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, cometendo o crime, supôs a situação de fato, qual fôsse a de defender-se?" O Tribunal censurou a novidade, lembrando a lição de *João Mendes Júnior* sôbre a necessidade de simplificação clara e precisa dos quesitos, de forma a permitir respostas categóricas — sim ou não. E, textualmente, declarou o acórdão que o quesito formulado padecia de dois vícios insanáveis, o de conter, não uma questão de fato, mas uma questão de direito, e o da complexidade, o que obrigou o Júri a manifestar-se a respeito de uma questão de direito, estranha à sua alçada, com evidente cerceamento da liberdade de apreciação; salientou mais o Tribunal que a fórmula empregada pelo MM. Juiz, fórmula complexa, de difícil compreensão, abriria ensanchas a decisões que, as mais das vêzes, exprimiriam juízos mal formados favoráveis aos criminosos.

Em minha longa prática de julgamentos como Presidente do Tribunal Popular, sempre agi de acôrdo com a orientação acima exposta, sem que jamais anulados fôssem tais julgamentos por defeito na redação dos questionários respectivos.

Penso, *data venia*, que falta à maioria dos jurados a capacidade de entender o desdobramento preconizado no brilhante voto do relator, pois, sendo leigos êsses Juízes populares não saberão distinguir o *error facti*, êrro humano, do êrro de direito".

*

CRIME SEXUAL — DECLARAÇÕES DA VÍTIMA — VALOR DE PROVA — REQUISITOS — REPRESENTAÇÃO — POBREZA DA MÃE DA OFENDIDA — INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — LEGITIMIDADE — VOTO VENCIDO

— Evidenciada a situação de pobreza da mãe da menor ofendida, que vive do seu salário, legitima-se a intervenção do Ministério Público para mover a ação penal.

— As declarações da vítima são de grande valor indiciário como prova em crimes sexuais, mas necessitam ser verossímeis e minuciosas, além de vir corroboradas por outros elementos probatórios.

— V. v.: — Anula-se processo por falta de representação da ofendida que se faz indispensável para a propositura da ação penal. (Des. Rodrigues Lima).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.543 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Vistos, adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral — (fls. 103/104).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1963. — *José Américo Macêdo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.543, da Comarca de Juiz de Fora, apelante — a Justiça e apelado — Carlos Mendes.

Carlos Mendes foi denunciado como incurso nas sanções do art. 214, c/c o art. 224, letra *a*, ambos do Código Penal, atribuindo-se-lhe ter, no dia 28 de agôsto de 1960, cêrca de 11 horas, em seu escritório, sito no 2.º andar do Edifício da Caixa Econômica Federal, na esquina da Av. Getúlio Vargas com a Rua Halfed, na Cidade de Juiz de Fora, mediante violência ficta ou presumida, constrangido a menor Maria das Graças Jorge, de 11 anos de idade, a praticar com êle ato libidinoso diverso da conjunção carnal (coito anal).

Submetido a regular processo, sentenciou, finalmente, o digno Juiz Machado Penido absolvendo-o da acusação que lhe foi intentada, "por insuficiência de provas" (fls. 92/94) mas, o Dr. Promotor de Justiça, inconformado, em tempo hábil, interpôs apelação, na qual pleiteia a condenação do acusado (fls. 97/99), no qual é secundado, nesta instância, pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 103/104).

Preliminarmente:

Desprocede a preliminar de nulidade, *ex-radice*, do processo movido ao apelado, por ilegitimidade do representante do Ministério Público, para oferecer a denúncia, porque, embora não conste dos autos atestado de miserabilidade da ofendida ou de sua mãe, firmado pela autoridade policial, admite-se a ação do Ministério Público, nos crimes que dependem de representação, desde que nenhuma prova foi aduzida ou, sequer, tentada para ilidir a afirmativa de miserabilidade.

Ora, dos autos consta, e foi afirmado pelo próprio réu apelado, que a mãe da ofendida vive de seu salário como lavadeira, o que é bastante para evidenciar a sua situação de pobreza e, conseqüentemente, legitimar a intervenção do órgão do Ministério Público, nos precisos têrmos do disposto no art. 225, § 1.º, n.º I, do Código Penal.

Mérito:

Relatam os autos que, no dia do fato, o investigador Paulo de Melo Noronha, — autor da diligência que motivou a abertura do processo, desconfiara da intenção do acusado com a menor vítima, pois, segundo afirma, aquêle — "é dado a fazer ligações com garotas", — e se pôs a seguí-los.

Tal suspeita, é o próprio policial quem informa (fls. 6 e 50), nascera da circunstância de conhecer antecedentes do réu.

Continuando sua narrativa, diz o mencionado policial que acusado e vítima penetraram, separadamente, no edifício onde o

primeiro tem escritório e que, quando a menor de lá saiu, abordou-a, já na rua, apreendendo em seu poder, a cédula de Cr$ 20,00, que aquêle lhe dera, e, conduzindo-a à delegacia, tomou conhecimento de que:

> — "fôra ali a convite de Carlos Mendes que, no interior do seu escritório, levantou sua saia, desceu sua calça e, encostando seu membro no ânus da menor, forçou-o, mas a menor ameaçou gritar, ocasião em que o citado indivíduo passou a beijar Maria das Graças" (fls. 6).

O exame médico-legal a que foi submetida a ofendida resultou, entretanto, negativo, eis que os Drs. peritos consideraram "prejudicados" todos os quesitos formulados, limitando-se a suscitar uma hipótese que, assim, ficou redigida:

> — "Há uma fissura recente no ânus — (da menor) — que pode ter sido proveniente da tentativa de coito anal" — (*ut* laudo de fls. 11/12-v.).

Todavia, a menor, ao ser ouvida em Juízo, desfaz de maneira peremptória a hipótese mencionada dos peritos, quando, a uma pergunta formulada pelo Dr. Promotor de Justiça, assevera que:

> — "no dia do fato, não ficou machucada, apenas é que tinha um carocinho no lugar, parece que um bicho havia mordido e, quando o médico foi fazer o exame, estava doendo, pois, a perguntada ficava coçando muito" (fls. 57).

Como se vê, nenhuma é a prova material da infração.

Examinemos, entretanto, se existe, na espécie, prova da existência do crime de atentado violento ao pudor, previsto no art. 214 do Código Penal, cujos elementos caracterizadores são os seguintes:

a) ato libidinoso diverso da conjunção carnal ou não tendente a esta;
b) dissenso da vítima — (pessoa de qualquer sexo);
c) emprêgo de violência física ou moral por parte do agente;
d) dolo específico.

O ato de libidinagem se caracteriza pelo — "fato de se realizar por um contacto pecaminoso entre os suspeitos do delito — (ativo e passivo) —, o que se verifica quer quando a vítima pratica o ato, quer quando o permite que o agente pratique nela", "ou quando os atos de masturbação ou de tocamentos obscenos são praticados no próprio agente pela vítima mediante o constrangimento por êle impôsto" e, mais, "o delito em questão se consuma pela simples prática do ato de libidinagem" — *Bento de Faria* — "Código Penal Brasileiro", vol. V/24 e 32).

O insigne *Galdino de Siqueira,* baseado em conceitos de *Viazzi, Calogero* e *Puglia,* ensina que os atos impudicos são manifestações do instinto sexual, equivalentes fisiológicos e psíquicos da conjunção carnal, exercidos, às vêzes, por simples depravação moral

sôbre a pessoa da vítima, sendo esta transformada em instrumento pelo agente. Êsses atos podem revestir as mais variadas formas, conforme a alternativa do escopo criminoso, mas distribuídos em dois grupos: uns, para saciar paixões lascivas, produzindo desejos de contacto carnal, como o coito bucal — (*irrumatio, felatio*) —, a pederastia, etc.; outros, traduzindo o vício ou depravação moral, como os toques, apalpadelas, bolinas e demais atos imorais praticados nas partes pudendas de outrem (onanismo), sem exclusão do beijo luxurioso, segundo entende *Carrara*.

No caso ocorrente, o ato libidinoso (compreendido entre aquelas impudicícias macroscópicas a que se refere *Nelson Hungria* nos seus "Comentários ao Código Penal") — concretizou-se na tentativa de forcejo do acusado em praticar o coito anal com a menor Maria das Graças.

Argúi-se justamente que, neste caso, viceja a violação presumida ou ficta, que o legislador erigiu em uma presunção *juris et jure* e que, uma vez verificada, induz a considerar como violento o crime contra o pudor, porquanto, a lei supõe que, até a idade de 14 anos (art. 224, letra *a,* do Cód. citado), não tem a menor, nítida compreensão do ato que afeta a sua honra e o seu futuro, sendo incapaz de resistir ou consentir livremente, sendo indubitável que, à época do fato, contava a ofendida 11 anos de idade (cfr. cert. de fls. 8).

No que tange à autoria, o acusado, por ocasião do seu interrogatório, nega, de maneira peremptória, a prática do delito que lhe é inculcado, dizendo-se vítima "de uma calúnia" e de uma "acusação injusta" levantadas contra a sua pessoa pelo investigador Paulo de Melo Noronha (fls. 45 e v.).

As declarações da menor não são coerentes, mas, sim, diferentes em pontos substanciais, bastando ponderar que, na Polícia, disse que:

> — "o senhor Carlos Mendes aproximou-se da depoente e, levantando sua saia, baixou um pouco, sua calça e tentou introduzir seu membro no ânus da depoente, mas, esta amedrontada, fêz fôrça para se livrar" (fls. 13 e v.),

ao passo que, em Juízo asseverou:

> — "que, aí, quando chegou lá em cima, o acusado a assentou no colo dêle e tirou o pinto para fora, tirando, também a calça da perguntada e depois êle pôs lá dentro do cu da depoente" (fls. 56-v.).

E, linhas abaixo, deixando-se certamente, trair pelo subconsciente, comprometedoramente, declara mais que:

> — "agradece ao Sr. Nicolau (Natorberto, policial) — e ao investigador Sr. Noronha de não ser u'a menina desonrada".

Ora, Nicolau Natorberto é o policial que, na delegacia de polícia, exerceu forte coação contra o acusado, e Noronha é o investigador que contra êste levantou a suspeita da prática do delito incriminado e que firmou a representação de fls. 6, que deu origem

ao processo e na qual procurou desmoralizá-lo, com assacadilhas inverídicas e desabonadoras à sua conduta.

Contudo, o réu trouxe, para os autos, fôlhas corridas e atestados de boa conduta confirmando sua boa fama nos lugares por onde passou e, da Comarca de Caratinga, — local da ocorrência de antecedentes referidos por Noronha, trouxe completa e insofismável atestação judicial, desmentindo a palavra fácil daquele policial.

Vale, neste passo, rememorar que as declarações da vítima, embora de grande valor indiciário nos crimes sexuais, por sua natureza clandestinos, não constituem, entretanto, indícios veementes da responsabilidade do acusado, porquanto, para merecerem fé, é preciso que sejam verossímeis e minuciosas e que venham corroboradas por outros elementos de prova, analisados em conjunto, à luz dos princípios que regem a matéria.

Na hipótese em apreciação, a voz da ofendida, tanto mais isolada, não só não encontra eco, não repercute em fato algum, em circunstância alguma constante dos autos, como é mesmo desautorizada e contrariada pelo auto exame de corpo de delito de fls. pelas suas próprias declarações, no tópico em que explica a razão da existência da fissura, em seu ânus, como, ainda, pelos depoimentos das testemunhas Antônio Camargo de Oliveira, Áurea Corrêa da Costa e Dr. Geraldo Cipriano de Almeida (fls. 64/67-v.) que, desmentindo a suposta vítima, evidenciam, de forma insofismável, que no dia e hora a que se refere o libelo inaugural da ação, o réu estava, em seu escritório, em companhia das mencionadas duas últimas testemunhas, nada tendo, ali, ocorrido de anormal nem tendo havido oportunidade para que se verificasse o fato delituoso incriminado.

Ao demais, não é despiciendo indagar-se, aqui, que espécie de policial é êsse Noronha que, se estava tão certo do que ia ocorrer no escritório do réu, entre êste e a vítima, porque não os acompanhou até aquêle local, surpreendendo-os em circunstâncias realmente comprometedoras, e realizou a prisão em flagrante delito do mesmo?

Por que, também, deixou que seguisse êle viagem para São Paulo, para, só em sua volta, quatro (4) dias após, quando tôdas as diligências do inquérito já estavam terminadas, levá-lo à delegacia, quando tudo estava a recomendar ação imediata, com prisão em flagrante, declarações de indiciado, acareação das partes, etc., ainda sob o calor da ocorrência?

Ora, a suspeição do testemunho da ofendida só desaparece quando fôr secundado por qualquer prova, direta ou indireta, — indiciária que seja — *Crisólito de Gusmão* — ("Dos Crimes Sexuais", § 91, pág. 288), — asseverando o insigne *Malatesta* que o testemunho da vítima é suspeito, não só pela "*possibile volontá inganatrice*", mas, também, porque, quando sôbre o indiciado recair a sanção penal, "*offeso puó valere un diritto*". E, linha adiante, acrescenta:

> — "*Puó anche l'offeso non inventare il reato, ma inventare il delinquente. É il caso di molte querele di strupo*" — ("*La Logica delle Prove in Criminale*", vol. II/114 — 115).

Por outro lado, é de tôda pertinência invocar-se, ainda, porque aplicáveis à espécie, as lições dos mestres no tocante à precaridade do testemunho das crianças, muita vez obra de "fatôres

de falsidade inconsciente", ou, como quer o Dr. *Rassier* — ("*De la Valeur du Temoignage des Enfants en Justice*", págs. 23-42-43-60), "da tendência para o mal, sendo ela acessível a tôdas as paixões que atormentam o adulto", do espírito malfazejo a serviço de paixões ou interêsses próprios ou alheios, ou, ainda, em virtude de sua fácil sugestibilidade, — fatôres e tendências que, em inúmeros casos, têm concorrido para desnortear a Justiça, levando-a a deploráveis erros judiciários.

No caso vertente, a acusação alveja justamente um corretor de fundos públicos, de passado limpo, *trabalhador, honesto, correto* — (fls. 30/31), sem nota alguma que possa desabonar a sua conduta (fls. 68/74).

Assim, sòmente, por mera e esbatida presunção, poder-se-ia imputar ao acusado a autoria do fato que lhe é atribuído pela menor vítima, uma vez que aquêle, peremptòriamente, a nega.

Devendo os indícios que autorizam a condenação ser concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao réu, infirma, no caso, a circunstância, — não ilidida pela autora, — sustentada pelo acusado e corroborada pela prova testemunhal, — de que se trata de uma falsa e inverídica acusação.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, por seus próprios fundamentos, a respeitável sentença apelada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente, vencido. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos* — vencido, pois provia a apelação. — *Rodrigues Lima*, vencido, em preliminar, porque anulava o processo por falta de representação da ofendida. E isso porque, no caso em aprêço, a representação se faz indispensável não *na ação* mas *para a propositura da ação* (art. 24, Cód. Proc. Penal). Logo, essa falta *in initio* fulmina de *nulidade* a ação proposta.

*

LEGÍTIMA DEFESA — NEGATIVA DE AUTORIA — INVOCAÇÃO INADMISSÍVEL

> — *É inconcebível a invocação da legítima defesa por quem nega sua participação no fato delituoso que lhe é imputado.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 433 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

Adoto o do parecer retro, cuja conclusão é desfavorável ao apelante Geraldo Resende Pena. Peço dia.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1963. — *Merolino Corrêa.*

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 433, da Comarca de Resende Costa, em que é apelante Geraldo Resende Pena e apelada a Justiça.

O apelante foi processado e afinal condenado a sete meses de detenção, como incurso na sanção do art. 129 do Cód. Penal, mas o Juiz houve por bem substituir a penalidade corporal pela pecuniária, fixando-a em mil cruzeiros, porque assim lhe facultou o art. de lei cit., no parágrafo 5.º.

Irresignado, apelou o réu da sentença, alegando que não há nos autos prova que justifique a punição, estando o processo trincado de dúvidas e, se bem analisada essa prova, margem maior existe para se lhe reconhecer a eximente de legítima defesa pessoal.

Entretanto, nenhuma razão tem o recorrente na questão, conforme deixou claramente demonstrado a douta Procuradoria no parecer de fls. 107, salientando que o papel do irritado apelante ficou, *ad summan*, bem expresso na brilhante decisão judicial. O entrevêro principiou de simples brincadeira entre conhecidos que vinham de um sepultamento, no dia 11 de agôsto do ano pretérito, por volta das 18 horas, depois de libações alcoólicas. Geraldo e José trocaram insultos, lutaram e saíram feridos levemente. Intervieram na contenda os irmãos dos brigões, Vitor e Nicanor, dando êste relhadas em José de Oliveira Pena; êste, esfaqueado pelo referido Geraldo, bradou por socorro, motivo da intervenção de Nicanor. Quando parecia findo o conflito, Vitor fêz uso do cabo do rêlho contra Geraldo, ferindo-o na testa. Apenas foi submetido a exame de corpo de delito o ofendido José, que recebeu ferimento inciso de quatro centímetros no braço direito, além de contusões no antebraço, têrço médio, do mesmo lado.

Como frisa a sentença, é inconcebível a invocação da legítima defesa da parte de quem nega o fato principal. A autoria das lesões a faca produzidas em José de Oliveira Pena não sofre qualquer dúvida. O ilustre magistrado serena e inteligentemente analisou a prova testemunhal, extraindo dela a convicção da responsabilidade do apelante e aplicando-lhe pena simplesmente pecuniária. Não poderia ser mais benigna a decisão, certa, lógica e irreformável. Custas, por lei, deve-as o apelante.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator. — *Senna Filho*. — *J. H. Furtado de Mendonça*.

*

LEGÍTIMA DEFESA — AGRESSÃO PROVOCADA — RECONHECIMENTO

— *Deve ser reconhecida legítima defesa em favor de quem revida agressão, embora a provocação dessa lhe possa ser atribuída por haver interpelado a vítima, injuriosamente, sôbre intriga que a mesma fizera desmoralizando sua filha, o que lhe motivara justa revolta.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 323 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

RELATÓRIO

O apelante foi processado e a final condenado à pena de um ano de reclusão como incurso no artigo 129, § 1.º, n.º I, do Código Penal, acusado de haver esfaqueado a vítima, causando-lhe as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito.

Inconformado, manifestou apelação em tempo hábil, pleiteando absolvição pelo reconhecimento da legítima defesa pessoal.

O parecer da douta Procuradoria-Geral é no sentido do provimento.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1963. — *Hélio Costa*.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 323, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Carlos e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vencido, em parte, o Exmo. Desembargador Hélio Costa, relator, prover o recurso e reformar a sentença apelada, para absolver o apelante, em prol do qual reconhecem a justificativa da legítima defesa. Custas *ex lege*.

Assim decidem porque, como se vê do parecer da douta Procuradora, o apelante foi interpelar a vítima sôbre o fato de andar se intrometendo em questão de família, contribuindo para o desfazimento do noivado de sua filha com intriga soez. Longe de acatar as ponderações do pai da moça injuriada, Afonso Pizani Castor foi aquêle que se julgou insultado e deu um sôco ou tapa no rosto do réu, motivo pelo qual êste fêz uso de uma faca e feriu seu antagonista. Ainda ressalta o parecer mencionado que, embora o réu haja injuriado o ofendido com palavras, não se lhe pode atribuir provocação capaz de elidir a legítima defesa, "sabido que nem tôda provocação pode deixar o provocador à mercê de agressão do provocado."

Era natural que a interpelação feita à vítima descambasse para o terreno ingrato da discussão violenta entre pessoas menos educadas, um motorista de caminhão, outro pedreiro, sendo que êste trazia o espírito conturbado pelo enrêdo da vítima, que lhe desmoralizava a filha, fazendo periclitar seu noivado. Justa seria a indignação de um pai que viu a filha chorando e foi pedir explicações ao intrigante, sendo mal recebido e estapeado. Comparem-se as declarações do réu no inquérito (fls. 24) e no interrogatório (fls. 32), com as do interpelado (fls. 6), e ter-se-á a medida exata da justa revolta do agressor processado. Afonso Pizani Castor não pôde ocultar ao delegado o verdadeiro assunto da agressão, isto é, que "o fato gira em tôrno de I. (a inicial da filha de José Carlos), a qual, embora solteira, tem um filho... e ficou noiva de Fulano, dizendo êste que rompera o noivado a conselho do declarante e que a noiva estava grávida." O motorista, separado da espôsa legítima, vive amasiado.

Não é possível manter a condenação de um homem pobre, honesto, chefe de família, que até a idade de 61 anos viveu pacificamente e foi arrastado ao desespêro de uma situação moral insopitável para qualquer indivíduo brioso. A justiça humana não deve ser assim tão severa, tão inexorável, tão impiedosa, que não sinta o drama, a tragédia, o desatino de um cidadão que se vê privado de sua liberdade porque defendeu a felicidade da filha ultrajada, defendendo-se pessoalmente de uma agressão injusta com a arma de que dispunha no momento.

Não será necessário descer ao fundo dos textos legais para encontrar a incriminalidade do ato praticado pelo apelante.

Vale a pena, todavia, recordar a observação de *Franz Von Liszt*, ao comentar a frase de *Geib*, que sustentava que a legítima defesa não tem história, para dar razão a *Cícero*, ao exclamar na célebre oração pró *Milone*, que há uma lei *non scripta, sed nata lex*, pois "em todos os tempos e em todos os povos, a legítima defesa tem sido reconhecida, pôsto que com maior ou menor amplitude, como ação conforme ao direito, e não simplesmente como ação não punível" ("Direito Penal", I-225).

O genial orador romano, cuja eloqüência fazia estremecer os imperadores e derruir a política ditatorial, perorou, em defesa de *Milone*, que havia uma lei não escrita, mas que nascera com o homem, e era anterior aos legistas, à tradição, aos livros, gravada no código imortal da natureza, onde foi achada, lei menos estudada que sentida, quando o perigo iminente nos assalta, pela astúcia ou pela cupidez.

Os homens do povo assim entendem a linguagem jurídica, despida de enfeites gongóricos e de têrmos empolados e cabalísticos.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *Merolino Corrêa*, relator para o acórdão. — *Hélio Costa*, vencido. — *Senna Filho*. — *J. H. Fartado de Mendonça*.

*

DESACATO — NÃO CONFIGURAÇÃO

— Não configura desacato dirigir expressões a figura de proa da República, ausente e distante do local público em que se dá o ato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 527 — Relator: Des. EMYGDIO DE BRITO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 527, da Comarca de Monte Carmelo, em que é apelante a Justiça e apelado Clarimundo Soares de Oliveira, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas em negar provimento ao apêlo, mantendo assim, a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Na verdade, a expressão proferida pelo apelado, em vozes altas, durante sessão de cinema, dirigida a figura de proa da República, não configurou desacato, dada

a ausência ou distância dêsse figurão, o que o Juiz colocou em realce com acêrto.

Em conseqüência, a absolvição se impunha. Custas, pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 8 de agôsto de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Emygdio de Brito*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*.

*

SEDUÇÃO — CASAMENTO DA OFENDIDA COM TERCEIRO — NÃO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — REPRESENTAÇÃO — RATIFICAÇÃO PELO MARIDO — DESNECESSIDADE

— Não extingue a punibilidade do delito de sedução o casamento da ofendida com terceiro, nem de ratificação dêsse depende a representação legal antes formulada, pois o fato nenhuma influência exerce no curso da ação penal promovida pelo Ministério Público.

HABEAS CORPUS N.º 821 — Relator: Desemb. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de *habeas corpus* n.º 821, da Comarca de Rio Nôvo, em que é impetrante o advogado Dr. Evandro Dias Ferreira e paciente Nelson Yamagata.

Alega o impetrante que o paciente está prêso em virtude de condenação por crime de sedução, e que no entanto a sentença é nula, porque dias antes de ser proferida, casou-se a vítima com terceiro, não tendo êste representado, para que pudesse prosseguir o processo, na qualidade de representante legal, que passou a ser da vítima. Cita em apoio da alegação de nulidade da sentença uma decisão desta Câmara, de que foi relator o Exmo Sr. Desembargador Dario Lins, e pediu dispensa do pedido de informações, por se achar instruído o pedido com documentos e ser urgente a apreciação dêle, em vista da proximidade das férias forenses.

Do exposto se vê serem verdadeiros os fatos alegados e poder ser julgado o pedido, por se tratar de solução de uma tese puramente de direito.

A questão do casamento da ofendida com terceiro, como causa extintiva da punibilidade, preocupou juristas e tribunais, no domínio do antigo Código Penal, que, no § único do artigo 276, dispunha, com pouca clareza, que não haveria imposição de pena se sobreviesse o casamento da ofendida. Com base na omissão da lei, houve quem sustentasse que o casamento com terceiro tinha a mesma fôrça extintiva que o consórcio com o autor do crime. Autores de nota, para não citar senão *Viveiros de Castro, Chrysólito de Gusmão* e *Galdino Siqueira* versaram o assunto, para opinar que sòmente o casamento da vítima com o ofensor extinguia a pena, ou punha

têrmo ao processo. A jurisprudência vacilou, até mesmo no Supremo Tribunal, sendo todavia mais numerosas as decisões naquele sentido, como se lê em *Bento de Faria* e *Galdino Siqueira*.

Já então era aventada a solução oposta, baseada em que, com o casamento, cessava, não só a condição de miserável para a vítima, como a sua sujeição ao pátrio poder.

Segundo os propugnadores da tese, era de se exigir que o marido ratificasse a queixa dada pelo pai da ofendida e pedisse o prosseguimento do processo.

Com o advento do Código Penal de 1940, cessou a obscuridade do dispositivo legal, ao mencionar êste que extinguia a punibilidade o casamento do agente com a ofendida.

Não desapareceu entretanto a dúvida, levantada pela representação legal da ofendida.

Continuou-se a sustentar — e assim decidiu o acórdão citado, (que se vê transcrito na "Minas Forense", vol. 28, pág. 86) que o casamento fêz desaparecer a anterior representação da ofendida, passando a ser o marido o Juiz da conveniência ou não de prosseguir na ação penal. É de notar-se que constava do processo a existência do casamento, ou, pelo menos, havia notícia dêle.

A tese em que se baseia o pedido ora em exame tem sido objeto de acurado estudo.

Cronològicamente, o eminente *José Duarte*, no volume 5.º do "Tratado de Direito Penal", o saudoso ministro *Philadelpho Azevedo* ("Um Triênio de Judicatura", volume IX) e o insigne *Nelson Hungria* ("Comentários ao Código Penal", volume VIII) versaram com proficiência o assunto. A Conferência dos Desembargadores de 1943 debateu a questão, decidindo, por 36 votos, que o casamento com terceiro não prejudicava a iniciativa do Ministério Público.

Philadelpho citava copiosa jurisprudência, anterior ao Código, em um e outro sentido, e punha em relêvo a situação decorrente de casamentos arranjados, em fraude à lei, para afastar, não só a punição básica, como as conseqüências privadas e pecuniárias do delito.

José Duarte, resumindo as opiniões em debate, reconhece a delicadeza do problema, e embora concorde em que não pode ter escrúpulos exagerados de escândalo aquêle que se consorcia com mulher solteira, já desvirginada, chega a admitir que, antes da sentença, fique sustado o processo, até que se manifeste o marido.

Nelson Hungria, repele em absoluto a solução favorável à extinção da punibilidade.

O fundamento básico de sua argumentação, como o de todos que seguem a mesma orientação, reside na irretratabilidade da representação.

Para êle, o casamento da ofendida com terceiro nenhuma influência exerce no curso da ação penal promovida pelo Ministério Público, ou na execução da subseqüente sentença condenatória. Para êle, a mudança de representante legal da ofendida não produz a metamorfose da ação pública em ação privada.

O Ministério Público não é representante legal da ofendida, mas da sociedade, ou do Estado.

A êsses argumentos é de acrescentar o de que a recente Lei 4.121, de 1962, suprimiu a incapacidade da mulher casada (art. 6.º n.º II do Código Civil) e, entre outras proibições, a de litigar em Juízo. Já não se pode portanto afirmar, hoje em dia, que o marido seja o representante legal da mulher, pois que do antigo poder material restam muito poucos vestígios. Ainda assim, tivesse sido movido o processo por ação privada, poder-se-ia admitir a necessidade de ratificação da queixa pelo marido. Na hipótese, a ação foi pública e nem constava em Juízo o casamento, realizado poucos dias antes da sentença condenatória, que não surgiu inquinada de nulidade.

Pelo que acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar a ordem e condenar nas custas o impetrante.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

*

SUMÁRIO DE CULPA — NÃO INTIMAÇÃO DO RÉU — SUPRESSÃO DE PRAZO — NULIDADE

— Há nulidade do processo pela não intimação do réu para o sumário de culpa e pela supressão do prazo que a lei concede para requerimento de diligências, uma vez terminada a inquirição das testemunhas.

HABEAS CORPUS — N.º 824 — Relator: Desemb. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, conceder a ordem, pois anula o processo-crime, assentada de inquirição inclusive, em diante. Recomenda imediata devolução do mesmo ao cartório respectivo. Denegavam a ordem os Exmos. Desembargadores Rodrigues Lima e Alencar Araripe. Custas *ex lege*.

Antônio Corrêa da Silva, condenado a 6 anos de reclusão e ao pagamento de Cr$ 6.000,00 de multa, sentença de 3 de março pp., não obstante prêso e até apresentado a cartório, não chegou a ser intimado do veredicto.

Ao fundamento de nulidade processual, impetrou *habeas corpus*, que a Primeira Câmara Criminal denegou, por improvada.

Reiterando o pedido, foi feita a anexação do processo-crime, em instrução do mesmo.

Segundo o paciente, não foi intimado para o sumário de culpa, no mandado de intimação lançado em certidão que em lugar incerto, quando prêso; amputado lhe foi o prazo do art. 499 do C.P.P., — tendo sido argüidos tais vícios por ocasião das alegações finais.

Os autos anexos revelam tais faltas, as quais inutilizam o processo, a partir da assentada de inquirição inclusive.

Interrogado o réu a 14 de junho de 1962, do respectivo têrmo consta que se achava recolhido à prisão, em cumprimento de pena. E que prêso *nesse período*, vide ainda certidão a fls. 4 dêstes.

No entanto, para a assentada de inquirição, expedido mandado de intimação ao réu inclusive, certificou-se que em lugar ignorado.

Ouvida foi sòmente a vítima, e como informante, a 29 de novembro de 1962.

Mas o depoimento informativo é também meio de prova, devendo ser tomado com as mesmas formalidades do depoimento de número (v. *Espínola Filho*, "Comentários ao Cód. de Proc. Penal", art. 201).

Certo que presente o defensor, foi-lhe dado reperguntar. Não o fêz.

Ainda que houvesse usado de tal faculdade: de presumir-se não estivesse devidamente esclarecido pelo réu, a fim de que pudesse formular as perguntas de mais interêsse para a defesa.

Por último: suprimiu-se ao réu o prazo do art. 499 do CPP., o que nulidade essencial (v. art. 564 n.º III letra *e* terceira parte comb. com o art. 572 do CPP).

Argüidas foram tais nulidades nas alegações finais, mas silente se fêz a respeito a sentença.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — HOMICÍDIO CONTRA AMÁSIA — ADULTÉRIO — INEXISTÊNCIA

> — *Constitui despautério reconhecer-se legítima defesa da honra no homicídio praticado contra amásia, pilhada em flagrante com terceiro, numa casa suspeita, pois nem há falar em adultério quando inexistente vínculo matrimonial do qual decorre o direito de exigir-se fidelidade conjugal.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 437 — Relator: Des. JOSÉ EMYGDIO DE BRITO

RELATÓRIO

Adoto o relatório dos pareceres da douta Procuradoria, que são exatos (fls. 68 e 88), aduzindo mais que esta conclui pelo provimento da apelação.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Em 27-7-63. — *Emygdio de Brito*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 437, da Comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Floriano Ferreira de Almeida, acordam os Juízes componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento à apelação, para cassar as decisões do Júri, a fim de que seja renovado o julgamento do apelado, observadas as formalidades legais.

O apelado — que é homem casado e tem inúmeros filhos dêsse consórcio — abandonou a família legítima e vivia amancebado com Sofia Gomes Pereira, por largo espaço de tempo, tendo também filhos espúrios dessa união.

Desconfiado que a amante prodigalizava carinhos a outrem, passou a vigiar-lhe as andanças, indo, por fim, surpreendê-la em companhia de Geraldo Oliveira Silva, em casa suspeita, quando disparou o seu revólver, por duas vêzes, contra êste, e, também, por duas vêzes, contra Sofia. Geraldo não chegou a ser atingido pelos projéteis, mas Sofia o foi, vindo a falecer, imediatamente, em conseqüência das ofensas então recebidas à sua integridade corporal. Processado e julgado por duas vêzes como responsável pelo homicídio e tentativa de homicídio, foi sempre absolvido.

O Júri entendeu, em ambos os fatos, que o recorrido agiu em legítima defesa de sua honra, o que realmente constitui despautério. É sabido que a honra é atributo pessoal, não podendo, assim, degradar-se o cônjuge por ato aviltante praticado pelo comparte. O cônjuge inocente não é maculado pela falta de decôro do outro.

Além disto, o apelado não poderia exigir fidelidade a um vínculo inexistente. No caso, a mulher partilhava com o réu de uma vida irregular e sujeita a sanções morais e penais, dada a ocorrência do adultério notório. Quem vive uma situação falsa, chafurdando-se no pecado permanente, não pode reclamar da sua parceira vida pura fora da sede do vício, que é a residência de ambos.

Se a vida privada do recorrido constituía permanente delito de adultério, onde a honra a ser resguardada ou defendida pelo mesmo com o seu revólver? A ação do réu representa — sim — mera vindita movida por ciúme injustificável ante a lei penal. Vê-se, de conseguinte, que o apelado não agiu animado por impulso nobre e generoso, qual seja o estado de legítima defesa da sua honra, o que coloca os veredictos do Tribunal do Júri na área das decisões em conflito flagrante e evidente com a prova contida nos autos.

Eis porque o julgamento deve ser renovado. Custas, a final.

Belo Horizonte, 16 de agôsto de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Emygdio de Brito*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*.

*

LIVRAMENTO CONDICIONAL — REQUISITOS — CONCESSÃO

— Concede-se livramento condicional se evidenciada baixa do índice de periculosidade, através de comportamento carcerário positivando regeneração e habilitação do recluso para manter vida útil, por haver adquirido conhecimentos que lhe forneçam meios de subsistência.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 54 — Relator: Des. JOSÉ EMYGDIO DE BRITO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito n.º 54, da Comarca de Ibiá, em que é recorrente José Modesto Pimenta e recorrido o Juízo, acordam os Juízes componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento ao recurso para conceder o livramento condicional ao recorrente.

Geralda de Souza, Tubertino José de Souza, José Modesto Pimenta — o recorrente — Licínio Rosa da Silva foram processados como responsáveis pela morte de José Dorneles Ribeiro, marido êste da primeira dêles.

Geralda, por intermédio do seu cunhado Tubertino, teria contratado com José Modesto o assassinato de seu marido, mediante paga de Cr$ 50.000,00, estando o acusado prêso. José Modesto — que era soldado a cuja guarda se encontrava entregue José Dorneles, encarregou o prêso Licínio de executar a tarefa, prometendo a êste dividir com êle a recompensa.

Os dois primeiros foram definitivamente absolvidos pelo Júri, mas José Modesto foi condenado a 16 anos, e Licínio a 27 anos de reclusão, o que quer dizer que a corda parte mesmo do lado mais fraco.

José Modesto Pimenta já cumpriu mais de nove anos da pena que lhe foi imposta, e, tendo em seu favor parecer do Conselho Penitenciário, em que foi vencido o Subprocurador-Geral Pinto Rennó, não obstante êste estivesse impedido por haver oficiado no feito pela Procuradoria-Geral, ingressou em Juízo pleiteando livramento condicional, mas êste lhe foi negado na primeira instância. Entende a Procuradoria-Geral que se lhe deve propiciar oportunidade de revelar-se digno do convívio social, emitindo parecer neste sentido.

Não se tem dúvida alguma em subscrever o parecer da douta Procuradoria-Geral, que traduz o exato destino do instituto do livramento condicional, que é antes de tudo complemento último do estágio carcerário. No caso em aprêço, embora o crime esteja revestido de itenso dolo, pois o prêso foi assassinado quando dormia, o certo é que o suplicante fêz prova plena dos requisitos necessários à medida pleiteada, e que, no cárcere, habilitou-se para manter vida útil, adquirindo para tanto conhecimentos que lhe forneçam meios de subsistência.

Eis por que dão provimento ao recurso para conceder ao recorrente o livramento condicional. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Emygdio de Brito*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador E. de Brito — Voto: "Geralda de Souza, Tubertino José de Souza, José Modesto Pimenta — o recorrente — e Licínio Rosa da Silva foram processados como responsáveis pela morte de José Dorneles Ribeiro, marido êste da primeira dêles.

Geralda, por intermédio do seu cunhado — Tubertino, teria contratado com José Modesto o assassinato de seu marido, mediante paga de Cr$ 50.000,00, estando o acusado prêso. José Modesto — que era soldado a cuja guarda se encontrava entregue José Dorneles, encarregou o prêso Licínio de executar a tarefa, prometendo a êste dividir com êle a recompensa.

Os dois primeiros foram definitivamente absolvidos pelo Júri, mas José Modesto foi condenado a 16 anos, e Licínio a 27 anos de reclusão, o que quer dizer que a corda parte mesmo do lado mais fraco.

José Modesto Pimenta já cumpriu mais de nove anos da pena que lhe foi imposta, e, tendo em seu favor parecer do Conselho Penitenciário, em que foi vencido o Subprocurador-Geral Pinto Rennó, não obstante êste estivesse impedido por haver oficiado no feito pela Procuradoria-Geral, ingressou em Juízo pleiteando livramento condicional, mas êste lhe foi negado na primeira instância. Entende a Procuradoria-Geral que se lhe deve propiciar oportunidade de revelar-se digno do convívio social, emitindo parecer neste sentido.

Não se tem dúvida alguma em subscrever o parecer da D. Procuradoria-Geral, que traduz o exato destino do instituto do livramento condicional, que é antes de tudo complemento último do estágio carcerário. No caso em aprêço, embora o crime esteja revestido de intenso dolo, pois o prêso foi assassinado quando dormia, o certo é que o suplicante fêz prova plena dos requisitos necessários à medida pleiteada, e que, no cárcere, habilitou-se para manter vida útil, adquirindo para tanto conhecimentos que lhe forneçam meios de subsistência.

Eis por que dou provimento ao recurso para conceder ao recorrente o livramento condicional".

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a meu pedido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Êste julgamento foi adiado a meu pedido. Voto: Trata-se de um recurso contra o despacho do Juiz de Direito de Araxá, que negou livramento condi-

cional. O Sr. Desemb. Emygdio, relator, subscreveu o parecer favorável da Procuradoria-Geral que traduz o exato sentido do instituto do livramento condicional.

Trata-se de um soldado que, por dinheiro, permitiu que outro matasse um prêso. Êle facilitou a êsse outro.

Dou provimento ao recurso para conceder ao recorrente o livramento condicional. Examinei o processo e tenho muita prevenção com os livramentos condicionais, uma vez que nós não temos um meio de aferir à cessação da periculosidade de que a lei fala. O fato de proceder bem não é um critério infalível, pois que, às vêzes, os piores criminosos são os que se portam melhor na cadeia. São os mais astutos, indivíduos irrecuperáveis.

O Senhor Desembargador Emygdio de Brito — Nisto eu discordo, porque há o caso daquele Tenente que, grande criminoso, chegou a administrar a Casa de Detenção daqui.

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Não se pode basear num caso o índice de regeneração ou periculosidade. Tenho prevenção contra o livramento condicional, pois seria preciso que os requerentes passassem por um verdadeiro exame psicotécnico e fôssem observados por peritos especializados.

Neste caso, as referências que o réu traz da penitenciária não são apenas aquelas comuns, de que o prêso tem bom comportamento. O Diretor da Penitenciária, Dr. Agostinho de Oliveira, diz aqui: (procede à leitura do relatório).

Há portanto alguma coisa mais do que uma simples boa conduta. Há um outro relatório, de 20 de dezembro do Diretor da Penitenciária que, também, faz referências ao caso, mas como êste é mais recente, eu deixei de lado aquêle. Diz êle que o prêso tem praticado atos positivos lá, inclusive doando sangue, etc. Já cumpriu metade da pena. Qual, então, o requisito que poderemos exigir, para que prove que a sua periculosidade cessou? Não há mais nenhum. Se tivesse sido submetido, antes, a um exame psicotécnico, agora poderíamos pedir nôvo exame. Mas não o foi, e a Penitenciária não tem recurso para isso.

Teremos, neste caso, de aplicar a lei de modo favorável.

Estou de acôrdo com o Sr. Desemb. Emygdio de Brito e concedo o livramento, embora com muita prevenção e certa dificuldade, porque o crime foi bárbaro.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — De pleno acôrdo com V. Exa., Desembargador Alencar Araripe. Em vista do exposto pelo eminente relator e por V. Exa., consideram-se precários os meios de que dispunha a Penitenciária de Neves, é certo, um efetivo índice de regeneração.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento.

*

SENTENÇA — ANULAÇÃO PARCIAL — CRIME DE AMEAÇA — MÉRITO DA ACUSAÇÃO — JULGAMENTO — ABSOLVIÇÃO POR CRIME DE DANO

— Anula-se em parte a sentença para ser julgado o mérito da acusação por crime de ameaça, quando o réu haja sido absolvido do crime de dano, pelo qual também fôra denunciado, ao fundamento de inoperância da representação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 17.085 — Relator: Desemb. LAHRYE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover em parte o recurso para, validando o processo, ordenar que o MM. Juiz julgue do mérito, quanto ao crime de ameaça.

Isso porque regular a representação, conforme se mostrou no parecer, que aqui se integra. Custas, pelo apelado.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *José Emygdio de Brito*.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — (Lê o relatório) "Iracy Alves Toledo foi denunciado por crimes de ameaça (art. 147) e de dano (art. 163, parágrafo único, do CP), contra seu cunhado Manoel Tavares Pôrto, e afinal obsolvido.

Apelou a tempo a Promotoria, a fim de que seja condenado o réu por crime de ameaça.

A tal recurso apóia, nesta instância, o Exmo. Procurador-Geral substituto Joaquim Ferreira Gonçalves. Conclui pela condenação do apelado no máximo do art. 147 — seis meses de detenção — com recusa do *sursis*, dados os maus antecedentes do apelado.

Quanto ao delito de dano, houve trânsito em julgado da decisão.

Em relação à ameaça, o MM. Juiz endendeu que do mesmo completa a prova; todavia, que "inoperantes" (*sic*) os depoimentos, porque nesta parte omissa a representação de fls. 6 e v., para afinal julgar improcedente a ação e absolver o acusado.

Retifico a conclusão da sentença para anulação do processo *ex radice*, por ilegitimidade de parte. E conhecendo do recurso como em sentido estrito, converto o julgamento em diligência para que o MM. Juiz responda ao recurso, mantendo ou reformando sua decisão."

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — O MM. Juiz chegou a fazer apreciação da prova quanto ao mérito, mas concluiu pela absolvisão, quando deveria anular.

O Senhor Desembargador Presidente — Adiado, a meu pedido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Alencar Araripe — Êste feito foi adiado a meu pedido. Voto: "Duas foram as acusações constantes da denúncia: ameaças e dano qualificado. Êste último, porque o réu teria desfechado tiros contra as portas e as paredes de uma casa em que o réu morou. A sentença deu como provados que a casa não pertencia à última e que esta já não estava morando ali. Em conseqüência e lògicamente não havia nem dano nem ameaça. E como a representação só tratava dêsse fato, absolveu o réu, embora salientasse que outros fatos, narrados na denúncia foram positivados de modo patente pela prova testemunhal, mas faltava representação a respeito dêles. Assim, julgou improcedente a denúncia e absolveu o réu.

Baseou-se a apelação em que a representação não tem caráter formal, e as ameaças foram narradas pela vítima, nas declarações que prestou. Pediu-se assim o provimento da apelação, para ser o réu condenado em 2.ª instância.

O parecer da Procuradoria é favorável ao provimento, para a condenação do réu a 6 meses de detenção.

O Exmo. relator abonou essa conclusão, ao passo que o Sr. Desembargador Lahyre Santos votou, em conclusão, conhecendo da apelação como recurso, porque a sentença deveria ter anulado o processo. Assim, os autos voltariam ao Juiz, para manter ou reformar a decisão.

Sinto não poder aderir a essa solução, porque em parte a sentença foi lógica, quando absolveu do crime de dano. E nessa parte passou em julgado, porque com ela o Promotor se conformou.

Resta o crime de ameaça. Se a representação era inoperante, deveria o Juiz ter anulado o processo nessa parte, e não julgar improcedente a acusação, que êle deixa transparecer ficou provada. Não posso conhecer da apelação como recurso, por se tratar de sentença definitiva, que, em parte, se justificou.

Entretanto, na outra parte, ela é incoerente. Ora, se a sentença contém contradição entre os fundamentos e a parte dispositiva nula é, decidiu o Tribunal de São Paulo ("Rev. For". 140/441) num caso em que o Juiz condenara por falsidade ideológica, crime doloso, embora, reconhecesse nos considerandos, a boa-fé do réu.

Voto, pois, anulando em parte a sentença, para que o Juiz julgue o mérito. Assim faço, embora inimigo do formalismo forense, porque instituindo o Código de Processo, em caso especial de recurso para o caso de o Juiz anular *no todo* ou em parte o processo, sem qualquer restrição, parece ter preferido deixar ao Juiz o julgamento do mérito. É que a anulação de todo o processo, pode só ser na sentença final e se outro fôsse o propósito do legislador, ressalvaria a anulação total do processo, para que o Juiz da apelação o validasse e aplicasse a pena."

O Senhor Desembargador Lahyre Santos — A minha primeira conclusão foi anulando a sentença. V. Exa. esclareceu bem porque ela deve ser anulada em parte. Na outra parte transitou em julgado e nada tem a outra parte com a representação. Estou agora esclarecido para voltar à 1.ª conclusão e ficar de acôrdo com V. Exa. Eu anulo a sentença em parte de acôrdo com o Desembargador Araripe.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento em parte para mandar que o Juiz julgue o mérito.

*

LEGÍTIMA DEFESA — REPETIÇÃO DE REAÇÃO — ABSOLVIÇÃO — DECLARAÇÕES DA ACUSADA — PROVA NÃO CONTRARIADA

— Não desnatura a legítima defesa a repetição de reação na repulsa às propostas desonestas de relações sexuais que foram seguidas de agressão física à pessoa da acusada.

— Não é manifestamente contrária à prova dos autos a absolvição que, à falta de testemunhas presenciais do fato delituoso imputado, repousa nas declarações da acusada.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.468 — Relator: Desembargador JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 60/61).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1962. — *José Américo Macêdo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.468, da Comarca de Pouso Alto, apelante a Justiça, e apelada, Lourdes Maria Martins, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de conformidade com o bem elaborado parecer da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Geraldo Spyer Prates (fls. 60/61), cujos fundamentos, por sua plena procedência, adotam e que passam a fazer parte integrante dêste, negar provimento à apelação interposta para confirmar, como confirmam, a decisão absolutória ditada pelo Tribunal do Júri em favor da apelada, eis que a mesma não se apresenta como manifestamente contrária à prova constante dos autos.

O delito imputado à ré não teve a presenciá-lo testemunha alguma, motivo pelo qual a prova constante da espécie repousa, única e exclusivamente, nas declarações da mesma, segundo as quais,

encontrando-se só na cozinha de sua residência, foi, ali, agredida pela vítima, que a segurou por trás, fazendo-lhe propostas desonestas.

Reagiu, então, a acusada, desfechando um tiro de garrucha contra o insólito conquistador e agressor e como êste, embora ferido, ainda tentasse agarrar as suas pernas, outro tiro desfechou contra o mesmo, matando-o.

A excriminante invocada pela defesa e reconhecida pelo Tribunal Popular é perfeitamente admissível na hipótese dos autos, porque, à proposta de relações sexuais, seguiu-se a agressão física à pessoa da acusada, que se defendeu com uma arma que o marido lhe fornecera, eis que, anteriormente, já o ofendido havia investido contra a pessoa daquela, perseguindo-a com propostas ofensivas à sua honra e dignidade. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator. — *Lahyre Santos.* — *Rodrigues Lima*, vencido, porque entendia que a repetição de reação do réu depois de cessado o *perigo* da *agressão* da vítima, apaga o direito de *legítima defesa* e a ré, ora apelada, desfechou segundo tiro na vítima, depois desta tombada ao solo pelo primeiro tiro. — *Emygdio de Brito*.

*

JÚRI — EMBRIAGUEZ — OMISSÃO DE QUESITO — NULIDADE — QUESITOS DE SÉRIES DIFERENTES — CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— Se o crime foi dado como fruto da embriaguez, a não formulação de quesito a êsse respeito motiva nulidade do julgamento.

— A contradição entre respostas a quesitos de séries diferentes ou autônomas não acarreta nulidade, pois nesse caso o que pode haver é decisão contrária à prova.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.357 — Relator: Desembargador EMYGDIO DE BRITO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto o relatório do parecer. Ao Exmo. Senhor Desembargador revisor.

Em 25-10-1962. — *Emygdio de Brito.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.357, da Comarca de Galiléia, em que é apelante Levindo Lemos da Costa e apelada a Justiça, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em prover o apêlo a fim de anular o julgamento. Assim decidem porque o crime foi sempre dado como fruto da embriaguez, o que se nota até no interrogatório

do apelante em plenário, todavia não se formulou quesito a êsse respeito. Também não foram feitos todos os quesitos em que devem ser desdobradas as hipóteses do art. 22 do C.P., dada a omissão da ata no ponto referido. Anulam o julgamento com relação a tôdas as vítimas, recomendando o desdobramento em seis quesitos, caso a defesa não particularize a hipótese, e que se formulem quesitos sôbre embriaguez completa e incompleta, por caso fortuito ou fôrça maior, por incapacidade completa ou parcial de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento.

Não existe nulidade baseada na contradição entre respostas a quesitos de séries diferentes ou autônomas. O que pode haver nesse caso é decisão contrária à prova. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1962. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Emygdio de Brito*, relator. — *José Américo Macêdo.* — *Lahyre Santos.*

*

REABILITAÇÃO — ALCANCE

— A reabilitação não se restringe às penas acessórias de interdição de direitos.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.500 — Relator: Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal n.º 3.500, da Comarca de Ferros, em que é recorrente — Onofre Cardoso Maciel, e é recorrido — o Juízo, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, com o voto discrepante do Exmo. Sr. Des. Faria e Souza, em dar provimento ao recurso para, reformando a sentença recorrida, conceder ao recorrente o benefício legal da reabilitação, nos têrmos e para os fins legais.

No ano de 1951, Onofre Cardoso Maciel foi processado, como incurso na sanção do art. 155 do Cód. Penal, e condenado a dois anos de reclusão e multa de Cr$ 2.000,00. A pena de reclusão, êle a cumpriu, sendo pôsto em liberdade no dia 24 de setembro de 1953, e a pena de multa foi julgada prescrita.

Não efetuou o pagamento das custas e do sêlo penitenciário devido à sua completa insolvência. Depois disso, transferiu sua residência para esta Capital, onde tem levado vida honesta, nada constando em seu desabono.

Desejando ter oportunidade para tentar melhor sorte no meio social e precisando, para isso, que sua fôlha de antecedentes seja totalmente limpa, requereu sua reabilitação, nos têrmos dos artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal, mas, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ferros indeferiu o seu pedido sob o fundamento de faltar-lhe amparo legal.

Dessa decisão é o presente recurso em sentido estrito, com base no artigo 581, n.º IX, do citado Código de Processo Penal, combinado com o artigo 108, n.º VI, do Código Penal.

O parecer da douta Subprocuradoria é no sentido do provimento do recurso a fim de ser concedido ao recorrente o benefício pleiteado.

O instituto da reabilitação criminal está previsto pelo Código Penal como causa da extinção de punibilidade (art. 108, n.º VI), e tem a sua conceituação jurídica no artigo 119 do mesmo Código; mas, o Código de Processo Penal é mais explícito a seu respeito e lhe dá sentido mais amplo, como se vê em seus artigos 743 e 744.

Com o pedido de reabilitação, Onofre Cardoso Maciel juntou prova de haver cumprido a pena de dois anos de reclusão que lhe foi imposta em 1951, sendo pôsto em liberdade em setembro de 1953; que a pena de multa foi julgada prescrita; que as custas e o sêlo penitenciário êle não pagou devido ao seu estado de insolvência; que reside nesta Capital e mantém bom comportamento, nada havendo que o desabone; que é pobre, e que não foi processado por outra infração e nem está respondendo a processo penal (Documentos às fls. 11, 10, 13 a 19, 20 e 21). Dito pedido satisfaz, portanto, aos requisitos legais.

Considerou, entretanto, a sentença recorrida, que a reabilitação se refere e é aplicável sòmente aos casos de pena acessória de interdição de direito, como está disposto no artigo 119 do Cód. Penal. Esta mesma Câmara já teve oportunidade de, recentemente, apreciar e decidir caso idêntico vindo da Comarca de Caeté, tendo sido relator do acórdão o mesmo relator dêste. Está êle, em certidão, a fls. 22, e nêle se lê: "A reabilitação é, sem dúvida, pura medida de política criminal, pois se inspira em razões de utilidade política, e se coloca entre os meios legais tendentes a prevenir indiretamente a reincidência e a dar estímulos ao delinqüente para a reeducação moral, levantando-lhe o ânimo e o reerguendo à posição civil e jurídica que a sentença condenatória o fêz perder. E sendo assim, não é de se admitir que o legislador tenha tido a intenção de restringir a aplicação do instituto de reabilitação exclusivamente aos casos de imposição de penas de interdição de direitos, pois seria o desvirtuamento da própria essência do mesmo instituto. Seria destiná-lo aos delinqüentes mais perigosos, aos autores de delitos mais graves, para os quais a lei cominasse duas penas: a principal, restritiva da liberdade, e a acessória, de interdição de direito, o que importaria, no seu caráter de benefício legal, um alarmante paradoxo".

E mais adiante: "Tão clamorosa é a injustiça dessa disparidade de tratamento que os Tribunais de Justiça, principalmente o de São Paulo, sensíveis ao chocante ilogismo do nosso sistema penal, vêm outorgando a reabilitação também a condenados a que não se impugna nenhuma pena acessória". Na doutrina, essa corrente liberal e humana já conta adeptos do valor de *José Frederico Marques, Antônio de Queiroz Filho, Adriano Marroy, Teodoro Arthon, Márcio Martins Ferreira* e, neste Estado, *Jair Leonardo Lopes*.

Acresce que o Código de Processo Penal, lei posterior ao Código Penal, ampliou os angustos direitos em que êste último

colocou o instituto da reabilitação, fazendo compreender todos os efeitos secundários da condenação, tal como se dá no Direito Italiano. O artigo 748 do Código de Processo Penal não teria sentido, escreve *José Frederico Marques*, se não fôsse entendido como um complemento do artigo 119 do Código Penal, para dar à reabilitação maior campo de aplicação".

Eis por que a Câmara há por bem conceder a Onofre Cardoso Maciel o benefício legal da reabilitação, dando, para êsse fim, provimento ao seu recurso. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira*, presidente e relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *Hélio Costa*. — *Eurípedes Correia de Amorim*.

Foi voto vencido o do Exmo. Sr. Desembargador Faria e Souza.

*

ESTELIONATO — FALSIFICAÇÃO DE INSTRUMENTO PÚBLICO DE MANDATO — CONFIGURAÇÃO — REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA — INEXISTÊNCIA

— A obtenção de lucro ilícito por falsificação de instrumento público de mandato configura crime de estelionato.

— Não existe reincidência específica quando só posteriormente foi o acusado condenado por outros fatos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 100 — Relator: Des: ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos da apelação n.º 100, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Décio Barromeu Lopes e apelada a Justiça, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado — dar provimento à apelação, para reduzir a três (3) anos e 6 meses de reclusão a pena imposta, mantida a multa de cinco mil cruzeiros, com a taxa penitenciária e custas.

Consta da acusação que o apelante, valendo-se de uma procuração, que captou de uma viúva, passou a dispor dos aluguéis dos barracões pertencentes à constituinte, e, para forrar-se à prestação de contas alterou os podêres conferidos, inserindo cláusula que o favorecia. Além disso, recebeu importâncias e depósitos de luz. Em conseqüência das manobras fraudulentas, deu prejuízos à vítima.

O Juiz, na sentença de fls. 144, classificou o fato como estelionato, pois que, no seu entender a falsidade cometida foi o meio usado para encobrir aquêle crime. Aplicou a pena no máximo por julgar o réu um reincidente específico. Contra essa conclusão

é que se insurge o apelante, alegando que as condenações sofridas se referem a fatos anteriores de que trata o processo.

A Procuradoria-Geral concordou com a redução da pena, abonando a pretensão do condenado.

O concurso entre o crime de falsidade e o de estelionato tem dado lugar, na doutrina, a sérias dúvidas. Soluções diversas têm sido preconizadas por autores eminentes, seja a favor de um concurso material, de concurso formal, ou de unidade de crime, predominando o de falsidade.

Defrontam-se as doutrinas sustentadas por *Tolomei* (concurso formal) adotada pelo notável jurista pátrio *Magalhães Noronha*, da corrente chefiada por *Impallomeni* e esposada pelo eminente *Nelson Hungria*, com a aprovação da conclusão firmada pela 1.ª Conferência de Desembargadores. Segundo essa opinião, a obtenção de lucro ilícito mediante *falsum* não é mais do que um estelionato qualificado pelo meio.

Na hipótese, a falsificação do instrumento público de mandato, pela inserção de falsa declaração, está amplamente provada e confessada. Já o mesmo não se poderá dizer do estelionato, para o qual seria necessário que preexistisse a indébita apropriação dos alugueres e outras vantagens. A prova de tal fraude é menos segura.

Por outro lado, não há dúvida de que o fato que motivou a condenação passou-se em março de 1951, ao passo que só posteriormente foi o apelante condenado por outros fatos. Não existe, portanto, reincidência específica que agrave a pena. Procede, pois, nessa parte a apelação, pagas as custas respectivas pelo Estado.

Belo Horizonte, 14 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

"JÔGO DO BICHO" — RESIDÊNCIA TRANSFORMADA EM CASA DE TAVOLAGEM — GARANTIA LEGAL INEXISTENTE — AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — TESTEMUNHO DE POLICIAL — AUSÊNCIA DE NULIDADE

— A residência na qual se passou a bancar "jôgo do bicho" transforma-se em casa da tavolagem, não gozando das mesmas garantias que a lei concede ao lar ou moradia familiar.

— Não invalida o auto de prisão em flagrante a circunstância de sua lavratura ter como testemunha investigador de polícia que participou da diligência de detenção do acusado.

REVISÃO CRIMINAL N.º 3.104 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral (fls. 9/10).

Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1963. — *José Américo Macêdo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 3.104, da Comarca de Belo Horizonte, requerente — Heitor Furst, acordam, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — de conformidade com o parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Grover Cleveland Jacob (fls. 9/10), — cujos fundamentos, por sua plena procedência, adotam e que, como motivos de convencimento, passam a fazer parte integrante dêste, indeferir o pedido de revisão do seu processo formulado pelo requerente.

E, assim, decidem porque, na inicial de fls. 2/5, êste sòmente, repisa a mesma tecla, "a percutida na oportunidade da apelação", qual seja a de prisão em flagrante foi realizada irregularmente, por falta de exibição do competente mandado de busca domiciliar e as testemunhas que figuraram no auto respectivo eram elementos da própria polícia, donde conclui ser o auto respectivo irremediàvelmente nulo, matéria esta já apreciada e soberanamente decidida pela colenda Primeira Câmara Criminal que, em o v. acórdão de fls. 49 dos autos em apenso julgou que:

— "Desde que o réu passou a bancar o jôgo do bicho em sua residência, transformou-a em casa de tavolagem e esta não goza das mesmas garantias que a lei concede ao lar, residência familiar".

Por outro lado, o fundamento ariete com que o peticionário pretende fulminar de morte o auto de prisão em flagrante e, conseqüentemente, o processo contra êle instaurado, não tem o menor relêvo, não constituindo, sequer, mera irregularidade. Insustentável é, a tôdas as luzes, a argüição de suspeita com que se procura invalidar o depoimento, como testemunha, de um investigador de polícia, pois, a regra geral do processo penal é que:

— "tôda pessoa poderá ser testemunha" — (art. 202 do Código de Processo Penal) —,

e as exceções a essa regra são restritas e claramente apontadas na lei (arts. 206 e 208 do citado Código).

Não há lei alguma que considere suspeitos os agentes policiais para deporem como testemunhas nos processos cujos acusados tenham sido por êles prêsos em flagrante e a remançosa jurisprudência firmada pelo Pretório Excelso e pelos demais Tribunais do País tem emprestado todo valor probante ao testemunho dêsses agentes da autoridade, em sua árdua luta contra a criminalidade, em prol da sociedade ("Rev. Forense", vol. 100/136; idem, vol. 115/216; idem, vol. 96/159 e 165; idem, vol. 114/519; idem, vol. 82/759; idem, vol. 78/132; idem, vol. 69/603; "Revista dos Tribunais",

vol. 180/843; "Arquivo Judiciário", vol. XV/473; idem, vol. XVI/22, etc.).

Insustentável é por não ter a alentar-lhe o mais leve sôpro jurídico, o fundamento que serviu de viga mestra à petição do requerente, pois, qual um castelo de cartas, ela se desfaz à só argüição de que a qualidade de funcionário público do condutor e testemunhas do flagrante, salvo prova concreta em contrário, pressupõe idoneidade moral e, sòmente, poderá aumentar-lhe a credibilidade, e não diminuí-la ou eliminá-la — ("Rev. Forense", vol. 131/248).

Acresce notar, ainda, que o auto de flagrante poderá mesmo ser lavrado, independentemente da existência de testemunhas da infração, bastando, tão sòmente, que duas pessoas testemunhassem a apresentação do conduzido à autoridade policial (§ 2.º do art. 304 do Cód. Processo Penal).

Ao demais, o auto de flagrante contém todos os requisitos para a sua validade, assistido o peticionário por defensor habilitado.

Não obstante isso, a prova da acusação não se fêz exclusivamente com os elementos do mesmo constantes. A condenação se baseou nas próprias declarações do réu, que confessou, lisamente, a prática do ilícito penal, quer na fase policial, quer na presença do Juiz.

A decisão condenatória foi justa e alicerçou-se nas provas coligidas na espécie, pelo que não há injustiça alguma a reclamar reparação. Custas pelo requerente.

Belo Horizonte, 13 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *José Américo Macêdo*, relator.

*

ESTUPRO — DEBILIDADE MENTAL — IGNORÂNCIA DO ACUSADO — CRIME INCONFIGURADO

— Incaracteriza-se estupro na conjunção carnal mantida com portadora de oligofrenia, como apurado em exame médico, se o acusado ignorava essa debilidade mental pela sua não aparência ou manifestação de modo a tornar-se reconhecível por qualquer leigo em psiquiatria.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.483 — Relator: Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA

RELATÓRIO

Em processo regular, Juventino Antônio da Costa foi condenado a 3 anos e 6 meses de reclusão, como incurso na sanção do artigo 213, combinado com o artigo 224, letra *b*, do Cód. Penal, e sob a acusação de ter mantido relações carnais com Hilda Maria de Jesus, que é débil mental. Não se conformou, porém, com essa decisão, apelando para êste Tribunal, no prazo legal, e alegando,

em síntese, nulidade do processo e injustiça da mesma decisão, pois a exata classificação do crime deve ser a de sedução.

É o parecer emitido pela Subprocuradoria no sentido do desprovimento da apelação.

Assim feito o relatório, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1962. — *José Alcides Pereira*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 18.483, da Comarca de Belo Horizonte, em que é apelante — Juventino Antônio da Costa, e é apelada — a Justiça, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, integrando neste o relatório de fls. 101-v., em desacolher as alegações de nulidade do processo e dar provimento à apelação para absolver o apelante, em conseqüência da improcedência da acusação.

Deixa de acolher as alegações de nulidade por serem elas manifestamente sem procedência. Tais alegações foram feitas em fase anterior do processo e, na sentença apelada, o Dr. Juiz já as examinou devidamente e as rebateu vantajosamente.

As declarações da vítima e do réu, bem como os depoimentos testemunhais, dão a convicção de que não se configurou, no caso dos autos, o crime de estupro. Êste foi imputado ao réu ora apelante por ter êle tido conjunção carnal com mulher débil mental, sabendo que o era. — Que êle tenha tido relações sexuais com Hilda Maria de Jesus é fora de qualquer dúvida, em face das declarações da mesma e das do próprio réu, tanto no inquérito policial como na instrução criminal; porém, que êle soubesse que ela era débil mental, há dúvidas, e sérias, diante daquelas mesmas declarações e de depoimeitos testemunhais. Pelas declarações de D. Luíza Vitor, velha professôra primária aposentada, que a trouxera do Juizado de menores para a sua casa com seis anos de idade, a vítima já era menina subnormal, deixando transparecer acentuada debilidade mental (fls. 5); segundo depoimentos testemunhais, ela aparentava ser débil mental (fls. 68 e fls. 70); e à vista da declaração do médico Dr. Milton Gomes, ela é uma oligofrênica (fls. 19). É de se admitir, portanto, a insanidade mental de Hilda Maria de Jesus.

Mas, as suas reiteradas declarações, assim no inquérito como em Juízo, relatando todos os atos e fatos relativos ao seu namôro com Juventino Antônio da Costa com precisão e segurança, não se traindo nem mesmo quando se referia a fatos que lhe eram desabonadores, como relações carnais com outros moços, não deixam transparecer, claramente, anormalidade mental. Acresce que Juventino sempre declarou que nunca notou que a vítima fôsse débil mental, pois conversava e trabalhava normalmente; e que os dois rapazes que com ela tiveram relações carnais declararam, depondo, que ela, em suas conversas e em suas ações, nunca lhes deixou a impressão de qualquer desequilíbrio mental (fls. 26 e 75-v.). É verdade, por outro lado, que a palavra da ciência, através do diagnóstico feito por competente médico psiquiatra, é no sentido de ser a vítima portadora de oligofrenia; cumpre, porém, relembrar a

advertência de *Nelson Hungria* de que a doença ou deficiência mental deve ser, quando não espetacular, pelo menos aparente, reconhecível por qualquer leigo em psiquiatria. Outrossim, é de se atender a que o acusado, ora apelante, é um moço analfabeto, que mal sabe assinar o nome. Em conclusão, êsses elementos de prova levam a aceitar a alegação de que o apelante ignorava ser a vítima débil mental. E sem esta circunstância o crime de estupro se desfigura. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 12 de março de 1963. — *Gonçalves da Silva*, presidente. — *José Alcides Pereira*, relator. — *A. Felício Cintra Neto*. — *J. H. Furtado de Mendonça*. — *Hélio Costa*.

*

HOMICÍDIO — ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL — NÃO RECONHECIMENTO

— Não age no estrito cumprimento de dever legal o policial que alveja e mata aquêle a quem deveria intimar ou conduzir à delegacia, tão só por haver o mesmo se pôsto em fuga.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 18.538 — Relator: Desembargador LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação para, cassando o veredicto absolutório, remeter o apelado a nôvo Júri. Custas, pelo mesmo.

Pronunciado Gil Félix da Silva como incurso no art. 121 do C.P., por quatro votos absolveu-o o Júri pela justificativa do estrito cumprimento do dever legal, o que suscitou, no mérito, oportuna apelação da Promotoria.

Pelo provimento do recurso opinou, nesta instância, o Exmo. Subprocurador Benoni Rodrigues de Andrade.

Encostado do Corpo de Bombeiros, e adido ao Departamento de Investigações, participava o réu, com outros policiais, de diligência de recaptura do indivíduo Antônio Pereira Dias, vulgo Bahiano, foragido da cadeia de Divinópolis. Consta levavam os policiais a incumbência, também, de intimação a Delcy Soares de Oliveira, também conhecido por Canequinha, para comparecimento à Delegacia de Furtos e Roubos, onde prestaria declarações sôbre fato delituoso de sua autoria.

Na Vila dos Marmiteiros acercaram-se da casa dos Canecas, família da vítima, e ao que faz induzir a prova, antro de marginais, pois aí supunham estar Bahiano.

Pressentida a presença da caravana, puseram-se em fuga os que estavam na casa. Corria Delcy, quando alvejado de revólver pelo réu, vindo em seguida a morrer, em conseqüência de lesão recebida.

Para a Promotoria, que aí se valeu de uma das versões da prova, a vítima foi alvejada ao correr.

Outra delas faz admitir que houve luta entre réu e vítima.

A esta servem de confirmação os exames periciais realizados.

Delcy foi ferido de frente, e a curta distância (vide a.c.d. de fls. e declarações esclarecedoras do perito à fl. 195). Indícios de luta — nos dados recolhidos por perícia outra, fls. 63/7.

Bem incomparàvelmente mais preciosa a vida da vítima, que o do cumprimento do dever legal da intimação da mesma ou de sua condução até a delegacia a que devia comparecer, sòmente em situação de legítima defesa, real ou putativa, poderia justificar-se o fato praticado pelo réu.

E quesitos formulados, sôbre a legítima defesa putativa, não chegaram à indagação do Conselho, que com três votos negativos achou de reconhecer a justificativa do estrito cumprimento do dever legal. Esta, em tais circunstâncias, é de evidente descabimento.

Belo Horizonte, 14 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Lahyre Santos*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Rodrigues Lima*. — *Emygdio de Brito*.

*

ESTUPRO — VIOLÊNCIA — INTIMIDAÇÃO PELO MÊDO — CRIME CARACTERIZADO

— Caracteriza crime de estupro o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência que não é sòmente o emprêgo de fôrça física, mas também a intimidação pelo mêdo impossibilitando a fuga ou a defesa da vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 47 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

RELATÓRIO

Sebastião Paulino de Oliveira foi acusado, na Comarca de Lafaiete de ter violentado com ameaças, no distrito de Cristiano Otoni, uma moça a quem requestrava e, no mesmo ato, ofendeu fisicamente uma irmã da vítima, que tentara opor-se à violência. Finda, entretanto, a instrução criminal o Juiz absolveu o réu, por deficiência de prova. O Promotor de Justiça, não conformado apelou no mesmo dia da intimação. Processado o recurso, a Procuradoria-Geral emitiu parecer favorável ao provimento.

Ao Exmo. Sr. Des. revisor.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1963. — *Alencar Araripe*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 47, da Comarca de Conselheiro Lafaiete, em que é apelante a Justiça e apelado Sebastião Paulino de Oliveira.

Acusado de ter violentado, com o uso de grave ameaça Edir Gonçalves a quem requestrava e de ter causado ofensas físicas a

uma irmã da ofendida, quando se opunha aos propósitos do réu, viu-se êste afinal absolvido, por falta de prova plena dos crimes imputados.

Não se conformou o Ministério Público, que apelou, arrazoando a fls. 76, e, nesta, instância, a Procuradoria-Geral oficiou opinando pelo provimento do apêlo. A prova, colhida desde o início, não deixa dúvida sôbre a existência do procedimento do apelado. Não só a ofendida o acusou, nas declarações que prestou à polícia e em Juízo, como o próprio acusado, ante testemunhas, não negou o que fizera. Pouco importa que, no interrogatório, se retratasse alegando que a vítima livremente consentiu no ato.

A irmã desta afastada violentamente pelo réu, acompanhou-a pela estrada, quando carregada por êle, invocou o auxílio de transeuntes, que por pusilanimidade (mesmo porque o apelado exibia armas) não quiseram socorrer a vítima do seu violentador.

A própria mãe dêste não negou ter ajudado o filho a conduzir a ofendida, desculpando-se com o pretexto de gostar muito dela e querer que casasse com o réu.

Foi portanto exigente demais a sentença, para se convencer da violência, embora reconhecendo haver sérias provas contra o apelado. Entendeu que a vítima se manteve numa passividade impressionante, sinônima de indiferentismo, concordância ou desfalecimento de fôrças. Esqueceu-se porém de que violência não é sòmente o emprêgo de fôrça física, mas também a intimidação pelo mêdo, entrave psíquico à faculdade de livre atuação da vontade, tão eficiente quanto o obstáculo consistente no tolhimento físico do movimento corpóreo da vítima, como ensina o eminente *Nelson Hungria*, assinalando que a violência moral pode ocasionar até mesmo uma paralisia transitória, impossibitando a fuga ou a defesa da vítima.

Ora, é inegável que as duas irmãs iam à reza, num domingo, ao escurecer, quando foram inopinadamente assaltadas pelo réu.

Testemunhas o encontraram arrastando, por assim dizer, a vítima pela estrada, enquanto a irmã clamava por socorro, depois de lutar e de sair ferida.

Mais não é necessário para caracterizar os crimes, pelo que, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando a conclusão do parecer da Procuradoria-Geral e as razões do apelante, dar provimento à apelação, para julgar procedente a acusação e reformar a sentença absolutória. Atendendo à intensidade do dolo e aos bons precedentes do apelado, a pena-base é calculada em quatro (4) anos de reclusão, para o crime do art. 213 do Código Penal e em seis meses de detenção, para o do art. 129 do mesmo Código, penas que serão cumpridas na Penitenciária Agrícola de Neves. Taxa penitenciária de cem cruzeiros e custas.

Providencie-se a captura do condenado, baixando os autos à instância inferior.

Belo Horizonte, 7 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*. — *Rodrigues Lima*.

*

JÚRI — QUESTIONÁRIO POR ESCRITO — EXIGÊNCIA — TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS — PERDA DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO

— *Anula o julgamento o não se fazer* por escrito *o questionário proposto ao Júri.*

— *O Conselho de Jurados perde competência para prosseguir no julgamento se desclassificada a tentativa de homicídio para lesões corporais, não podendo o Juiz Presidente continuar submetendo quesitos ao mesmo.*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 84 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 84, da Comarca de Jequitinhonha, em que é apelante Lídio Rodrigues Pinheiro e apelado Mozart Setembrino de Campos, acordam em 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro e de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetido o réu. Custas pelo mesmo.

Assim decidem: 1.º) porque não se fêz *por escrito* o questionário proposto ao Júri; e, 2.º) porque, desclassificada a tentativa de homicídio para lesões corporais, o Presidente do Tribunal continuou a submeter ao Júri quesitos que não mais pertenciam ao Conselho responder, porque êste perdera a competência para prosseguir no julgamento.

Observam que a matéria do 4.º e do 5.º quesitos *só deve ser proposta ao Júri se a defesa o requerer* (O ferimento foi a causa sem a qual não se teria verificado o resultado, e — A incapacidade para as ocupações habituais verificou-se não dos ferimentos praticados pelo réu, mas de causa superveniente e independente que por si só os produziu). Aliás, o 5.º quesito, na hipótese, não era de se formular, porque o Júri não decide da gravidade dos ferimentos, no caso de tentativa. Parece também que não foi formulado quesito sôbre a qualificativa do motivo torpe, que a pronúncia de fls. 45 reconheceu e o libelo articulou (fls. 50).

Chamam a atenção para essas omissões.

Belo Horizonte, 7 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente e relator *ad hoc*. — *Rodrigues Lima*, relator do mesmo, vencido, em preliminar, porque baixava o julgamento em diligência, a fim de ver junto ao processo o questionário do Júri, já que não aflorava prejuízo a qualquer das partes o mandante de quesitos submetidos ao mesmo Júri, mas não levado a efeito pelo Juiz, na sua sentença condenatória. E também vencido no mérito, porque dava provimento à apelação, para *cassar o veredicto do Júri*, já manifestamente contrário à prova dos autos. E esta colenda Câmara, entretanto, por maioria de votos, *anulou o julgamento* pelo reconhecimento de nulidade. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*.

*

EXERCICIO ILEGAL DE PROFISSÃO — DENTISTA — CRIME — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza crime o exercício ilegal da profissão de dentista, nada importando se com remuneração ou gratuidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 112 — Relator: Des. RODRIGUES LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 112, apelante João Onofre Sobrinho e apelada a Justiça, acorda a Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento, à presente apelação criminal da Comarca de Araguari, interposta por João Onofre Sobrinho contra a decisão singular do douto Juiz de Direito da comarca e que condenou o apelante a dez (10) meses de detenção como autor do crime de *exercício ilegal da profissão de dentista*, mantida, assim, nos seus têrmos, a decisão apelada. E assim procedem porque, desprezada a nulidade argüida de *defeito de ação*, se verifica, no mérito, que o crime está devida e regularmente provado, assim como quanto à responsabilidade máxime do apelante, que exercia confessadamente a profissão de dentista sem autorização legal, nada impotando se com remuneração ou gratuidade, porque a finalidade da lei é a proteção da vida de cada um. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 7 de março de 1963. — *Alencar Araripe*, presidente. — *Rodrigues Lima*, relator. — *José Américo Macêdo*. — *Lahyre Santos*. — *Emygdio de Brito*.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

RECLAMAÇÃO DE MENOR — REPRESENTANTE LEGAL — FALTA DE ASSISTÊNCIA — NULIDADE

— Nula é a decisão proferida em reclamatória em que figura, como reclamante, menor dessassistido de representante legal.

RECURSO ORDINARIO N.º 953/63 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Terceira Junta de Conciliação e Julgamento da Capital, em que são partes Hotel Belo Horizonte e Oswaldo Pereira dos Santos.

RELATÓRIO

A MM. Terceira Junta desta Capital condenou à revelia o Hotel Belo Horizonte a pagar a Oswaldo Pereira dos Santos as reparações legais consignadas na peça inicial.

Inconformado com o decisório, interpôs o reclamado o presente recurso ordinário, sustentando a nulidade da decisão, sob o fundamento de que o menor reclamante figura na ação desassistido de representante legal.

Contrariando o recurso, o ilustre advogado do reclamante concorda em que se decrete a nulidade processual, sendo da mesma opinião a douta Procuradoria Regional, consoante o seu parecer de fls. 20.

Isto pôsto:

VOTO

Impõe-se decretar a nulidade da r. decisão recorrida, face à circunstância de que o menor autor postulou a reclamatória sem a assistência de seu pai ou de representante da ilustrada Procuradoria. Aliás, o próprio advogado do reclamante não se opõe à decretação da nulidade, antes, concorda com ela, conforme se vê de sua fala, a fls. 18.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento

ao recurso, determinando a baixa dos autos à instância de origem, para os fins de direito.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond,* presidente. — *Newton Lamounier,* relator.

*

REVELIA — ÂNIMO DE DEFESA — LIGEIRO ATRASO — CASSAÇÃO

— *Não deve ser considerada revel a parte reclamada que manifesta ânimo de defesa, comparecendo à audiência com ligeiro atraso.*

RECURSO ORDINARIO N.º 4.098/62 — Relator: Juiz ABNER FARIA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente a firma José Dercy e Cia. Ltda. e recorrido Onofre Mateus dos Santos.

RELATÓRIO

Inconformada com o decisório de 1.ª instância, que a considerou revel e julgou procedente a reclamatória formulada por Onofre Mateus dos Santos, interpôs a firma José Dercy e Cia. Ltda. o presente apêlo, tendo pago as custas e oferecido o documento de fls. 6. Contra-arrazoado o recurso, opinou a douta Procuradoria pelo seu acolhimento.

VOTO

Como consta da certidão expedida pela Secretaria da Junta *a quo,* a recorrente manifestou inequívoco desejo de defender-se, comparecendo à audiência embora com atraso de alguns minutos. Assim, demonstrado o ânimo de defesa, não deve prosperar a pena imposta à reclamada.

Por êstes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, em dar provimento ao recurso e, anulando a decisão recorrida, determinar nova instrução e julgamento do feito.

Belo Horizonte, 4 de fevereiro de 1963. — *Newton Lamounier,* presidente. — *Abner Faria,* relator.

*

ADICIONAL NOTURNO — REVEZAMENTO — DIREITO — DISPENSA COM JUSTA CAUSA

— *O adicional de salários por trabalho noturno é sempre devido, haja ou não revezamento.*

— *Sendo a vida profissional do empregado pontilhada de faltas, até punidas com suspensões, justa é sua dispensa por motivo de falha ao serviço em desobediência a ordem expressa.*

RECURSO ORDINARIO N.º 1.041/63 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Contra a Cia. Siderúrgica Mannesmann postulou Waldy José da Silva reclamatória pretendendo receber aviso-prévio, indenização, salários retidos e adicional noturno. Alega que fôra admitido em 22-8-60 e injustamente despedido em 2-1-63, recebendo Cr$ 39,00 por hora, pagas quinzenalmente. Trabalhava em horário noturno com revezamento.

Defende-se a emprêsa afirmando nada dever de salários retidos, confirmando a dispensa com apoio em justa causa, ou seja, com fundamento na letra *e* do art. 482 da C.L.T., não sendo devido o adicional noturno, porque o reclamante trabalhava por revezamento e daí a aplicação do art. 73 da citada Consolidação.

Após processamento regular foi a ação acolhida de modo parcial com a condenação da reclamada ao pagamento do adicional noturno, reconhecida a justa causa para a dispensa.

As partes, inconformadas, manifestaram recurso, pretendendo a reclamada a sua absolvição e o reclamante que seja reconhecida a injustiça do seu despedimento.

Nesta instância, pela douta Procuradoria Regional, oficiou no processo, o Dr. Jacques do Prado Brandão, opinando pelo desprovimento dos apelos, ficando mantida a respeitável decisão recorrida.

É o relatório.

A respeitável decisão da instância *a quo* não merece reparos, devendo, portanto, ser confirmada pelos seus próprios fundamentos. A justa causa resultou plenamente provada. O obreiro tem a sua vida profissional tôda pontilhada de faltas, tendo até se rebelado contra uma das suspensões, propondo reclamação contra a emprêsa, que saiu vencedora na demanda. O fato argüido como justificador da dispensa não é negado e antes confessado pelo reclamante, que procura se inocentar alegando que faltara ao serviço por êrro de interpretação. A ordem por êle violada ou desobedecida, era clara e expressa, impossível de êrro e daí não haver justificativa para a falta cometida, que, constituiu justa causa para a sua despedida.

O adicional noturno é sempre devido haja ou não revezamento, tornando-se auto-aplicável a norma ou preceito constitucional contido no inciso terceiro do art. 157 da Carta Magna. Esta a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso e dos Tribunais Trabalhistas com revogação da invocada disposição da Consolidação. A jurisprudência anterior está inteiramente abandonada

prevalecendo de modo pacífico a tese constitucional de que o trabalho noturno, em qualquer hipótese, deve receber melhor remuneração que o diurno.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento a ambos os recursos, para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond,* presidente. — *Curado Fleury,* relator.

*

TAXA DE INSALUBRIDADE — APURAÇÃO DE GRAU — COMPETÊNCIA — POSSIBILIDADE POR PERITO IDÔNEO — REDUÇÃO DA TAXA — HIPÓTESE

— Compete exclusivamente à Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho a classificação das atividades insalubres, sendo, porém, legítima a verificação do respectivo grau, em cada caso concreto, por experts idôneos, à míngua de recursos da seção local da citada repartição do Ministério do Trabalho.

— Embora a Portaria SCM-51, do Ministério do Trabalho estabeleça quais as atividades insaludres e o correspondente grau de intensidade, é lícito admitir-se a redução da taxa fixada, provado que a emprêsa utiliza processos e meios capazes de atenuar ou mitigar a insalubridade.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.216/63 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 4.ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente Hospital Felício Rocho, e recorrido Antenodório Gonçalves de Oliveira.

Postulou o reclamante o recebimento de adicional de insalubridade, na base de 40%, relativo à prestação de serviços nos últimos dois anos, como técnico de raio X.

Contestou o reclamado, alegando, em síntese, inexistir disposição legal fixando a taxa de insalubridade, visto que o art. 79, da C.L.T., revogara o art. 6.º do Dec.-lei n.º 2.162, de 1.º de maio de 1940, e até agora não se exercitara a faculdade contida naquele dispositivo legal, estabelecendo a respectiva percentagem. Não obstante, era indevido o adicional pelo tempo reduzido de exposição ao tóxico, além da utilização de processos preventivos, que neutralizavam ou removiam as condições de insalubridade. Mas, de qualquer forma o pretendido adicional só poderia, incidir

sôbre o salário mínimo, não sendo devido quando o empregado percebesse remuneração superior ao precitado salário acrescido da respectiva taxa, sendo que só era exigível a partir da verificação da insalubridade pela autoridade competente do Ministério do Trabalho.

Concluída a instrução, no que se incluiu a realização de perícia pelo Instituto de Pesquisas Radioativas da Escola de Engenharia, da Universidade de Minas Gerais, prolatou a MM. Junta a v. sentença de fls. 61 *usque* 68, para condenar o reclamado a pagar o adicional postulado, acrescido ao salário contratual. Reconhece o douto decisório, em longa fundamentação, que a competência para classificação das atividades insalubres realmente pertence à Divisão de Higiene e Segurança do Ministério do Trabalho, mas a verificação da ocorrência da insalubridade no caso concreto é matéria puramente processual, sendo admissível que se faça o exame por perito idôneo. Sustentou que o art. 79, da C.L.T., não revogara o citado art. 6.º, do Dec. 2.162, ao passo que o adicional, em grau máximo, devia ser calculado sôbre o mínimo legal, acrescido ao salário contratual, além de exigível a partir do início da prestação de serviços no local insalubre.

Inconformado, recorreu o reclamado, argüindo a preliminar de nulidade do processo a partir de fls. 47, sob alegação de que a perícia para a verificação da insalubridade não fôra realizada por técnico da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, que tem competência exclusiva para tal apuração. Quanto ao mérito, aduz que mesmo se admita a ocorrência de insalubridade, faltava ao recorrido amparo legal pelos argumentos já alinhados na contestação, salientando que não cabe pagamento retroativo da taxa, cuja exigibilidade, na pior das hipóteses, seria do ajuizamento da ação. Rematou, pedindo, caso desacolhida a defesa, seja apurado em execução o montante do adicional, em função do tempo de exposição do recorrido às irradiações secundárias do Raio X.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, para assinalar que não recebera sempre acima do mínimo legal, como fôra alegado, ao mesmo tempo que a recorrente não podia valer-se dessa excusa para subtrair-se do pagamento do adicional, já que deixara claro não tê-lo pago ao negar a ocorrência de insalubridade.

Opinou a douta Procuradoria Regional pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apêlo.

VOTO

Preliminar de nulidade do processo — Não merece guarida a nulidade de argüida, não só por inocorrer afronta aos dispositivos legais que regulam a matéria, senão porque a própria turma da Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, seção local, declarou-se incapacitada de realizar o exame. A v. sentença recorrida enfrentou com agudeza o problema, ressaltando que realmente é da competência exclusiva — indelegável — da aludida Divisão a classificação das atividades insalubres, mas que a simples verificação, no setor de uma dessas atividades, da ocorrência da insalubridade é questão meramente processual, dirimida pelos

meios que a lei propicia. Na hipótese, a atividade é considerada em si insalubre, conforme a classificou a autoridade competente a que faz menção o art. 60, da C. L. T. (veja-se a Portaria SCM-51, de 13 de abril de 1939, que a qualifica no grau máximo — 40%), bastando apenas apurar, no caso concreto, a ocorrência de serviço nas condições já tuteladas pela lei e o correspondente grau de intensidade em face dos meios de proteção adotados. De outra parte, a MM. Junta *a quo* buscou satisfazer o recorrente, solicitando a perícia à Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, segundo ofício enviado à Delegacia Regional do Trabalho, constante de fls. 26, que só não foi realizada porque o setor local se declarou desaparelhado, indicando para tal fim outra entidade (ofício de fls. 27). Ora, se a própria turma de Higiene e Segurança do Trabalho reconhece que não possui condições técnicas para aquela operação, nada mais legal e processualmente certo que a nomeação de outro *expert* idôneo, como o é, no caso, o elemento do Instituto de Pesquisas Radioativas da Escola de Engenharia da Universidade de Minas Gerais. Seria absurdo, *data venia*, exigir-se a ida para qualquer parte do país de técnicos da sede da precitada Divisão, o que se tornaria mesmo impraticável, como é óbvio, dada a extensão do território nacional. Tanto assim que a própria organização administrativa do Ministério do Trabalho estabeleceu seções estaduais, anexas às respectivas Delegacias Regionais. Ora, com o pronunciamento da turma local, não se poderá falar em violação da lei e, menos ainda, em nulidade de processo, *ex vi* do disposto no art. 794, da C.L.T.

Mérito — Sustenta o recorrente, em primeiro lugar faltar ao recorrido amparo legal à sua pretensão, por isso, que o art. 6.º, do Dec.-lei n.º 2.162, de 1.º de maio de 1940, foi revogado pelo art. 79, da C.L.T. Nada mais desarrazoado, *permissa venia*, bastando comparar os dois textos:

Art. 6.º — "Para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40%, 20% ou 10% respectivamente".

Art. 79 — "Quando se tratar de fixação do salário mínimo dos trabalhadores ocupados em serviços insalubres, poderão as Comissões de Salário Mínimo aumentá-lo até metade do salário mínimo normal da região, zona ou sub-zona".

Verifica-se que embora versando a mesma matéria o legislador o fêz, induvidosamente, sob ângulos diversos. Enquanto no primeiro dispositivo tratou de estabelecer um *adicional variável* em função do grau de insalubridade, no outro atribuiu podêres às Comissões de Salário Mínimo para estabelecer um *salário legal* específico, para os que se ocupam nessas atividades. Dispôs a lei nesse último passo em caráter facultativo, referindo-se a que tais Comissões "poderão" instituir êsse salário e, como é sabido, elas nunca exercitaram essa faculdade. Onde então a revogação de uma norma pela outra? Sem a fixação dêsse salário legal específico, prevalecem as taxas assentadas na lei anterior, que não se chocam ou atritam com o disposto na lei posterior, como se viu. E a revogação de uma lei só se dá quando a posterior "expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior" (§ 1.º, do art. n.º 1 da Lei de Introdução ao Código Civil). No caso vertente, não houve revogação expressa, não há incompatibilidade entre as duas normas e nem a posterior regulou inteiramente a matéria, que, aliás é objeto de copiosa e esparsa legislação. (Veja-se a compilação efetuada por *Edgard Vargas Serra, in* "Insalubridade e sua Remuneração", ed. 1962). Nesse sentido, também é a lição de *Calvacante de Carvalho*, invocada em boa hora pelo recorrido, em suas contra razões (fls. 79 *usque* 83), é a orientação pacífica da nossa jurisprudência. O que pretente o recorrente, em que pese sua brilhante argumentação, é que os empregados em atividades insalubres estejam ao desamparo de qualquer compensação, pelo simples fato de as Comissões de Salário Mínimo não terem exercido aquela faculdade. Todavia, sucede que se elas a não exerceram é porque òbviamente a consideraram desnecessário, de vez que a taxação preexistente satisfaz os interêsses de empregados e empregadores, sendo despiciendo o estabelecimento de um salário legal específico. Essa é a interpretação que, *data venia*, se coaduna com a sistemática da nossa legislação, pois não há de se extrair daqueles textos, por absurdo, o entendimento de que os trabalhadores em atividades insalubres estão sem retribuição compensatória, pelo serviço executado em condições prejudiciais à sua saúde.

Quanto à circunstância de ter sido a verificação das condições de insalubridade levada a cabo por órgão não pertencente ao Ministério do Trabalho, a matéria já está suficientemente explanada e dirimida ao ensejo do exame da preliminar de nulidade.

No tocante à incidência da taxa de insalubridade, é de se admitir que ela, por fôrça de lei, seja computada sôbre o salário mínimo como pretende o recorrente e o determinou a ilustre Junta *a quo*. Em conseqüência, dever-se-ia acolher a tese de que o correspondente adicional não é mais exigível quando o empregado percebe salário superior ao legal, acrescido da respectiva taxa. Contudo, embora nos filiemos a essa corrente, na hipótese vertente não se poderá aplicá-la, já que o recorrente negou a ocorrência da insalubridade e, lògicamente, que haja cogitado do pagamento do adicional devido. É intuitiva tal conclusão, tendo o recorrido ressaltado pronunciamentos nesse particular (fls. 85/86). Realmente, não pode prosperar aquela excusa se a parte nega a existência da causa do pagamento. Se não vinha pagando a taxa legal, esta terá de ser adicionada ao salário percebido pelo empregado, qualquer seja êle. Assim, andou acertadamente a MM. Junta *a quo in casu*, mandando acrescer ao salário contratual o adicional de insalubridade.

Por outro lado, resta, apurar, na hipótese vertente, o valor do referido adicional, já que a precitada Portaria SCM-51, emanada de autoridade competente e em pleno vigor, fixa-o, *a priori*, no grau máximo. O laudo pericial apurou, entretanto, no caso dos autos, diminuição da insalubridade no local de trabalho, em face dos meios e processos adotados pelo recorrente, com objetivo de atenuar os efeitos das irradiações, seja com o uso de indumetária adequada — luvas e avental de chumbo — seja pelo tempo reduzido de exposição ao tóxico. Afigura-se acertado,

assim, em consonância com o espírito que ditou a mencionada Portaria SCM-51 (§-1.º e §-2.º), que, verificada a ocorrência dêsse **abrandamento ou mitigação da insalubridade, se reduza** proporcionalmente a taxa estabelecida. Desta sorte, coerente com o laudo, que o recorrido considerou apenas passível de revisão, é de se decretar a redução da taxa devida ao grau mínimo.

Todavia, o adicional é devido desde que o empregado se ocupa da atividade insalubre, conforme sustentou a v. sentença recorrida, visto que a sentença que o reconhece não é constitutiva, de molde a só impô-lo a partir do seu pronunciamento. Na verdade, trata-se de sentença declaratória, com eficácia condenatória, cujos efeitos abrangem a situação preexistente que se não modificou, segundo a prova. E a limitação da pretensão, na conformidade da prescrição bienal, encontra-se na própria inicial, que circunscreveu o pedido aos "últimos dois anos".

Finalmente, não merece acolhida o argumento de que o adicional deveria ser pago em função do tempo de exposição do recorrido às irradiações, pelas razões já expostas na v. sentença recorrida. De fato, o estabelecimento da taxa visa uma situação genérica, resultante do risco de exposição ao tóxico e, não, cronomètricamente, em atenção ao tempo de contato mais ou menos intenso com o elemento capaz de acarretar lesões, tanto mais acertado êsse entendimento quando se verifica que o tempo de exposição às irradiações, assim como os meios preventivos, foram decisivos para fixação do grau de insalubridade local, concluindo o laudo, como salientado acima, por considerá-la reduzida. Fôsse maior o tempo em que o recorrido permanecesse submetido às irradiações ainda que secundárias, por certo a fixação da insalubridade coincidiria com o grau máximo, previsto especificamente para êsse tipo de atividade.

Fundamentos, pelos quais, acordam, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo. *De Meritis*, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a taxa de insalubridade ao grau mínimo, mantida a v. decisão recorrida quanto aos demais têrmos. Vencido o MM. Juiz Newton Lamounier que era pelo provimento total do apêlo para julgar improcedente a reclamação.

Belo Horizonte, 31 de maio de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

AUXÍLIO-MATERNIDADE — EMPREGADA GRÁVIDA — DISPENSA IMOTIVADA — DIREITO

— A despedida imotivada da empregada grávida, mesmo fora do período legal para seu afastamento do trabalho antes do parto, não prejudica seu direito à percepção do auxílio-maternidade.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.151/63 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Luiza Batista Landim em reclamatória movida contra a Maternidade Odete Valadares pede o pagamento do auxílio natalidade e reposição salarial. Alega que trabalhou no período decorrido entre 22 de agôsto de 1956 a 27 de novembro de 1962, data da dispensa e que fazia na reclamada apenas uma refeição, quando lhe era descontado o máximo permitido em lei, incidindo sôbre o total por ela percebido e não sôbre o salário mínimo.

A emprêsa, confessando a despedida na data indicada na inicial, assevera que ela se encontrava no 5.º mês de gestação, fato por ela ignorado, desde que nenhum atestado médico lhe foi apresentado, sendo improcedente o pedido, que, também não procede quanto a reposição salarial, porque o desconto da alimentação era feito pela forma legal, de vez que a empregada almoçava e jantava no estabelecimento.

Processada regularmente a causa, foi julgada procedente e daí, por inconformada, manifestou a reclamada, em tempo útil recurso pleiteando sua absolvição. O apêlo foi contestado, tendo a douta Procuradoria-Regional, em parecer da lavra do Dr. Dourado de Gusmão, opinado pelo seu desprovimento.

É o relatório.

A respeitável decisão recorrida não merece reparos por ter sido prolatada em conformidade com o direito e prova dos autos. Em verdade, a jurisprudência vem se mantendo no sentido de que a despedida imotivada da obreira grávida, mesmo fora do período de que trata o artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui forte indício de que seu objetivo foi o de fugir aos ônus decorrentes dos preceitos que protegem a mulher grávida. A emprêsa não nega o despedimento da obreira e nada alegou que pudesse justificá-la, sendo de se presumir, na ausência de qualquer motivo razoável, que o tenha sido com o fim de fraude ou burla à lei. A empregada ao ser despedida estava atingindo o 6.º mês de gravidez, fato que não podia ser desconhecido pela emprêsa, que, convém fique salientado, é uma *Maternidade*, conforme foi pôsto em evidência pela sentença e pelo parecer da douta Procuradoria Regional. É incrível que desconhecesse o estado da obreira para dispensá-la sem nenhuma reparação.

A reposição salarial é devida. Não há prova de que a obreira fizesse duas refeições no estabelecimento, sendo que o desconto não seria efetuado sôbre o mínimo salarial, não tendo uma constante e sendo muitíssimo variável. A sua apuração em execução é uma garantia a ambas as partes.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Fernando Dourado de Gusmão, Procurador do Trabalho. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

PRÊMIO-PRODUÇÃO — INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO — DESPEDIDA — CÁLCULO DE REPARAÇÕES

— O prêmio-produção integra a remuneração para cálculo das reparações pelo despedimento, desde que pago ao empregado de forma constante, sem sujeitar-se seu recebimento a quaisquer condições.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 829/63 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

A MM. Quarta Junta desta Capital, por sentença de fls. 20 a 22, julgou em parte procedente a reclamação de Ananias Soares dos Santos e Jesus Joaquim dos Santos, para condenar a reclamada, Cia. Têxtil Santa Elisabeth, ao pagamento das férias proporcionais ao primeiro postulante e da diferença de aviso-prévio e indenização resultante do adicional ao prêmio de 15% que os autores deixaram de receber por ocasião do rompimento dos contratos. Considerou que o referido adicional ou prêmio integrava a remuneração uma vez que não estava sujeito às condições indicadas na contestação, isto é, à freqüência e eficiência. Em seu apêlo, a reclamada sustenta que o prêmio em foco estava, na verdade, dependendo de certas condições, tanto assim que a própria v. sentença mandou apurar o respectivo *quantum* na fase executiva. Não houve contra-razões. Oficiando nos autos, a douta Procuradoria sugere a confirmação.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário imterposto pela Cia. **Têxtil Santa Elisabeth, sendo recorridos** Ananias Soares dos Santos e outro.

Discute-se no presente feito sôbre a integração do prêmio-produção recebido pelos autores nos últimos meses de serviço. Entendeu a MM. Junta que a mencionada parcela integrava a remuneração dos empregados, uma vez que era recebida todos os meses, independentemente de qualquer condição, conforme se vê da prova. Tal entendimento se ajusta à jurisprudência dêste R. Tribunal Regional do Trabalho e das instâncias superiores. Não se trata de pagamento feito a título de liberalidade, mas de parcela destinada a aumentar a produção da recorrente e que não pode deixar de ser considerada no pagamento das reparações pelo despedimento. Foi o que determinou a v. sentença recorrida com base na prova e nos dispositivos legais que regulam a matéria — artigos 457 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim sendo, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para confirmar o r. decisório recorrido.

Belo Horizonte, 29 de março de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — VENDEDORES PRACISTAS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Os vendedores praeistas não têm direito ao pagamento de horas extraordinárias, eis que trabalham sem sujeição a horário nem fislização do seu trabalho externo.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 814/63 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Na reclamação em que José Luiz Esteves dos Santos pleiteia contra Olivetti Industrial S.A. o pagamento de horas extras, a MM. 2ª Junta desta Capital proferiu sentença, julgando improcedente a ação, uma vez que o autor, como vendedor pracista, tinha autonomia em matéria de horário, não tendo, além disto, comprovado a prestação do alegado serviço extra. Inconformado, recorreu o postulante, procurando demonstrar, através da análise da prova, que lhe assistia direito ao pagamento reivindicado. O apêlo foi contrariado e mereceu da douta Procuradoria parecer pelo seu provimento.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por José Luiz Esteves dos Santos, sendo recorrida Olivetti Industrial S.A.

O recorrente era vendedor pracista, não sujeito a horário e fiscalização durante a execução do seu trabalho. Apenas estava obrigado a comparecer quatro vêzes por dia ao estabelecimento, a fim de assinar o ponto. Era êste o único contrôle que a emprêsa exercia sôbre o seu trabalho. Daí não se infere, todavia, que o reclamante prestasse serviços diàriamente durante oito horas. A sua permanência no estabelecimento algumas vêzes depois das 18 horas não era obrigatória, conforme se vê da prova, pois nada impedia que comparecesse um pouco mais cêdo para fazer o relatório diário e receber instruções. Sem a prova da prestação normal de 8 horas diárias, não se pode falar em excesso a ser pago. A situação do recorrente está prevista em Lei, no art. 62, letra *a*, da C.L.T., que expressamente exclui os vendedores pracistas do capítulo relativo à duração do trabalho. Foi esta a conclusão a que chegou a MM. Junta com base na prova colhida durante a instrução do feito, pelo que não enseja reparos.

Assim sendo, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso, para confirmar a r. decisão recorrida, vencido o MM. Juiz José Carlos Guimarães que dava provimento ao apêlo, para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1963. — *Newton Lamounier*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

DISPENSA — EMPREGADO NÃO ESTÁVEL — READMISSÃO INADMISSÍVEL — OFENSAS À HONRA E BOA FAMA — FALTA GRAVE

— Só o empregado estável pode pleitear readmissão no emprêgo quando imotivadamente dispensado.

— As expressões injuriosas ou ofensivas da honra e boa fama do superior hierárquivo, veiculadas através da imprensa escrita e em programa de televisão, justificam a dispensa do empregado.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.596/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Paulo Marcio Quintino dos Santos fêz citar a Federação das Indústrias de Minas Gerais para todos os têrmos da reclamatória de fls. 2, pretendendo sua readmissão ao emprêgo, com ressarcimento dos salários atrasados e aumentos concedidos após o seu afastamento ou o pagamento de reparações legais no importe de Cr$ 225.000,00, de vez que contava oito anos de casa, quando foi injustamente despedido.

A reclamada confirma a dispensa do autor, despedida a que o fôra com justa causa justificada, por desídia, indisciplina, má conduta funcional e ato lesivo da honra e boa fama do superior hierárquico, faltas capituladas nas alíneas *b*, *e*, *h*, e *r* do art. 482 da C.L.T.

Frustada a conciliação e após processamento regular foi a ação julgada improcedente com a absolvição da emprêsa. Daí o apêlo tempestivo do reclamante, que pretende seja reformado o decisório da instância *a-quo* com deferimento do postulado inicial. O recurso foi contestado e pela douta Procuradoria Regional, oficiou no processo, o Dr. Luís Carlos da Cunha Avelar, que opinou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

A respeitável decisão da instância primeira não atrita com a prova existente no bojo dos autos e nem com o direito aplicável à espécie, não merecendo censura, devendo ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, tendo-se em vista ainda as razões constantes do parecer da douta Procuradoria Regional.

Com efeito.

O postulante confessa que contava apenas com oito anos de efetivo serviço, não sendo, portanto, empregado garantido pela estabilidade, só concedida depois de dez anos de casa. Não sendo estável, direito não lhe assiste à readmissão ou retôrno ao emprêgo.

No que tange as reparações legais pela injusta despedida, também não lhe assiste razão ou direito, eis que a prática de faltas ensejadoras do despedimento com justa causa, resultaram plenamente provadas. A alegação de que os escritos contendo palavras ofensivas à honra e boa fama de superior hierárquico, veiculados

pela Revista Indústria e Comércio sob sua direção e ainda em programa da Televisão Itacolomi, teriam sido publicados ou levados ao conhecimento do público, após a sua despedida, não encontra apoio na prova acostada ao processo. Assim, em seu interrogatório confessa que o recorte de fls. 71, fôra anterior à sua despedida, confirmando ainda o texto de fls. 47, como sendo de sua autoria. No texto mencionado e noticiado no recorte de fls. 47, afirma e assevera que sua demissão o fôra em razão de notícias publicadas nesta Revista. Não se pode negar, portanto, que as publicações ou as notícias, só poderiam ter sido trazidas a público, antes de sua despedida, conforme deixou evidenciado a r. decisão recorrida. Não se faz mister evidenciar ou demonstrar que as notícias publicadas na Revista, cujos recortes estão acostados aos autos, continham expressões injuriosas e ofensivas à honra e boa fama de superiores hierárquicos, notadamente do Presidente da Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais. A sentença da instância primeira analisou o conteúdo dos recortes, salientando as expressões injuriosas e que caracterizavam justa causa para a dispensa, sem ônus para a empregadora. O parecer da douta Procuradoria Regional, também estudou a prova para evidenciar, não só que as publicações foram anteriores à dispensa, como continham expressões infamantes ao seu superior hierárquico.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por maioria e contra o relator, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, acolhendo o parecer da douta Procuradoria Regional. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

EMPREGADO DE PREFEITURA — PROTEÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

— Sujeita-se à proteção da legislação trabalhista o operário mero assalariado de Prefeituura Municipal, desde que não seja funcionário público ou extranumerário em serviço nas próprias repartições, nem empregado de organização sob forma de emprêsa.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.343/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interpôsto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São João del Rei, neste Estado, em que é recorrente a Prefeitura Municipal dessa cidade e recorrido João Moreira da Silva.

Inconformada com a v. sentença que a condenou a pagar diferenças de salário mínimo, respeitada a prescrição bienal, manifestou a Prefeitura Municipal de São João del Rei o presente recurso, objetivando ver-se absolvida do ônus que lhe foi impôsto. Renova a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que o reclamante, trabalhador braçal, não se achava amparado pelo regime da lei consolidada. Reconhece que ao caso se não aplica a Lei nº 1.890, de 13-6-1953, vez que não trabalhava êle em serviço organizado em forma de emprêsa. Conclui, salientando que, se para aquêles que trabalham em tais organizações não se aplica o regime jurídico da C.L.T., com mais razão não estariam sujeitos a êsse regime os que trabalham nos demais serviços municipais.

Ofereceu razões a parte contrária, acentuando que a própria Constituição Estadual, no seu artigo 120, assegura aos assalariados do Município e do Estado as garantias previstas na legislação do trabalho.

A douta Procuradoria Regional opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

A matéria tem sido apreciada reiteradamente por êste E. Tribunal, cujo entendimento é, em consonância com a jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho, pacífico no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho em casos tais. Com efeito, está provado nos autos que o recorrido é mero trabalhador braçal da recorrente. Não goza de vantagens ou garantias pertinentes à categoria de funcionário público ou extranumerário "em serviço nas próprias repartições" (art. 7.º, *c*, da C.L.T.). Nem, tampouco, está sujeito ao regime jurídico instituído pela citada Lei n.º 1.890, por isso que não presta serviços em organização econômica em forma de emprêsa. Aliás, é a própria recorrente que admite tal inaplicabilidade. Ora, se não recebe a tutela correspondente a essas categorias, é óbvio que se encontra amparado pela lei específica da classe obreira, que é a C.L.T. Na verdade, essa é a orientação da própria Constituição Estadual, conforme ressaltou o recorrido. Nem se diga que, pelo fato de não sujeitar-se à mencionada Lei n.º 1.890, estaria com mais razão fora do alcance da C.L.T. Isso não ocorre porque aquêle diploma legal restringe nitidamente direitos e, conseqüentemente, só é aplicável às categorias que não façam jus à tutela da lei específica, isto é, não gozam de garantias especiais. Não é o caso dêsses trabalhadores braçais das municipalidades, como restou bem salientado. Portanto, não há duvidar da competência desta Justiça para julgar a espécie. Cingiu-se o recurso ao tema da preliminar, nada aflorando quanto ao mérito da causa. Não obstante, nesse particular também decidiu com acêrto a MM. Junta *a quo*, cuja sentença merece plena confirmação, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, à unanimidade, em negar provimento ao recurso

para manter o r. decisório recorrido, de acôrdo com o parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, Procuradora do Trabalho

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

DISPENSA — CONTESTAÇÃO — ÔNUS DA PROVA

— Negada a dispensa do emprêgo, ao reclamante incumbe prová-la nos têrmos da art. 818 da C.L.T. e sem que haja inversão do encargo probatório pela falta de pedido de demissão com assistência exigida pela Lei n.º 4.066.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.709/62 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que são partes a Drogaria Padre Eustáquio S/A e Nozair Leite Timóteo, respectivamente, recorrente e recorrido.

RELATÓRIO

A MM. Quarta Junta desta Capital condenou a Drogaria Padre Eustáquio S/A a pagar a Nozair Leite Timóteo indenização e aviso-prévio, por entender ter sido injusta a dispensa do postulante, efetivada em desobediência à Lei 4.066, de 6 de junho de 1962.

Inconformada com o decisório, interpôs a reclamada o presente recurso ordinário, alegando que, contestada a dispensa do reclamante, a êste incumbia prová-la, o que não conseguiu. Aduz, ainda, que a Lei 4.066, de 5 de junho de 1962, não podia ser de seu conhecimento, à data em que o reclamante firmou o recibo de fls. 13, tendo em vista que dito recibo é do dia seguinte à publicação da referida Lei, sendo certo que nem mesmo os Juízes do Trabalho sabiam, no dia 6, da publicação daquele diploma, e nem estavam ainda os órgãos do judiciário trabalhista e sindicais aparelhados para dar a assistência a que êle se refere.

Contra-arrazoado o recurso, a douta Procuradoria Regional, em suscinto parecer, opinou pela confirmação da decisão recorrida.

Isto pôsto:

VOTO

O que se vê dos autos, de modo desenganado, é que o reclamante não foi absolutamente despedido. Tendo êle cometido falta grave, e antes que por isso fôsse dispensado, propôs-se, êle próprio, a deixar o emprêgo. Com efeito, o postulante não negou que comentara com terceira pessoa haver aplicado uma injeção na nádega

de uma menina, acrescentando que esta possuia um bonito corpo. A reclamada, sabendo do fato, apenas interpelou o postulante sôbre a sua veracidade. Ao invés de dar as devidas explicações, o reclamante preferiu exonerar-se do emprêgo. Essa exoneração não pode ser posta em dúvida, eis que o recibo de fls. 13 a comprova. Não só êsse recibo, como também a carta de fls. 6, pela qual se vê que a reclamada recomendara o reclamante a quem o quisesse empregar. Ora, essa carta não seria fornecida ao reclamante se êste não a tivesse solicitado. E se a solicitou é porque nada tinha a reclamar quanto à dispensa.

Funda-se a decisão recorrida em que a rescisão não é válida devido à Lei 4.066. Ocorre, porém, que a saída do reclamante do emprêgo se deu no dia 6 de junho de 1962 e a publicação daquela lei foi feita no "Diário Oficial" do dia anterior. Nem mesmo, como alega a reclamada, os Juízes do Trabalho sabiam da publicação do referido diploma legal ocorrida um dia antes. Mas, o que importa analisar é que, mesmo fazendo-se abstração do recibo de fls. 13 — desvalioso, admita-se, para operar efeitos jurídicos — cabia ao reclamante fazer a prova da sua dispensa, negada que foi pela reclamada. Convém ressaltar que o reclamante não alega ter sido despedido. Diz êle que fôra coagido a pedir demissão. Não esclarece, entretanto, que espécie de coação. Essa sua alegação de coação devia ser provada. Não fêz a mínima prova, não carreou para os autos qualquer elemento que pudesse convencer o julgador de que fôra vítima de coação. O que impressiona nos autos é a boa fé da reclamada, que agiu prudentemente, interpelando, como o fêz, o reclamante sôbre a sua falta, antes de aplicar-lhe qualquer punição. O reclamante é que, sentindo-se culpado, antecipou-se à dispensa, exonerando-se. Punir a emprêsa que procurou, tão sòmente, salvaguardar o decôro no ambiente de trabalho é injusto. Apegar-se à Lei 4.066, olvidando a realidade que os autos ostentam, é, *data venia*, excessivo rigor de julgamento.

Com êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em dar provimento, unânimemente, ao recurso, para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Newton Lamourier*, relator.

✽

FALTA GRAVE — MARCAÇÃO INDEVIDA DE PONTO

— A marcação indevida de ponto de um empregado por outro, e vice-versa, constitui justa causa para dispensa.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.924/62 — Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que são recorrentes Raimundo

Benício de Figueiredo e outro, sendo recorrida a Cia Siderúrgica Mannesmann.

Não se conformando com a v. sentença que julgou improcedente a reclamatória que formularam contra a Cia. Siderúrgica Mannesmann, manifestaram os reclamantes o presente recurso ordinário, pretendendo que se lhes reconheça direito à indenização e aviso-prévio, sob fundamento de que foram injustamente despedidos. Alegam de início cerceamento de defesa, por isso que a MM. Junta *a quo* dispensara a audição das testemunhas da reclamada, com as quais esperavam colher subsídios necessários ao esclarecimento do feito.

Quanto ao mérito, sustentam que a MM. Junta *a quo* não aquilatara devidamente a prova, deixando de considerar que o exemplo para a prática rotineira de marcação de ponto de favor partira da chefia, motivo por que se não podia inculpá-los, simples operários, sem instrução, como eram.

O recurso foi contrariado, conforme consta de fls. 41/42 e a douta Procuradoria-Regional opinou pela manutenção da v. sentença recorrida.

VOTO

Preliminar de cerceamento de defesa — Data venia, verdadeiramente esdrúxula é tal argüição no caso dos autos. Refere-se o pretenso cerceio ao fato de a MM. Junta *a quo* haver dispensado a inquirição das testemunhas arroladas pela recorrida. Ora, já os recorrentes haviam produzido sua prova testemunhal esgotando-a, daí por que não é aceitável venham se insurgir contra a determinação que considerou encerrada a prova da parte adversa. Esta é que podia formular tal argüição e, não o fêz porque, evidentemente, entendeu achar-se bem instruída a causa. Por conseguinte, nenhum prejuízo adveio à defesa dos recorrentes, não possuindo qualquer fomento jurídico a preliminar que suscitaram.

Mérito — Merece confirmada a v. sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos, que ora adotamos. De fato, verificando, a recorrida, irregularidade com respeito à marcação de ponto na secção em que trabalhavam os recorrentes, advertiu por escrito todos os obreiros de que não permitiria tais deslises e que a repetição importaria em motivo justo para a despedida. Desrespeitando mais uma vez a ordem empresária, volveram os recorrentes a praticar o ato faltoso, marcando o ponto um do outro sem que efetivamente trabalhassem. Pouco importa, ante aquela advertência, compactuasse o chefe da seção com tal irregularidade, por isso que os recorrentes, uma vez prèviamente advertidos, não podiam ignorar a gravidade daquela prática. Nessas condições, o fato em si, sôbre violar as regras de disciplina, chega às raias da improbidade, porquanto os recorrentes se beneficiavam com o salário correspondente e a respectiva remuneração do repouso, fato cuja importância não podiam desconhecer. Portanto, não agiu a recorrida com rigor excessivo, pois, ao revés, foi cautelosa, advertindo-os pedagògicamente, no que não logrou êxito.

A reiteração da prática faltosa só podia ser fatal aos recorrentes. Nem se diga que um dêles acha-se inocente porque se não

achava presente no dia em que se verificou a falta, porquanto sem êle o ato faltoso não existiria, pois foi justamente o beneficiário da irregularidade.

Por estes fundamentos, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelos reclamantes. *De Meritis*, também unânimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar o r. decisório recorrido, de acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 11 de fevereiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *José Carlos Guimarães*, relator.

*

AUXILIAR DE LABORATORISTA — NÃO DIPLOMAÇÃO — BENEFÍCIOS DA LEI N.º 3.999 — DIREITO

— Os benefícios da Lei n.º 3.999, de 15 de dezembro de 1961, se aplicam aos auxiliares de laboratorista, ainda que não sejam diplomados, para exercer essa profissão.

RECURSO ORDINARIO N.º 3.453/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente o Laboratória do Hospital de Previdência e recorrido Liberto Lopes de Oliveira.

Pleiteou o reclamante o recebimento de diferenças salariais vencidas e vincendas, julgando-se com direito à percepção do salário mínimo atribuído pela Lei n.º 3.999, de 15/XII/1961, à categoria dos auxiliares de laboratórios.

Contestou o reclamado, impugnando a condição do postulante, que não seria pròpriamente auxiliar de laboratório, já que sòmente está capacitado a fazer determinado tipo de exame. Mas, ainda que o fôsse, não se sujeitava ao horário mínimo de quatro horas diárias, de molde a fazer jus ao salário pleiteado, eis que trabalhava apenas duas horas por dia.

Instruída a lide, houve por bem a MM. Junta *a quo* acolher o pedido, para condenar o reclamado a pagar as diferenças salariais na forma postulada. Entendeu que o reclamante se enquadrava na categoria dos auxiliares de laboratório. Outrossim, pouco importava cumprisse ou não jornada de trabalho mínima de quatro horas, pois não fôra contratado à base hora, sempre recebendo o salário independente do número de horas trabalhadas antes do advento da referida lei, que não poderia ferir o direito adquirido.

Inconformado, recorreu o reclamado, inovando sua defesa, para sustentar que a citada lei só tem aplicação aos diplomados,

considerando-se auxiliares de laboratorista, na acepção legal, os médicos que exerçam êsse mister. Assim, não fazia jus o reclamante ao que lhe fôra deferido, máxime porque trabalhava menos de quatro horas diárias, devendo perceber o salário em proporção ao horário cumprido.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo desprovimento do apêlo.

VOTO

Não há dúvida, ante a prova trazida aos autos, que o reclamante, ora recorrido, desempenha as funções de auxiliar de laboratorista. Muito embora restritas suas funções a determinado tipo de exame, certo é que se lhe não poderá negar essa condição, já que desempenhava atribuições específicas, inerentes a essa categoria. Por outro lado, de nenhuma valia o argumento de que o salário mínimo profissional deva ser calculado, *in casu*, em função das horas efetivamente trabalhadas. Com efeito, o recorrido não teve seu salário ajustado à base hora, tanto assim que se lhe não fixou limite à duração diária do trabalho. Assim, ficava à disposição da recorrente enquanto houvesse serviço a executar, deixando patente que sua remuneração só podia ser computada globalmente, por mês.

Igualmente, não assiste razão à recorrente quando, inovando a defesa, veio sustentar a inaplicabilidade da precitada Lei n.º 3.999 aos que não são diplomados. Como se trata de questão jurídica, relativa à interpretação de texto legal, impõe-se dirimí-la. E, como salientado, não tem fundamento, por isso que o dispositivo do art. 20 da referida lei é taxativo, estendendo os benefícios nela estabelecidos aos "profissionais da medicina *e seus auxiliares* que trabalhem ou venham trabalhar em organizações industriais e agrícolas" ... (grifo nosso). Portanto, não só aos titulados, isto é, àqueles habilitados ao exercício de determinada profissão se estendem as vantagens previstas na lei, mas, também, a seus auxiliares, assim compreendidos os práticos, os que desempenham funções de colaboração específica. Nesta última categoria se encontra o recorrido, daí por que não se lhe pode negar o salário mínimo profissional. Esta é a interpretação que se nos afigura exata da mencionada lei, não cabendo ao exegeta discutir os seus efeitos, a sua repercussão no campo econômico, aspectos que devem ter sido cogitados pelo legislador.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, unânimamente, em negar provimento ao recurso para confirmar o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio A. de Freitas Lustosa, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

REVELIA — RECUSA DE NOTIFICAÇÃO — CITAÇÃO POR EDITAL — NECESSIDADE — DEFESA DAS PARTES NA JUSTIÇA TRABALHISTA — CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO — DESNECESSIDADE

— Se a parte reclamada recusar ou criar embaraços ao recebimento da notificação inicial, remetida por via postal, não poderá ser condenada à revelia, antes de feita sua citação por edital.

— As partes podem se defender perante a Justiça do Trabalho, até final, pessoal e diretamente ou através de prepostos, sem necessidade de outorgar podêres a advogado.

RECURSO ORDINÁRIO Nº. 3.627/62 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

A MM. Segunda Junta de Juiz de Fora aplicou a pena de revelia contra Loja Sibrama Ltda. no processo em que contende com Getúlio Nogueira Tostes, relativo a aviso-prévio, 13º salário e diferença salarial, uma vez que a emprêsa injustificadamente recusou receber a notificação de fls. 3, sob alegação de que a firma é Sibrama com *s* e não com *c*. Inconformada, a emprêsa manifestou recurso, em que sustenta não poder prevalecer a penalidade, — pois não houve citação em decorrência da atitude menos esclarecida de um seu funcionário, que não aceitou a notificação, devolvendo-a sem conhecimento dos responsáveis pela reclamada. Não houve contra-razões. Oficiando nos autos, a douta Procuradoria levanta as preliminares de não conhecimento, por não estar o apêlo subscrito por advogado, e de deserção, por falta de pagamento da taxa criada pela Lei 4.103-A. No mérito, sugere a confirmação, dada a irrelevância das alegações da recorrente.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Lojas Sibrama Ltda., sendo recorrido Getúlio Nogueira Tostes.

Não merecem acolhida, *data venia*, as preliminares argüidas. Segundo o disposto no art. 791 da C.L.T., as partes podem acompanhar as reclamações na Justiça do Trabalho até final, sem necessidade de outorgar procuração a advogado para defendê-las. Foi o que ocorreu no presente caso, com relação ao apêlo manifestado pela emprêsa, cujo conhecimento se impõe. O recurso tão pouco se acha deserto, uma vez que a taxa da Lei 4.103-A foi paga, conforme se vê da certidão acostada aos autos.

Quanto ao mérito, merece acolhimento o recurso, pois não houve citação, mas recusa de recebimento da notificação de fls. 3, hipótese prevista pelo art. 841, § 1º da C.L.T., que determina seja feita notificação por edital, tôda vez que o reclamado crie embaraços ao seu recebimento. Incumbia, pois, à MM. Junta observar a referida norma legal, citando a recorrente por edital. Não podia

aplicar-lhe, por conseguinte, a pena de revelia. De tudo isto resultou a nulidade do processo, invocada pela recorrente.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar as preliminares do não conhecimento do recurso, por não estar subscrito por advogado, e de deserção, por falta de pagamento da taxa da Lei 4.103-A, levantada pela Procuradoria. No mérito, também unânimemente, em dar provimento ao recurso para cassar a revelia e anular a decisão determinando o retôrno dos autos ao Juízo de origem para nova instrução e julgamento.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

FALTA GRAVE — INFRIGÊNCIA DO REGULAMENTO DA EMPRÊSA — INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO — DISPENSA JUSTA

— Contrariando preceitos do regulamento interno da emprêsa, pratica o empregado ato de indisciplina e insubordinação que justifica sua dispensa.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.879/62 — Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

José Anchieta Barros reclamou contra o Banco Irmãos Guimarães, alegando dispensa injusta e, por isso pediu as reparações consideradas legais. O reclamado, ao contestar a reclamação, esclareceu que o reclamante, contrariando determinações regulamentares internas, usara o telefone para conversação particular e que, ao fazê-lo, ainda fôra violento para com a encarregada do serviço telefônico e, além disso, deixara de cumprir ordem quanto ao seu deslocamento interno, de um para outro serviço, de igual hierarquia. Colhida a prova, a Junta decidiu que a reclamação era improcedente, com o que não se conformou o reclamante através de recurso que, contrariado, teve da Procuradoria-Regional do Trabalho, parecer que se vê a fls. 96.

VOTO

O reclamante contrariou, mais de uma vez, preceitos regulamentares internos, praticando, assim, e deliberadamente, atos de indisciplina e insubordinação, atentando contra o poder de comando da emprêsa. A prova lhe foi adversa e, por isso, a Junta *a quo* mais não fêz do que aplicar justiça, ao considerar improcedente a sua reclamação. E ela o é, a tôdas as luzes, motivo pelo qual, e realmente, o recurso não deve ser provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria, vencido o relator, em negar provimento

ao recurso para manter a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 1963. — *Newton Lamounier*, presidente. — *José Carlos Guimarães*, relator.

*

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO — CARGO DE CONFIANÇA — DISPENSA INJUSTA — INDENIZAÇÃO — DIREITO

— *Embora demissível* ad nutum *por exercer cargo de confiança, tem o empregado contratado por prazo determinado, direito à indenização prevista no art. 479 da C.L.T. quando dispensado* ***sem justa causa.***

RECURSO ORDINARIO Nº 3.863/62 — Relator: Juiz CURADO FLEURY

Em reclamatória movida contra a Fundação Cultural de Brasília pede o reclamante pagamento de salários retidos e indenização pela metade na forma do artigo 479 da C.L.T., alegando que fôra contratado por prazo determinado e despedido sem justa causa, antes do término do contrato.

A reclamada, confirmando a dispensa, pagou na primeira audiência a parcela de salários retidos, alegando a nulidade do contrato e justa causa para a rescisão contratual.

Processada regularmente, foi a ação julgada procedente e por inconformada, manifestou a reclamada, em tempo útil, recurso ordinário, pleiteando a nulidade do contrato ou a improcedência da ação pela existência de motivo legal para a dispensa. O reclamante, também não se conformou com o decisório na parte em que não condenou a emprêsa ao pagamento de honorários advocatícios, interpondo, em prazo oportuno, recurso ordinário.

Contestados os apelos, nesta instância, pela douta Procuradoria-Regional, oficiou no processo, a Dra. Emiliana Martins de Andrade, que opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

A respeitável decisão da instância *a quo* examinou com detalhes o aspecto jurídico da demanda, assim como o fêz a douta Procuradoria-Regional, ficando evidenciado falecer razões à reclamada, de vez que não há a pretendida nulidade contratual e nem prova da despedida com justa causa e daí a procedência do inicialmente postulado. Não existe nos estatutos da Fundação nada que pudesse impedir fôsse o reclamante nomeado ou contratado por prazo certo, devendo ficar salientado que a sua contratação fôra aprovada pelo Conselho Diretor, *ex vi* do artigo 24 dos estatutos, o que não teria se verificado, caso fôsse ela proibida pelo regulamento ou qualquer outro dispositivo legal, ou ainda que fôsse obtido por êrro ou qualquer outra manobra pouco recomendável. A nomeação via do contrato

de fls. 4, é válida e não está eivada de qualquer vício que possa invalidá-la.

Quanto ao fato de exercer cargo de confiança e daí não ser possível sua contratação por prazo certo, também não há motivo jurídico para a sua nulidade, de vez que preceito legal não existe vedando possa ser alguém contratado por prazo certo para ocupar função estritamente de confiança. As relações contratuais podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, salvo violação das disposições de proteção ao trabalho, não existente, sendo que a norma geral do art. 443 da Consolidação, nenhuma restrição ou exceção faz que possa incorrer na proibição do exercício de cargo de confiança por prazo certo.

O artigo 499 da C.L.T. nega a estabilidade para os ocupantes de cargo de confiança, mas, ressalva a contagem do respectivo tempo de serviço para todos os efeitos legais. A demissão *ad nutum* de empregado de confiança, não lhe retira o direito a indenização, mesmo porque, caso assim fôsse, haveria um tratamento desigual, que não se afina e nem coaduna com o espírito de proteção ao trabalhador, que é a finalidade precípua dessa justiça especializada. O próprio Colendo Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que:

> "O empregado que só tenha exercido *cargo de confiança,* embora conte menos de dez anos de serviço, quando despedido sem justa causa, faz jus a indenização simples nos têrmos dos artigos 477 e 478 da C.L.T." — "Rev. do T.S.T.", ano de 955, pág 159.

Contudo, a hipótese *sub judice* é diversa, porque o postulante fôra contratado por *prazo certo* ou com têrmo estipulado, caso em que a demissão sem justa causa, importará no pagamento a título de indenização e por metade, a remuneração a que teria direito até o têrmo do contrato, *ex vi* do art. 479 do diploma consolidado. Não se aplica, portanto, a regra do contrato por prazo indeterminado, em que poderia ser discutida a tese e as conseqüências da cláusula de demissão *ad nutum*.

A justa causa para o despedimento do empregado consubstanciada nos fatos descritos na defesa, a fls. 14, atingem os limites da improbidade, exigindo prova plena e absoluta e prova nenhuma existe das faltas que lhe foram atribuídas, eis que os documentos de fls. 19 e 33, nada provam, conforme está salientado na r. decisão recorrida e no parecer da douta Procuradoria-Regional. Quanto ao excesso de despesas ou gastos não justificados pelo reclamante, é de salientar que sua atuação não era de plena liberdade e seus atos estariam controlados ou fiscalizados pelo presidente da instituição, eis que o movimento de dinheiro, mediante cheque, ordens de pagamento, de acôrdo com os estatutos, caberia também ao presidente (letra *f*, do art. 15 dos citados estatutos). Por outro lado, quando de sua dispensa, o presidente da Fundação lhe escreveu carta de agradecimento (doc. de fls. 17), e, ainda concedido lhe foi o aviso-prévio (doc. de fls. 18), circunstâncias que afastam as faltas argüidas contra o empregado.

Há ainda a ponderar que não seria possível contrato por prazo determinado de três anos para cargo de confiança, diz a reclamada,

que, contudo, ao admitir seu substituto, fê-lo por contrato de prazo certo de três anos, o que é salientado pela douta Procuradoria-Regional, com apoio em discurso proferido pelo Deputado Abel Rafael, publicado no Diário do Congresso (doc. de fls. 61/64), onde se afirma o contrato, também por três anos.

No que tange aos honorários de advogados só são devidos na Justiça do Trabalho, de acôrdo com a Lei n.º 1.060, de 5.2.50 não aplicável no caso *sub judice*.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento a ambos os recursos para confirmar o r. descisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer da Dra. Emiliana Martins de Andrade, Procuradora do Trabalho.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Curado Fleury*, relator.

*

AUXÍLIO-MATERNIDADE — AFASTAMENTO DO TRABALHO — BENEFÍCIO PELO INSTITUTO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Não é devido pagamento de auxílio-maternidade quando a empregada gestante, no período legal antecedente e posterior ao parto, se encontre afastada do trabalho em gôzo de auxílio-doença pela Instituição de Previdência Social.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3.961/62 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, neste Estado, em que é recorrente a Cia. Têxtil Ferreira Guimarães e recorrida Luzia Ferreira de Morais.

Postulou a reclamante o recebimento de auxílio-maternidade a que se refere os artigos 392 e 393 da C.L.T., sob a alegação de que a reclamada se recusa a pagar, muito embora comprovada a gestação e o fato de haver dado à luz a uma criança, no dia 10/4/1962. Esclarece mais que, no período compreendido entre 20 de outubro de 1961 e 30 de setembro de 1962 estivera afastada do serviço, usufruindo auxílio-enfermidade concedido pelo I.A.P.I.

Contestou a reclamada, alegando que o período a que se refere o pretendido auxílio-maternidade fôra abrangido pelo afastamento da reclamante, por motivo de auxílio-enfermidade, com a percepção das vantagens previstas em lei. Em conseqüência, não lhe assistia direito ao auxílio-maternidade, por se encontrar suspenso o contrato de trabalho, sendo que a finalidade da lei não é simplesmente remunerar a empregada gestante, mas assegurar-lhe o necessário repouso e êste ela o tivera por período muito maior. Sustenta, por fim, que a concessão do referido benefício pelo órgão previdensial não decorrera da gravidez, resultante de tudo a carência de ação por parte da reclamante.

Realizada a instrução, foi a reclamatória julgada procedente, condenada a reclamada a pagar o auxílio-maternidade.

Inconformada, recorreu esta última, renovando seus anteriores argumentos, visando a reforma do v. decisório recorrido, para o fim de eximir-se do ônus que lhe foi impôsto.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo provimento parcial do recurso, para o fim de reduzir-se o montante da condenação, tendo em vista o salário efetivamente percebido pela reclamante, mantida a v. sentença recorrida em seus demais têrmos.

VOTO

Dou provimento ao recurso, para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta. *Data venia* da ilustre Junta *a quo*, não tem cabimento o pagamento simultâneo de auxílio-enfermidade pelo órgão previdencial e auxílio-maternidade pelo empregador. Se o período a que se refere o artigo 392, da C.L.T., incide no curso do auxílio-enfermidade ou benefício concedido pelo Instituto, òbviamente desaparece a finalidade daquela vantagem legal, consistente em assegurar à empregada gestante o repouso no período de seis semanas anteriores ao parto e igual prazo posterior. Nesse sentido conduz a interpretação teleológica do dispositivo legal citado, dando-se prevalência aos fins a que se destina. Demais, juridicamente não se pode falar na exigibilidade de qualquer vantagem oriunda do contrato de trabalho, quando êste se encontra legalmente suspenso. Durante o período de auxílio-enfermidade, como é sabido, suspendem-se os efeitos do ajuste de trabalho, nada podendo as partes exigir uma da outra. Nessas condições, sob todos os aspectos, não parece admissível a idéia de se exigir do empregador, naquele período, o cumprimento de uma obrigação legal que perdeu objeto, uma vez que a empregada, no caso a recorrida, achava-se afastada do serviço, com seu repouso garantido, e com a percepção de remuneração pelo Instituto que lhe concedera o benefício.

Fundamentos pelos quais, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso, para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 1.º de março de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Mello*, relator.

*

FALTA GRAVE — EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO — DISPENSA JUSTA

— O empregado encontrado embriagado em serviço comete falta grave justificadora da sua dispensa do emprêgo, pois nessa hipótese não é necessário que a embriaguez seja habitual.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 227/63 — Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital (Proc. TRT-227/63) e em que são partes José Lourenço Rocha, como recorrente, e Menezes & Cia., como recorridos.

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de fls. 26/27, cujo relatório se adota e que julgou procedente apenas em parte a reclamação formulada por José Lourenço Rocha contra Menezes & Cia., recorreu o reclamante para o E. Tribunal, na parte em que a mesma não lhe foi favorável. O recurso foi contra arrazoado pela emprêsa recorrida e a douta Procuradoria-Regional opinou pelo não provimento.

VOTO

Não merece qualquer reparo a r. e bem fundamentada sentença de 1.ª instância, que examinou acertadamente todos os aspectos que o caso *sub judice* apresente, face à prova existente nos autos e aos dispositivos de legislação trabalhista aplicáveis à espécie, temos, a final, feito justiça às partes. Somos, pois, pela total manutenção da sentença recorrida, segundo provimento ao recurso.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, por maioria de votos, contra o relator, em negar provimento ao recurso, para manter o r. decisório recorrido, pelos seus próprios fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Hélio A. de Assumpção, Procurador do Trabalho, retificado em plenário, vencido o MM. Juiz José Carlos Guimarães que dava provimento parcial ao apêlo, para reconhecer ao reclamante direito ao aviso-prévio, indenização, 13.º salário e repouso remunerado, excluindo as horas extras e mantendo a v. decisão em seus demais têrmos.

Belo Horizonte, 8 de março de 1963. — *Newton Lamounier*, presidente. — *José Carlos Guimarães*, relator.

*

DISPENSA INJUSTA — ORDEM ILEGÍTIMA — RECUSA DE CUMPRIMENTO PELO EMPREGADO

— Recusando-se a cumprir ordem ilegítima do seu superior hierárquico, em obediência à disciplina da própria emprêsa, não comete o empregado falta capaz de justificar a rescisão do contrato de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.512/61 — Relator: Juiz FÁBIO DE ARAÚJO MOTTA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, Minas Gerais, em que são partes, como

recorrente, Edifício Baependy, em Condomínio, e, como recorrido, Hélio Aparecido de Carvalho.

Alegando dispensa sem motivo justo, Hélio Aparecido de Carvalho postulou a presente reclamatória contra o Edifício Baependy, em Condomínio, pleiteando o pagamento de aviso-prévio, férias, sálario retido e os do período de paralisação, conforme têrmos da inicial.

O Condomínio, pelo seu síndico, contestou a reclamatória, alegando como motivo para a rescisão a falta cometida pelo empregado, de insubordinação e indisciplina, pedindo a improcedência da ação.

Foram ouvidos o reclamante e o síndico, fazendo êste anexar aos autos os documentos de fls. 19 a 23.

As testemunhas do reclamante depuseram, em síntese, que um dos proprietários de casa comercial no edifício, insistira em fazer subir pelo elevador uma geladeira, não obstante a recusa do reclamante, com base em que o regulamento do edifício não lhe permitia transportar mercadorias no elevador, fora do horário regulamentar. Entrando em discussão com a referida pessoa, tendo intervindo o síndico do edifício.

A emprêsa, por sua vez, através de suas testemunhas, fêz prova de que o reclamante recusou a cumprir ordem do síndico para efetuar o transporte da geladeira no elevador do edifício, apesar da determinação por escrito do síndico.

A MM. Junta, sem prejuízo do direito do reclamante de pleitear salário do mês de fevereiro, julgou procedente a reclamatória, condenando o emprêsa a pagar aviso prévio, indenização, vinte e dois dias de salário, em dôbro, descontando a importância da reclamação.

O recurso foi contestado e a ilustrada Procuradoria-Regional opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do apêlo por intempestivo, e, no mérito, pela confirmação da sentença.

Verifica-se que a emprêsa foi notificada, conforme está nos autos, através de comunicação da MM. Junta, datada de 29 de julho de 1961, pelo correio. Assim, sòmente poderia tomar conhecimento de notificação em 31 do mesmo mês, pois se verifica que os dias 29 e 30 foram, respectivamente, sábado e domingo; assim, a contagem do prazo inicia-se a 31, e não a 30, como quer o recorrido. Iniciando-se em 31, o prazo terminaria em 10 de agôsto, portanto é tempestivo o apêlo, interposto no dia 9 de agôsto.

A prova feita nos autos esclarece perfeitamente a questão a qual foi bem apreciada pela MM. Junta. O empregado, elevadorista da emprêsa, recusou-se a obedecer ordem do síndico para transportar uma geladeira no seu veículo, fora do horário estabelecido pelo regulamento do condomínio. A alegação de que deveria obedecer ao seu superior e não ao regulamento também não procede, pois não possui o síndico podêres para revogar o regulamento do prédio, estabelecido pela assembléia dos condôminos e em obediência a usos e posturas. Não desobedeceu ao regulamento o empregado e tal fato não caracteriza falta de insubordinação, como quer a emprêsa, pois que o empregado que se recusa a cumprir

ordem ilegítima de superior hierárquico, em obediência à disciplina da própria emprêsa, não comete falta capaz de justificar a rescisão do contrato de trabalho.

Isto pôsto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por intempestivo. *De meritis*, também unânimememte, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, Procurador-Adjunto.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Fábio de A. Motta*, relator.

*

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — SERVIDOR PÚBLICO — HORÁRIOS DE TRABALHO — COMPATIBILIDADE — ADMISSIBILIDADE

— A lei não impede que o empregado de emprêsa particular exerça funções como servidor público, contemporâneamente, desde que haja compatibilidade de horários de trabalho e disso não resulte prejuízos à entidade empregadora.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.723/62 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS

Contra Laboratório Enila S/A reclamou Milton Ribeiro o pagamento de Cr$ 66.000,00, a título de aviso-prévio e indenização além dos salários retidos e comissões a serem apurados. O reclamado, em sua defesa de fls. 5, confessou o débito de salários e comissões, mas impugnou o restante do pedido, sob o fundamento de que o postulante foi despedido por justo motivo, uma vez que no horário de serviço da contestante trabalhava para os Correios e Telégrafos. Na primeira audiência, o reclamante recebeu, com ressalva, as parcelas referentes a salários e comissões. Interrogados os litigantes, inquiridas cinco testemunhas e anexados documentos, a MM. Quinta Junta desta Capital houve por bem julgar procedente a reclamatória, para condenar a emprêsa a pagar um mês de aviso-prévio e dois meses de indenização, conforme fôr apurado. Considerou a MM. Junta que não resultou comprovado o justo motivo para o rompimento do contrato, isto é, que havia incompatibilidade entre os horários de serviço do reclamante na emprêsa e no Departamento dos Correios e Telégrafos. Salientou ainda que a emprêsa nenhum prejuízo teve pelo fato do autor exercer outra atividade, do que estava ciente. No seu apêlo a reclamada persiste em sua alegação de que resultou comprovada a falta grave justificadora da despedida. Na pior das hipóteses, ao caso dever-se-ia aplicar a norma do art. 484 da C.L.T., isto é, a culpa recíproca. O recurso foi contrariado, mas não mereceu parecer favorável da douta Procuradoria.

Ex positis:

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Laboratórios Enila S/A, sendo recorrido Milton Ribeiro.

O reclamante trabalhou para a emprêsa, como propagandista-vendedor, durante mais de dois anos. Há muito mais tempo exercia no Departamento dos Correios e Telégrafos nesta Capital as funções de telegrafista (fls. 18). Sempre procurou conciliar o horário do seu trabalho na recorrente com o do serviço público. A princípio obteve do gerente da emprêsa permissão para trabalhar só no expediente da tarde (fls. 16). Depois conseguiu dos Correios e Telégrafos um horário especial, das 6,30 às 8, entre 11 e 12 e de 18 às 21, como se vê das informações de fls. 18 e 20. Assim, ficaria livre para desempenhar junto à emprêsa suas funções de propagandista, serviço externo, que não exigia muito rigorismo quanto a horário. Não resultou comprovado que os seus colegas se queixassem de que estavam sendo prejudicados pelo reclamante, nem que ficassem sobrecarregados com parte do trabalho que aquêle deveria executar. A emprêsa tão pouco demonstrou nenhum prejuízo resultante do descumprimento do contrato por parte do recorrido. A falta invocada na defesa corresponderia à desídia, mas esta não emerge da prova dos autos. O recorrido, como salienta a douta Procuradoria, é homem trabalhador, que procura, mediante dois empregos, obter o necessário para a sua manutenção. O fato de trabalhar para o Estado e ao mesmo tempo para terceiros não encontra vedação legal, nem justificaria uma despedida do emprêgo particular, sem ocorrência de um dos justos motivos inscritos no art. 482 da C.L.T. Por haver assim decidido, não comporta reparos a v. sentença, nem mesmo para aplicação do art. 484 da C.L.T., uma vez que o recorrido nenhuma falta praticou.

Ante o exposto, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso para manter o r. decisório recorrido, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady José Nassif, Procurador-Regional.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 1962. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Cândido Gomes de Freitas*, relator.

*

FALTA GRAVE — ABANDONO DE EMPRÊGO — TRANSFERÊNCIA — DESATENDIMENTO À ORDEM

— Importa em abandono de emprêgo o não atendimento, em tempo hábil, da ordem lícita de transferência.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 647/63 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELLO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília — Distrito Federal, em que é recorrente Tiburtina Teixeira Negrão e recorrida: Fundação Educacional do Distrito Federal.

Inconformada com a v. sentença, que julgou improcedente a ação que formulara contra Fundação Educacional do Distrito Federal, manifestou a reclamante o presente recurso, pretendendo sua reintegração com o pagamento dos salários atrasados. Alega que tendo adoecido, afastara-se do emprêgo, sendo obstada de retomá-lo, pelas vias comuns, sendo então levada a pleitear sua volta ao serviço através da Justiça. Se nunca estivera afastada do emprêgo por vontade própria, não se lhe poderá increpar a pecha de faltosa, sob alegação de que abandonara o emprêgo. Trata-se de alegação infundada, já que para caracterização do abandono é imprescindível a intenção da parte e jamais tivera tal ânimo.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, e a douta Procuradoria-Regional opinou no mesmo sentido, pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Não assiste razão à recorrente. Verifica-se, através dos elementos colhidos, que fôra ela tranferida para outra unidade da reclamada, em virtude de desentendimento havido com a diretora do estabelecimento em que trabalhara. Aliás, desentendimento motivado por sua injustificável desobediência. Beneficiada com a transferência, ao invés da dispensa, não atendeu a recorrente em tempo hábil a essa ordem, para mais tarde vir pleitear uma reintegração legalmente descabida. Isto porque, tendo ela pouco mais de um ano de casa, não podia pleitear tal medida, que só é deferida aos estabilitários, assim como não têm cabimento os salários atrasados, porquanto jamais estêve à disposição da reclamada no período alegado. E que houve a transferência, da qual ficou ela ciente, dúvida não paira, uma vez que sua própria testemunha dá notícia dessa medida e da excusa que então formulara, segundo a qual entendia não estar obrigada ao cumprimento da medida, porquanto fôra contratada para a Escola em que prestara serviços (fls. 42). Nessas condições, nada há nestes autos que a favoreça, inclusive pelo descabimento da pretensão alinhada na inicial, só atinente aos empregados estáveis, conforme salientado.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unânimemente, em negar provimento do recurso, para manter a r. decisão recorrida, de acôrdo com o parecer do Dr. Luís Carlos da Cunha Avelar, Procurador do Trabalho.

Belo Horizonte, 20 de março de 1963. — *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente. — *Vieira de Mello, relator.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — CORRIDAS DE CAVALOS — AGÊNCIA DE APOSTAS — FECHAMENTO PELA POLÍCIA — INDENIZAÇÃO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— O trancamento de agência de apostas sôbre corridas de cavalos, situada fora do hipódromo e até do município em que êsse se localiza, não acarreta dever do Erário Público indenizar lucros cessantes ou dano emergente, pois não há responsabilidade civil do Estado na ação da Polícia para coibir a prática de atos ilícitos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 48.558 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, sem divergência de votos, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Brasília, 12 de junho de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Djalma da Cunha Mello*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Abriu o Jóquei Clube de São Vicente, na Capital de São Paulo, uma agência de apostas sôbre corridas de cavalos. A Polícia, ao tempo do Sr. Jânio Quadros, fechou a casa de jôgo de azar. Um mandado de segurança tornou sem efeito a ação repressiva prefalada. Não satisfeita com a reabertura do centro de tavolagem, a entidade resolveu acionar a Fazenda do Estado-membro, objetivando uma indenização aproximada de dezoito milhões de cruzeiros, lucro líquido que teria deixado de ter nos seis meses de fechamento.

O Juiz da 1.ª instância, por sentença que está a fls. 347 e seguintes até 352, condenou o Erário Estadual. De ressaltar êstes trechos da sentença:

"Da maneira como a questão foi colocada, somos obrigados (e com que pesar o fazemos!) a considerar ilícito o ato do Govêrno, fechando a subsede do Jockey Club de São Vicente, instalado nesta Capital e onde se praticava o jôgo de apostas sôbre as corridas realizadas no hipódromo de São Vicente.

Parece incrível que medida tão moralizadora seja fonte de obrigações. Mas, infelizmente, assim é.

Cumpre, antes de mais nada, observar que a subsede estêve fechada de 26 de janeiro a 10 de junho de 1955 (fls. 88). O calendário do Jockey Club de São Vicente programava, para aquêle período, 41 corridas. Mas, em verdade, só se realizaram 32 carreiras, como demonstra o referido anexo. E, não seria curial fôsse o Estado responsabilizado por danos oriundos de corridas não realizadas. A menos que o Jockey Club de São Vicente provasse (o que não fêz) que tais corridas não se realizaram justamente porque estêve fechada a subsede da Capital.

Honorários de advogado são devidos na espécie, na forma do art. 64 do Código de Processo. Tendo em vista o vulto da indenização e a relativa dificuldade que o caso encerra, fixo essa verba em 5% sôbre o total da condenação, o que me parece razoável, considerando que a porcentagem recebida pelos corretores de negócios é de 3%."

O Tribunal de Justiça, 3.ª Câmara, reduziu a condenação e excluiu honorários de advogado (fls. 386), por isto:

"Reformam-na, no entanto, quando concede honorários advocatícios ao ora reclamante, favorecido pelo mandado de segurança, embora na base de 3% sôbre o total da indenização. Excluem a verba por inteiro, atendendo a que o notório excesso do pedido (Cr$ 17.990.978,20) forçou a defesa da Fazenda. Não era obrigada a conformar-se com tal pretensão de pronto, impondo-se os óbices que lhe trouxe, parcialmente acolhidos, pela decisão recorrida. Em casos semelhantes, já dispôs o egrégio Supremo Tribunal Federal ser impertinente o gravame: "Honorários do advogado *ex adverso;* não os deve o segurador que, justamente, se recusa a pagar o exagerado *quantum* exigido pelo segurado..." (acórdão no recurso extraordinário n.º 22.235, de São Paulo, *in* Jurisprudência, do "Diário da Justiça", da União, de 14 de fevereiro de 1957, pág. 404). "Para excluir a existência de dolo ou culpa de parte da União, basta dizer que a sentença de primeira instância mantida nessa parte pelo acórdão recorrido julgou excessiva a pretensão da recorrida..." (acórdão no recurso extraordinário n.º 24.928, *in* Jurisprudência, do "Diário da Justiça", da União, de 4-7-1955, pág. 2.222).

Um dos Desembargadores, integrantes da assentada julgadora, Barros Monteiro — ia além, tendo por improcedente a ação. Eis seu voto vencido:

"É ponto incontroverso, antes de mais nada, que o ato do Sr. Secretário da Segurança Pública foi encampado pelo acórdão desta Câmara que, pela unanimidade de seus subscritores, considerou legal aquêle ato. Essa foi a decisão cassada, por maioria de votos, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, para conceder ao Jóquei Clube de São Vicente a segurança requerida.

Mas, se se verificou a encampação ou a substituição do ato do Senhor Secretário da Segurança Pública pelo acórdão desta Câmara e foi essa decisão que veio a ser reformada pelo Pretório Excelso, tal fato não pode ensejar a responsabilidade do Estado pelos prejuízos de que se queixa o autor. Se, encampando o ato do auxiliar do Govêrno do Estado equivocaram-se ou interpretaram mal a lei os Desembargadores que integram esta Câmara, tal circunstância não pode obrigar a Fazenda Estadual a ressarcir os danos porventura sofridos pelo Jockey Club de São Vicente.

Não é mais também, lembrar a lição de *Cunha Gonçalves*: "O princípio fundamental nesta matéria é que os "Juízes são irresponsáveis nos seus julgamentos", porque êles têm e devem ter a faculdade de julgar segundo os ditames de sua consciência, que se presume inflexível e reta, conforme o critério da sua razão, que se supõe lúcida e esclarecida, e as diretivas de sua inteligência, que, mercê de prévios estudos, se reputa culta e abarrotada de ciência jurídica. Podem êstes postulados falhar na prática: mas os erros da Justiça, esgotados todos os recursos, devem ser tidos por mazelas incuráveis, que os litigantes vencidos hão de suportar, como suportariam o cancro ou um terremoto" ("Tratado de Direito Civil", vol. XIII, n.º 2.048, pág. 492).

Irresignado com a redução do ressarcimento e exclusão dos honorários de advogado, o autor usou de recurso extraordinário, invocando as letras *b*, *c* e *d*, do inciso III, do art. 101, da Constituição (fls. 392), enquanto que a Fazenda Estadual embargou o acórdão.

Por maioria de votos, o Tribunal aludido, em grupo de Câmaras, manteve o acórdão que decidira da apelação (fls. 410).

O autor reiterou seu recurso extraordinário de fls. 392 a 411, enquanto que a Fazenda Estadual também recorreu extraordinàriamente, invocando a letra *a*, do art. 101, da Constituição (fls. 13).

Apenas o recurso extraordinário da Fazenda Estadual foi admitido, sendo que o Jóquei não recorreu do despacho que deixou de admitir o recurso que interpusera (vide fls. 444 até 446).

A Procuradoria-Geral da República opinou a fls. 452-54 pelo provimento do recurso extraordinário da Fazenda. Eis trecho precípuo do dito parecer da Procuradoria-Geral: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello (relator) — Conheço do recurso, para provê-lo *in totum*. Não se trata, a essa altura, de possibilitar o funcionamento de uma agência de jôgo de azar, mas de sangrar Tesouro Público, indenizando prejuízo decorrente da paralisação momentânea da batota. Dir-se-á que é ato ilícito trancar o ato ilícito consentido pela Administração Pública Federal. O ato ilícito a que se me refiro é de um Ministro da Agricultura do Brasil que, em vez de cuidar do plantio da farinha, do feijão, do arroz e do desenvolvimento da pecuária, cuida de permitir abertura de centro de jogatina, mero antro de jogatina, onde ninguém pensava em aprimoramento de gado cavalar. Note-se, porém, que a Terceira Câmara de um Tribunal de Justiça (e de São Paulo, que tem uma grande Magistratura), por unanimidade, não teve por incidente no art. 159 do Código Civil o ato policial impugnado, (vide acórdão por certidão a fls. 30 e 33) e que no Supremo Tribunal, três de sete egrégios Ministros votantes proclamaram o mesmo (vide fls. 17 até 20 e 27). O Supremo se compõe de onze Juízes-Ministros. Só tomaram parte no julgamento sete e dos sete, só quatro votaram concedendo *writ* para reabertura da agência de apostas. Três dene-

garam. Dos três que denegaram o *writ* e tiveram a ação policial por incensurável, vou ler os votos. Começo pelo do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, cuja serenidade olímpica e cuja sabedoria sempre proclamo. Disse o grande Hahnemann Juiz-Professor, na ocasião:

"Nego provimento ao recurso, acompanhando o voto do eminente Sr. Ministro Mário Guimarães. Entendo que foi ilegal a portaria do Ministro da Agricultura, que, sem dúvida, para mim, infringiu o disposto no art. 50, § 3.º, letra *b*, da Lei das Contravenções Penais. O Ministro da Agricultura não está autorizado a permitir apostas fora do lugar que estão autorizadas as corridas. É o sentido da disposição legal".

Veio, a seguir, o Ministro Mário Guimarães, homem insigne, que frisou:

"De fato, a Portaria n.º 786, assinada pelo Sr. João Cleófas, assim o diz: (lê fls. 5). Penso, todavia, e pedindo ciência aos meus eminentes colegas, para divergir de suas doutas opiniões, que o ato do Sr. Secretário de Segurança do Estado de São Paulo foi legal. A portaria do Sr. Ministro da Agricultura é que o não foi. Diz o art. 50 da Lei das Contravenções Penais: "Estabelecer ou explorar jôgo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem êle: ..." "Parágrafo 3.º — Consideram-se jogos de azar:... "b) as apostas sôbre corrida de cavalos fora de hipódromos ou de local onde sejam autorizadas". Permite a lei que sejam autorizadas apostas fora da sede? Não. O "autorizadas" refere-se a corridas. Não às apostas. Corridas de cavalos realizam-se, normalmente, nós hipódromos. Podem, todavia, efetuar-se, fora dêsses recintos. No Interior, tais locais se chamam raias. E então será permitido fazer apostas, desde que êsses locais tenham sido autorizados. Menos admissível seria que a lei após proibir os jogos fora dos lugares em que se realizam corridas, fizesse depender de permissão do Ministro da Agricultura. O Sr. Ministro da Agricultura poderia, pois, permitir, como permitiu, o funcionamento do Jockey Club de São Vicente. Estava dentro de suas atribuições, incentivando, ao que dizem, o aperfeiçoamento da raça cavalar. Mas saindo da competência que a lei lhe atribui de autorizar corridas, e passando a licenciar casa de apostas, que se ache evidentemente, fora das dependências do hipódromo deu o Sr. Ministro autorização ilegal, que não é obrigatória para ninguém, e que vai invadir o campo de ação das autoridades policiais, às quais incumbe a repressão dos jogos de azar. Se o exemplo prevalecer, tenhamos certeza, amanhã estarão derramadas por todo o Brasil, agências e subsedes de outras entidades similares. Haverá Jockey Clubes, por êsse Brasil: não só em São Vicente como em Araruama, em Piancó, em Caxias, no Amapá etc., etc., com subsedes na Capital da República, subsedes que se considerarão dependências da sede. O sentido da palavra dependência não é êsse. Dependência, em sua acepção concreta, é própria, é o anexo, a parte ligada e secundária da casa. Dá *Morais* o exemplo: dependência de uma fábrica. Da filial de uma casa comercial, situada em outro local não se dirá que é dependência. Uma subsede, que funcione em São Paulo, tendo de permeio com a sede o Município de Santos e a Serra do Mar, não é dependência. E a portaria do

Sr. Ministro da Agricultura não tem o alcance de modificar o dicionário".

E, por último, êsse voto expressivo do egrégio Ministro Ribeiro da Costa: — "Sr. Presidente, nego provimento". Emerge, dessas quatro palavras, um ceticismo profundo. Mas atentando-se para o biótipo do Sr. Ministro Ribeiro da Costa, para seu reconhecido civismo, para sua brasilidade indômita, percebe-se também aí um sentido de revolta. Tão clara, tão líquida, tão manifesta lhe pareceu a incompatibilidade do mandado de segurança, com a proteção de um veio de insegurança e de malefícios, tanto se lhe afigurou que desvirtuaria o *writ* sua concessão para pálio de uma atividade deletéria, que não entendeu preciso dizer mais. Deu a seus Pares, aos dois Juízes que se haviam externado no mesmo sentido a ratificação mais ampla, mais completa, mais cabal. Então, um ato de Polícia que se escora num acórdão unânime do Tribunal de Justiça de São Paulo e numa minoria de três em sete votantes do acórdão do Supremo, pode induzir o Erário do Estado-membro a pagar prejuízos emergentes e lucros cessantes do trancamento de uma agência de jôgo de azar? Jamais. Não é para isso que a população de São Paulo paga impostos. Raciocinou bem o patrono do Estado, a fls. 414 e segs. até 429 dos autos. Eis um trecho dessa sustentação:

"O Decreto Federal n.º 24.646, de 10 de julho de 1934, ao dispor sôbre o fomento da produção do puro sangue, diz no seu art. 1.º: A realização de apostas fica dependente de autorização do Ministério da Agricultura às entidades promotoras de corridas de cavalos". O artigo 2.º refere-se a *dependências* da sede ou hipódromo. O art. 3.º exige para obtenção da autorização, requerimento com planta do campo de corridas e demais dependências. Inexiste no Decreto n.º 24.646, uma só palavra sôbre local ou localidade.

Por outro lado, o Decreto-lei em vigor n.º 9.215, de 30 de abril de 1946, proíbe a exploração de jogos de azar em todo o território nacional. Os *considerandos* do mencionado Decreto-lei n.º 9.215 são dignos de serem lidos: — tradição moral, jurídica e religiosa do povo brasileiro, é contrária à prática dos jogos de azar. O art. 3.º dêsse diploma legal revogou vários decretos referentes ao jôgo, e declarou expressamente "nulas e sem efeito as licenças, concessões e autorizações dadas por autoridades federais, estaduais e municipais, com fundamento nas leis ora revogadas, ou que, de qualquer forma, contenham autorização em contrário ao disposto no art. 50 e seus §§, da Lei de Contravenções Penais."

Luís Eulálio Vidigal, insigne professor de direito judiciário civil na Faculdade de Direito de São Paulo, na sua obra "Mandado de Segurança", sôbre o assunto alinha as seguintes considerações e ensinamentos:

"Se o *habeas corpus* (a não ser no caso de extinção de punibilidade) não impede que o réu seja processado e afinal condenado, por que haveria o mandado de segurança de impedir que o Estado obtenha, por sentença, o direito de executar a providência por êle sustada? (op. cit., pág. 160).

"Se aplicarmos, pois, ao mandado de segurança, os princípios próprios das ações possessórias, teremos de reconhecer que a con-

cessão do mandado não garante ao particular, em definitivo, o gôzo da situação por êle mantida" — (op. cit., pág. 1.962).

O v. acórdão contraria o disposto na Lei Federal n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939, art. 121, relativo à responsabilidade do Poder Judiciário — C.P.C., porque, na realidade o ato da Secretaria da Segurança, consistente em ofício do Delegado Paulo Marcondes Pestana, comunicando ter sido revogada a concessão para funcionamento da subsede, foi encampado, substituído, pela respeitável decisão proferida pela eg. 3.ª Câmara do C. Tribunal de Justiça. Foi essa decisão que veio a ser reformada pelo Pretório Excelso. Tal fato não pode ensejar a responsabilidade do Estado pelos supostos prejuízos. Note-se que o recorrido não se dirigiu às autoridades superiores, visando a reforma do despacho que revogou a concessão. Foi logo às vias judiciárias."

Com fundamento na Lei de Contravenções Penais, Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941, art. 50, § 3.º letra *b* e Decretos Federais n.ºs 9.215, de 30 de abril de 1946, 24.646, de 10 de julho de 1934 e 6.259, de 10 de fevereiro de 1944 a Secretaria da Segurança Pública, por intermédio do Delegado Dr. Paulo Marcondes Pestana, enviou ao Jockey Club de São Vicente ofício comunicando que fôra revogada a autorização que permitira jogos de apostas *boockmaker* na sua "sede", situada à Rua Wenceslau Braz, nesta Capital. A mencionada "subsede" é apenas uma sórdida espelunca, em cujas portas e cercanias se amontoam jogadores e indivíduos da pior espécie, constituindo perigo para a população, além de imoralidade e espetáculo degradante, produzido pelas filas intermináveis de apostadores invadindo as calçadas e impedindo a passagem daqueles que trabalham. Nessa "subsede" existem *boockmakers* que recebem as apostas.

Nada indica um clube recreativo, esportivo, destinado ao incremento da nobre produção dos puro sangue, sendo apenas um antro de jogatina imoral. Infelizmente, essas "subsedes" ou "chimbicas" como o povo as chama, invadiram a cidade por todos os cantos do centro da cidade: As agências da "Preferida" e o jôgo de bicho foram substituídas pelas "chimbicas" e pelas apostas em "corridas". É verdade que a Lei de Contravenções Penais, no art. 50, § 3.º, letra *b*, não considera jôgo de azar apostas sôbre corridas de cavalos fora do hipódromo ou de local onde sejam autorizadas. Trata-se de uma lei do tempo da ditadura e; como se vê, propicia aos poderosos jóqueis clubes dêsse imenso Brasil, e de bons augúrios para a jogatina desenfreada que notòriamente nêles se pratica. Mas, mesmo sob lei tão generosa para com as casas de tavolagem disfarçadas em *locais autorizados* de apostas sôbre corridas de cavalos, é possível lembrar que o Jóquei Clube de São Vicente, município litorâneo de São Paulo, não podia ter local autorizado para apostas sôbre corridas de cavalos em município diverso do da sua sede. Dando autorização para que nesse jóquei clube se abrisse casa de batota em São Paulo, em município diferente do da sua sede, o Ministro da Agricultura laborou na prática de um ato abusivo e, pois, na concessão de um permisso que o Poder de Polícia das autoridades policiais paulistas, que a Administração Pública de São Paulo devia ignorar, como ignorou, fechando o centro de tavolagem. O acórdão que o mandou reabrir jamais poderia ter como conseqüência fazer o Tesouro Público Estadual res-

sarcir prejuízo do tempo durante o qual o centro de jogatina estêve fechado. Pode-se tolerar jóquei clube como um centro de reuniões sociais, como um lugar de luxo onde se conversa sôbre negócios, sôbre política e onde o belo sexo costuma fazer paradas de elegância. Pode-se admitir que excepcionalmente, em dias raros de cada mês, corridas de cavalos sejam objeto de apostas, mas o que está acontecendo com os jóqueis clubes é algo diverso. Querem corrida todos os dias, para fomento de apostas diárias, para fomento de jogatina, e já não se contentam em que essa desmesura de apostas e de jogos de azar se faça nos hipódromos; querem casas de jogos de azar espalhadas pelas cidades onde têm sedes e até abrí-las em municípios vizinhos, como ocorreu no caso. *Est modus in rebus*. Quando o Poder Público coíbe a prática de atos ilícitos, não é possível o desvio de normalidade de se condenar o Erário ao pagamento de reparações. A decisão que permitiu a reabertura da casa de apostas não declarou lícito ou ilícito, não mandou indenizar. Tão aleatório quanto o jôgo de azar, que era praticado no estabelecimento da recorrida, era o permisso da autorizada pública para o funcionamento da batota. O Ministro da Agricultura, que perdendo de vista os interêsses urgentes do seu Ministério, consentiu na abertura da casa de apostas não deu ao Jóquei Clube de São Vicente, (e por certo não poderia dar), uma licença para prática de jôgo de azar de caráter permanente. Implícitas em tais autorizações a precariedade, a transitoriedade, a possibilidade de serem tornadas sem efeito a qualquer momento, ou seja, logo que o Ministro da Agricultura concedente tenha tempo de pensar no interêsse público, no interêsse que tem a sociedade brasileira de sanear, de melhorar o ambiente em que sua evolução se processa. Dou, pelo exposto, provimento ao recurso extraordinário da Fazenda de São Paulo, para haver aos autores como carecedores de ação.

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes — Senhor Presidente, esclacido, pelo eminente relator, de que a indenização compreende apenas lucro cessante acompanho o voto de S. Exa. Segundo o art. 1.477 do Código Civil, as dívidas de jôgo, ou aposta, não obrigam a pagamento. Conseqüentemente, parece-me pouco razoável admitir-se lucro cessante, com base em jôgo que não se realizou. Se houvesse dano emergente, eu pediria licença ao Senhor Ministro relator para divergir do seu voto.

O Senhor Ministro Cunha Mello (relator) — Permita-me V. Exa. um aparte, para melhor tranqüilizar seu julgamento. Não há, no processo a menor referência a danos, enquanto fechada a casa de jôgo.

O Senhor Ministro Victor Nunes — Meu voto é dado sem ressalva; estou, apenas, raciocinando, para deixar claro meu pensamento. Se houvesse pedido de indenização por dano emergente, e êste houvesse sido comprovado, nesta parte eu divergiria, com a devida vênia, do eminente relator.

Tenho o maior aprêço pelos votos, Senhor Presidente, que V. Exa. e os eminentes Ministros Hahnemann Guimarães e Mário Guimarães proferiram no julgamento anterior, onde se mandou reabrir a agência do Jóquei Clube de São Vicente, que havia sido fechada pela Polícia. Sou antigo admirador de V. Exa. desde

quando me iniciei na profissão de advogado; na Faculdade, sempre ouvi as lições do Ministro Hahnemann Guimarães com autêntica veneração; e também sempre tive muita admiração pelo eminente Ministro Mário Guimarães.

Mas, por maior que fôsse o êrro que o Supremo Tribunal houvesse cometido, o certo é que houve uma decisão dêste Tribunal, reabrindo a agência, e não podemos, no recurso extraordinário oriundo de outra causa, instaurar um juízo rescisório daquele julgado. Para bem ou mal, a agência estava funcionando legalmente, porque protegida por uma decisão do Supremo Tribunal.

Por esta razão, se tivesse havido dano emergente, eu o mandaria indenizar, embora negando a indenização de lucro cessante, pelos motivos já mencionados. É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Villas Boas — Senhor Presidente, aqui se trata de ato de Polícia e, segundo a melhor doutrina, a mais firme, a mais sábia jurisprudência, as faltas do serviço de Polícia não são indenizáveis, salvo excessivamente graves. Tanto quando representam omissa, como quando constituem ação. Se o Estado tiver de indenizar as faltas do serviço da Polícia, tôda a renda pública será canalizada para êsse fim. A jurisprudência do Conselho de Estado, na França, é neste sentido: as faltas, ou falhas do serviço de Polícia, positivas ou negativas, só são indenizáveis quando excessivamente graves. Até o momento, a Polícia agiu na defesa da ordem pública, na defesa da Lei das Contravenções Penais, etc. Do momento em que o Supremo Tribunal Federal deu o mandado, o Clube se reabriu e daí em diante não houve mais dano. Tudo, porém, quanto ocorreu anteriormente, isto é, desde o fechamento até a abertura determinada pelo Supremo Tribunal Federal não será indenizável porque não se trata de falta excessivamente grave. Ao contrário, se a Polícia cometeu aí algum excesso, êsse excesso foi aprovado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o que mostra que não houve gravidade. Provàvelmente, o Supremo Tribunal Federal concedeu êsse mandado porque o Clube estava autorizado pelo Ministro da Agricultura.

O Senhor Ministro Cunha Mello (relator) — Quer me parecer que, na ocasião, não se atacou o ponto vulnerável. Houve parecer da Procuradoria-Geral da República pela reabertura e, então, não se mostrou que o Ministro da Agricultura tinha ido além do sapato, autorizando o que não podia autorizar. Se se positivasse isso, o Supremo Tribunal Federal teria negado a segurança.

O Senhor Ministro Villas Boas — Em todo caso, eu encontro aí um fundamento para a concessão do *writ*, isto é, o Supremo Tribunal Federal quis prestigiar a decisão do Ministro da Agricultura. Mas daí a chegar à indenização há espaço muito longo. Temos de vencer princípios muito bem estabelecidos. Lembro-me de que, muitas vêzes, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tive de adotar esta tese: as faltas do serviço de Polícia, sejam omissivas ou comissivas, para engendrar o direito à indenização, têm de ser excessivamente graves. Aqui, não encontrei nenhuma falta grave; muito

menos, excessivamente grave. A meu ver, essa condenação não tinha nenhum fundamento.

Dou provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Senhor Ministro relator.

VOTO

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Senhor Presidente, dou provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Senhor Ministro relator, que, a meu ver, demonstrou cabalmente que o ato de Polícia impugnado foi lícito, não podendo dar lugar a indenização. Não podemos esquecer-nos de que as apostas sôbre corridas de cavalos constituem jôgo de azar e, portanto, atividade ilícita, que a Polícia podia reprimir.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento, sem divergência.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado).

Presidente da Turma o Excelentíssimo Senhor Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello, Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

PRESCRIÇÃO — PENA *IN CONCRETO* — RECURSO SÓ DO RÉU — NÃO INTERRUPÇÃO

— A condenação da qual sòmente o réu tenha recorrido não interrompe a prescrição da pena in concreto, *pois, conformando-se com ela o Ministério Público, não pode ser tida como sentença irrecorrível no sentido de que fala a lei.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 50.746 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e, negar-lhe provimento por maioria de votos, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 29 de novembro de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — O recorrido, condenado a 2 meses de detenção, viu declarada extinta a punibilidade pela prescrição, pelo decurso do prazo de mais de 2 anos a contar da denúncia (9 de setembro de 1959) até a publicação da sentença (25 de novembro de 1961). O Ministério Público recorre e seu recurso extraordinário é assim apreciado pela Procuradoria-Geral:

"1. O recorrido foi condenado a 2 meses de detenção, por incurso no art. 129, § 6.º, do Código Penal. Dando provimento à apelação do mesmo, único a recorrer da sentença condenatória, a colenda 2.ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, declarou extinta a punibilidade por prescrição, eis que, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, transcorreu prazo superior a dois anos.

2. Manifestou recurso extraordinário o ilustre órgão do Ministério Público, alegando vulneração dos artigos 109, 117, ns.º I e IV e § 2.º, do Código Penal e dissidência com os arestos publicados na "Rev. For.", vols. 188/301, 189/270, 162/209, 160/341 e 158/341.

3. O Código Penal de 1940, evidentemente, distinguiu a *prescrição da ação da prescrição da condenação*, em seus arts. 109 e 110, sob as rubricas, respectivamente: "prescrição antes de transitar em julgado a sentença final" e "prescrição depois de transitar em julgado a sentença final condenatória". A primeira é regulada pela pena *in abstracto* e a segunda pela pena *in concreto*. O parágrafo único do art. 110, porém, criou a seguinte regra:

"A prescrição, depois da sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos."

Êsse dispositivo tem suscitado controvérsias na doutrina e na jurisprudência. Há os que pensam aplicar-se, o mesmo, sòmente à prescrição que se inicia após a sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido. E há os que sustentam o efeito retroativo da prescrição pela pena em concreto.

4. Parece-nos que o desate da controvérsia reside na resposta à indagação da finalidade da norma. É óbvio que, antes da sentença transitar em julgado, suscetível, portanto, de reforma, para alteração ou isenção da pena, a lei teve em mira estabelecer um critério fixo para contagem do prazo prescricional, estabelecendo que seria o máximo da pena. A contagem pela pena em concreto, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, teve em vista, indubitàvelmente, a impossibilidade de ser alterada a pena. Nessa hipótese, portanto, havendo uma condenação definitiva e uma pena concreta, presumidamente a aplicável ao réu com justiça, não seria lógico, nem justo, fazer-se o cálculo pelo máximo da pena em abstrato. E qual o porque da regra do art. 110, parágrafo único? O trânsito em julgado unilateral da sentença condenatória. Se sòmente o réu apelou e não é admissível a *reformatio in pejus* a pena concreta não poderá mais ser agravada. Tem-se portanto, o máximo da pena em concreto. Êsse máximo casuístico, há de ser a base para o cálculo do período prescritivo.

Parece-nos, mesmo, não há que se falar em efeito retroativo da prescrição, como tem sido de uso. A prescrição há de ser calculada segundo o critério possível no momento em que se decide de sua argüição. A condição do art. 110, parágrafo único, "depois da sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido" refere-se, òbviamente, a êsse momento e não ao início do prazo prescritivo.

5. Não há, destarte, como censurar-se o v. acórdão recorrido, o qual não enseja recurso extraordinário pela letra *a*, porquanto nada mais fêz que interpretar a lei penal. O dissídio jurisprudencial, no entanto, torna cabível o apêlo pela letra *d* do inciso constitucional.

6. *Ex positis*, opinamos pelo conhecimento do recurso e, *de meritis*, pelo seu desprovimento.

Brasília, 17 de outubro de 1962. — *José Naufel*, Procurador da República. Aprovado. *Evandro Lins e Silva*, Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira (relator) — Pelo Código Penal, prescreve em 2 anos a ação penal se o máximo da pena é inferior a um ano (art. 109, VI). Diz o parágrafo único do art. 110 que "a prescrição, depois da sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido regula-se também *pela pena imposta* e verifica-se nos mesmos prazos."

Parece-nos que, aqui, o dispositivo tem em vista a prescrição da ação penal a contar da denúncia. Com efeito, a interrupção "pela sentença condenatória recorrível" (art. 117, n.º IV), tem em vista a sentença condenatória recorrível pelo Ministério Público, se êste de fato recorre. Se não há o recurso, temos que a sentença condenatória não se considera recorrível para o fim de não ser ela causa interruptiva da prescrição (art. 117, § 2.º).

Com estas considerações, Sr. Presidente, é que conheço do recurso, dada a divergência apontada, mas para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido unânimemente e desprovido, contra os votos dos Ministros Cândido Motta Filho e Luiz Gallotti.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — PRESCRIÇÃO — PRAZO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA — PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO

— Só se reconhece extinção da punibilidade pela prescrição quando entre a data da denúncia e a da sentença condenatória haja decorrido prazo superior ao máximo da pena cominada no crime, em abstrato, nada implicando à solução do caso a fixação da pena em concreto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.780 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 50.780, do Estado de Minas Gerais, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, por maioria de votos, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 27 de novembro de 1962. — *A. M Ribeiro da Costa,* presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Trata-se de controvérsia sôbre prescrição da ação penal, exposta em pormenores, *ut* parecer da Procuradoria-Geral (fls. 28-31), *verbis:*

"Os recorridos Manoel Lopes da Silva, Bento Alves Pereira e Adolfo Alves de Faria foram condenados, respectivamente, às penas de seis meses de detenção (Código Penal, art. 129), quatro meses de detenção e multa de Cr$ 1.500,00 (Código citado, arts. 129, 12, II e 56; Lei de Contravenções Penais, art. 19) e um ano de reclusão (Código Penal citado, art. 129, § 1.º n.º I). Provendo apelação dos mesmos, a colenda 2.ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desclassificou o fato delituoso atribuído a Adolfo Alves de Faria para o artigo 129 do Código Penal, impondo-lhe a pena de quatro meses de detenção, e declarou extinta a punibilidade em relação aos três recorridos, por prescrição, eis que a denúncia foi recebida em 10 de dezembro de 1958 e a sentença foi prolatada tão sòmente a 27 de outubro de 1961, ou seja, após o transcurso do biênio prescricional.

Manifestou recurso extraordinário o ilustre órgão do Ministério Público, alegando vulneração dos artigos 109, 117, n.ºs I e IV e § 2.º, do Código Penal e dissidência com os arestos publicados na "Revista Forense", volumes 188/301, 189/270, 162/299, 160/341 e 158/341.

O Código Penal de 1940, evidentemente, distinguiu a *prescrição da ação da prescrição da condenação,* em seus arts. 109 e 110, sob as rubricas, respectivamente: "prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final" e "prescrição, depois de transitar em julgado a sentença final condenatória". A primeira é regulada pela

pena *in abstracto* e a segunda pela pena *in concreto*. O parágrafo único do artigo 110, porém, criou a seguinte regra:

"A prescrição, depois da sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos."

Êsse dispositivo tem suscitado controvérsias na doutrina e na jurisprudência. Há os que pensam aplicar-se, o mesmo, sòmente à prescrição que se inicia após a sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido. E há os que sustentam o efeito retroativo da prescrição pela pena em concreto.

Parece-nos que o desate da controvérsia reside na resposta à indagação da finalidade da norma. É óbvio que, antes da sentença transitar em julgado, suscetível, portanto, de reforma, para alteração ou isenção da pena, a lei teve em mira estabelecer um critério fixo para contagem do prazo prescricional, estabelecendo que seria o máximo da pena. A contagem pela pena em concreto, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, teve em vista, indubitàvelmente, a impossibilidade de ser alterada a pena. Nessa hipótese, portanto, havendo uma condenação definitiva e uma pena concreta, presumidamente a aplicável ao réu com justiça, não seria lógico, nem justo, fazer-se o cálculo pelo máximo da pena em abstrato. E qual o porquê da regra do art. 110, parágrafo único? O trânsito em julgado unilateral da sentença condenatória. Se sòmente o réu apelou e não é admissível a *reformatio in pejus,* a pena concreta não poderá mais ser agravada. Tem-se, portanto, o máximo da pena em concreto. Êsse máximo, casuístico, há de ser a base para o cálculo do período prescritivo.

Parece-nos, mesmo, não há que se falar em efeito retroativo da prescrição, como tem sido de uso. A prescrição há de ser calculada segundo o critério possível no momento em que se decide de sua argüição. A condição do art. 110, parágrafo único, "depois da sentença condenatória de que sòmente o réu tenha recorrido" refere-se, òbviamente, a êsse momento e não ao início do prazo prescritivo.

Não há, destarte, como censurar-se o v. acórdão recorrido, o qual não enseja recurso extraordinário pela letra *a,* porquanto nada mais fêz que interpretar a lei penal. O dissídio jurisprudencial, no entanto, torna cabível o apêlo pela letra *d* do inciso constitucional.

Ex positis, opinamos pelo conhecimento do recurso e, *de meritis,* pelo seu desprovimento.

Brasília, 17 de outubro de 1962. — *José Naufel,* Procurador da República".

VOTO

O recurso está plenamente apoiado no dissídio de jurisprudência em face dos arestos publicados na "Revista Forense", volumes 188/301, 189/270, 162/299, 160/341 e 158/341, citados no douto parecer da Procuradoria-Geral.

Dispõe o art. 110 do Código Penal, aplicável à espécie, que a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta ao acusado.

A sentença condenatória recorrível, diz o art. 117, IV, do referido código, interrompe o curso da prescrição.

Peremptório êsse mandamento, procura-se contorná-lo invocando a regra do art. 109, do mesmo diploma legal, modificando-se o sentido jurídico das expressões: *máximo da pena privativa da liberdade, — pena em abstrato, —* por esta outra: *pena máxima aplicável,* vale dizer, *pena em concreto* cominada pela sentença.

É evidente, porém, a distorção de conceitos.

Senão raciocinemos. O art. 109 dispõe:

"A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 110, *regula-se pelo máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime.*

Logo, se entre a data da denúncia e a da sentença, não decorreu prazo superior ao da pena máxima cominada ao crime, em abstrato, não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição, pois esta não se verificou, nada implicando à solução do caso a fixação da pena, *em concreto,* pela sentença condenatória.

Impõe-se distinguir, para a perfeita aferição do prazo prescricional, a sentença que transitou em julgado, em cuja hipótese, a partir da mesma começa a correr o tempo da pena efetivamente cominada; se pende, entretanto, recurso da sentença, o prazo de prescrição há de ser o da pena *in concreto* cominada ao crime, pois um dos efeitos da sentença é o da interrupção da prescrição.

Se disso não se trata, isto é, se se pretende levar em conta o prazo decorrido antes da sentença condenatória, aí, a prescrição sòmente se verifica se ultrapassado, a partir da denúncia até a prolação da sentença condenatória, todo o tempo em abstrato cominado ao crime pelo máximo da pena privativa da liberdade.

No caso, não se pode cogitar dessa ocorrência, pois o máximo da pena cominada ao crime do art. 129 do Código Penal, primeira parte, é de um ano, prescrevendo no prazo de 4 anos (Código Penal, art. 109, n.º V).

Fixou-se, nesse sentido, jurisprudência dominante da Côrte Suprema, enunciando-a o eminente Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, de modo lapidar:

"Antes da sentença condenatória, a prescrição se regula pelo máximo da pena e não pela afinal imposta" (R. E. 23.141 — acórdão de 14 de julho de 1954).

Em outras palavras, também juridicamente irrepreensíveis: "Não é lícito falar em efeito retroativo de pena *in concreto,* para beneficiar o réu com prescrição da ação penal" (acórdão da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, de 5-11-1954 — R. E. n.º 26.848).

Isto pôsto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento, contra os votos dos Ministros Victor Nunes e Villas Boas.

Presidente e relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

FALTA GRAVE — GREVE — INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO

— Praticam falta grave de indisciplina e insubordinação os empregados que paralisam o serviço com o intuito de coagir a emprêsa a reajustamento salarial, antes do ajuizamento do dissídio coletivo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 51.716 — Relator: Ministro CANDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 51.716, de São Paulo, sendo recorrentes José Tarcísio de Faria e outros, e recorrida Ormi-Organização de Móveis e Instalações S.A., acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e desprovê-lo, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 29 de novembro de 1962. — *Luiz Gallotti,* presidente. — *Cândido Motta Filho,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — A hipótese dos autos é sôbre a participação passiva de empregados em greve. O colendo Tribunal Superior do Trabalho, a fls. 93, decidiu, conhecendo da revista, negar-lhe o mérito, uma vez que a participação em greve só não constitui falta grave se deflagrada depois do ajuizamento do dissídio coletivo, o que não se deu no caso. E acrescenta o voto vitorioso:

"Aliás, entendo que a falta dos autores melhor se classifica como insubordinação do que como greve ilegal, eis que o movimento dos trabalhadores refletiu greve de desagrado de um pequeno grupo. Não ocorreu a reivindicação de classe ou categoria."

Daí o recurso extraordinário pelas letras *a* e *d* prestigiado pela Procuradoria.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Neste caso, desde o Tribunal Regional tem sido uniforme a maneira de interpretar o ocorrido. Os recorrentes praticaram atos de indisciplina e insubordinação, paralisando o serviço com o intuito de coagir a emprêsa a reajustar salário.

Houve falta grave. Certo o decidido. Conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido unânimemente.

Presidência do Exmo. Senhor Ministro Luiz Gallotti.

Relator: o Exmo. Senhor Ministro Cândido Motta Filho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*

PRESCRIÇÃO — LEI NOVA — REDUÇÃO DE PRAZO — SITUAÇÕES EM CURSO — LEI ANTIGA — APLICAÇÃO

— A lei nova reduzindo prazo de prescrição é aplicável às situações em curso à época da sua promulgação e a partir dessa contando-se o nôvo prazo, sendo que a lei antiga só terá aplicação quando seu prazo se consumar antes que se complete o da lei nova.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 51.819 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso, e negar-lhe provimento, por maioria de votos.

Brasília, 16 de novembro de 1962 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa,* presidente. — *Victor Nunes Leal,* relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal — O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença de 1.ª instância para julgar não prescrita a ação reivindicatória, porque a Lei n.º 2.437, de

7-3-55, que alterou o art. 177 do Código Civil, reduzindo prazo de prescrição, só se aplica a partir de sua vigência. A contar dessa data ainda não haviam transcorridos 20 anos.

A ré interpôs recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d,* indicando como divergente um acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná ("Incola", fasc. 7, pág. 224). Nas razões também apontou uma antiga decisão do Supremo Tribunal (R. E. 61-371).

Os autores recorridos suscitam, na impugnação, a preliminar de falta de podêres do advogado da recorrente, porque a procuração de fls. 15, embora contendo a cláusula *ad judicia,* menciona ação de despejo, e não de reivindicação.

Remissões: sentença, fls. 124; acórdão na apelação, fls. 160; acórdão recorrido (embargos), fls. 189; petição de r.e., fls. 191; despacho de admissão, fls. 199; razões, fls. 201; impugnação, fls. 194 e 209.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal (relator) — Conheço do recurso pela comprovada divergência de julgados, mas lhe nego provimento. O acórdão recorrido reportou-se ao julgamento da apelação, onde o voto vencedor apontou no mesmo sentido de suas conclusões acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 26-8-60 ("R.T." 305-206). O Supremo Tribunal, por sua 1.ª Turma, sendo relator o eminente Ministro Luiz Gallotti assim decidiu no r.e. n.º 37.223, de 10-7-58: "Prescrição extintiva. Lei nova que lhe reduz o prazo. Aplica-se às prescrições em curso, mas contando-se o nôvo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo se consumar antes que se complete o prazo da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova a reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" ("R.T.J." 6/LXXXIII).

O Dr. *Teotônio Negrão,* no seu "Dicionário da Legislação Federal", em apontamento à Lei n.º 2.437, depois de citar êsse acórdão do Supremo Tribunal, menciona outros julgados em igual sentido, na "Revista dos Tribunais", 295/723, 290/403, 289/570, 284/713 e 274/606 (pág. 1.075).

Esclareceu o Tribunal de Minas que não se completou o prazo necessário, nem para a extinção do direito dos autores, nem para configurar o usucapião alegado pela ré.

A preliminar de falta de podêres não tem relêvo: 1.º) porque se trata de mandato para defesa, e não o que permitiu identificar perfeitamente a causa a que se referia, porque se tratava de ação já proposta, com precisa indicação do nome dos autores; 2.º) porque os autores falaram sôbre a contestação (fls. 21) e nada alegaram a respeito; 3.º) porque a ré, outorgante do mandato, prestou depoimento pessoal, assinando o têrmo (fls. 98), juntamente com o advogado constituído na procuração defeituosa. Por motivo da alegada insuficiência de podêres não podem os recorridos queixar-se de qualquer prejuízo.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento contra o voto do Ministro Villas Boas.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello, substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado; Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

CASAMENTO RELIGIOSO — VIDA EM COMUM — EFEITOS — AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — IMPROCEDÊNCIA

— *Aquela que em decorrência de casamento religioso teve vida em comum com o* de cujus, *por longos anos, não pode ser tida como simples amásia, nem contra ela procede ação de reivindicação quanto a bens deixados pelo mesmo.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 51.905 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 51.905, de Goiás, sendo recorrentes Otaviano José Pereira e outros, e recorrida Maria Ana de Jesus, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e desprovê-lo, *ut* notas taquigráficas.

Brasília, 29 de novembro de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Cândido Motta Filho*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Os recorrentes propuseram contra a recorrida uma ação de reivindicação, como inventariantes de bens deixados por seu pai por permanecer ela na posse de parte de terreno pertencente ao espólio, sob a alegação de que era mulher do *de cujus*, casada sòmente no religioso, o que não teria qualquer valor, em frente ao disposto no art. 524 do Código Civil.

Realmente, a recorrida, que viveu com o falecido durante trinta e seis anos, tendo dêle filhos, alega que a situação dela era a de meeira; uma vez que seu casamento civil não se realizou, a situação se tornou regular, não só pela ação do tempo, pelo casamento eclesiástico e como, ainda, pela boa-fé que sempre existiu no reconhecimento do estado de casados.

E entendeu o Juiz da causa que a sociedade de fato não existia e, muito menos, a de direito. Entretanto, o colendo Tribunal de Justiça de Goiás assim não entendeu, reformando o decidido. Daí o presente extraordinário.

Houve razões.

Está findo o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Para o acórdão impugnado a decisão de primeiro grau foi ao arrepio das provas e em discordância com a jurisprudência o acórdão:

"No caso dos autos, há prova cristalina, límpida, de que os cônjuges eram casados eclesiàsticamente, sendo que tal matrimônio podia se realizar entre ambos, eis que ambos viúvos, nada impedia que se matrimoniassem, como de fato o fizeram".

Mostra que a recorrida foi fiel a vida tôda ao companheiro, até à hora da morte, quando lhe assistiu, nas orações da agonia, cerrando-lhe os olhos.

Trata-se, na verdade, de uma situação consolidada em mais de trinta anos, confessada a situação nos autos e reafirmada sempre na contestação e nas razões do recurso.

Achou, por isso, o Tribunal recorrido, ao contrário do Juiz de primeiro grau, que um verdadeiro estado de casados existia. E reconheceu que houve um casamento religioso, o que superpõe a idéia, no caso, de uma sociedade de fato.

Realmente, pelas provas dos autos, pelo que consta da sentença e do acórdão, realmente havia uma situação de casados, pela boa-fé da mulher, que viu sua vida matrimonial regularizada por um casamento religioso e garantida por trinta anos de vida em comum.

Já tive ocasião de julgar caso idêntico nesta Turma, julgamento que foi prestigiado por todos os colegas. Não se trata de uma simples amásia que pretende remuneração pelo trabalho. Trata-se de um casal, onde a vida de marido e mulher se mostrou normalizada e que defende um pequeno pedaço de terra que lhe veio da vida em comum com o falecido.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido unânimemente.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*

COMPRA E VENDA — AUTOMÓVEL — NÃO PAGAMENTO DO PREÇO — FRAUDE — DOLO DE TERCEIRO — RESCISÃO CONTRATUAL

— Rescinde-se o contrato de compra e venda do automóvel por falta de pagamento dos títulos representativos do preço, uma vez patenteada a fraude, inclusive com dolo de terceiro em poder de quem se encontra o veículo.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 52.128 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar procedente a ação, excluídos, lucros cessantes.

Brasília, 30 de novembro de 1962 (data do julgamento). — *A. M. Ribeiro da Costa,* presidente. — *Victor Nunes Leal,* relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal — O Tribunal de Justiça do Paraná negou a rescisão do contrato, pedida pelo vendedor, ora recorrente, sustentando que a compra e venda de coisa móvel não se rescinde pela falta de pagamento do preço, ou dos títulos entregues em pagamento ao vendedor. A camioneta fôra vendida com o nome do comprador em branco, passando, pois, ao poder de terceiro, Arnaldo Vieira, ora recorrido, que conseguiu afinal, registrar o veículo em seu nome.

(*Nota*: Retificar o nome do recorrido que é Arnaldo Vieira (contestação de fls. 24). A ação foi proposta contra Reinaldo Vieira, por equívoco. O próprio recorrido, ao transcrever certo trecho do acórdão, observou (fls. 142): "Leia-se Arnaldo Vieira").

O Tribunal afirmou que Arnaldo procedeu dolosamente, ludibriando o vendedor e os primitivos compradores (fls. 126-v.):

"Reinaldo Vieira, que entrou no negócio, como terceiro, espertamente, nenhum compromisso assinou. Tendo-se obrigado verbalmente ao pagamento de um título de responsabilidade de Florismundo Raimundo, que se encontrava num dos Bancos da Capital, no valor de Cr$ 150.000,00, resgatou-o, mas acabou ficando com a caminhonete, logrando, ao que tudo indica, tanto ao autor, como aos irmãos Schultz.

Quanto à ilicitude do procedimento de Reinaldo Vieira, a prova circunstancial dos autos é expressiva.

Não tendo realizado qualquer negócio direto com o autor, aparece como tendo negociado com êste a caminhonete, pelo preço de Cr$ 150.000,00, que transferiu para o seu nome e se encontra em seu poder.

Perante o Departamento de Trânsito, *conseguiu* regularizar os papéis, sem comprovar a realização do negócio, fato que, aliás, depõe contra o serviço daquele Departamento.

Não basta a exibição de certificado de propriedade de veículo motorizado, em branco, para que se proceda à transferência. No aludido Departamento especializado, todos os funcionários sabem que prática dessa natureza poderia dar margem às mais lamentáveis conseqüências.

Todo espertalhão, numa época em que são tantos os ladrões de automóveis, com a maior facilidade legalizaria seus documentos.

Reinaldo Vieira não exibiu nenhuma prova referente à aquisição da caminhonete, como nem sequer se deu ao trabalho de explicar nos autos essa circunstância.

Mas, o próprio autor confessa que vendeu a caminhonete aos irmãos Schultz. Os títulos que têm em seu poder, são da responsabilidade dos mesmos. O autor não tem, realmente, documento algum emanado de Reinaldo Vieira e que lhe pudesse assegurar, contra o mesmo, ação civil de responsabilidade, embora ressumbrem dos autos elementos que patenteiam a ilicitude do procedimento de Reinaldo Vieira."

Embora proclamando a fraude do terceiro, em cujo poder se encontra a coisa, o Tribunal negou a rescisão, porque se tratava de compra e venda pura e simples. Pondera que vários autores admitem a rescisão, quando a falta de pagamento resulta de manobras fraudulentas, sendo em tal caso o dolo o fundamento da anulabilidade (*Sebastião de Souza,* "Da Compra e Venda" página 215). Acrescenta, porém, o Tribunal: "Mas não é êsse o caso dos autos. Aqui só se invoca o não pagamento, ou o não resgate dos títulos cambiais referentes ao preço, como causa de rescisão. Tudo o que se refere ao procedimento de Reinaldo Vieira é matéria estranha ao contrato de compra e venda da caminhonete, em face dos próprios têrmos em que o autor coloca a questão. Nessas condições, é evidente que a ação tinha de ser julgada improcedente" (fls. 127-v.).

Alude, porém, a inicial, no item 10, ao "estratagema descrito na carta" de fls. 7, "pela qual se constata que Bruno Schultz, mancomunado com Vieira, entregou a êste o certificado que se encontrava em seu poder e de que era depositário, juntamente com o veículo...; pela carta inclusa se verifica que o suplicante está sendo vítima de um autêntico golpe, verdadeira apropriação indébita, que será objeto de processo criminal".

O ilustre Desembargador Lauro Lopes admitiu o recurso com estas considerações (fls. 134):

"II — O recorrente funda o recurso que ora se manifesta nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, entendendo vulnerados os artigos 960 e 1.092, parágrafo único, do Código Civil e invoca, ainda, conflito jurisprudencial.

O último dispositivo preceitua que a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato, com perdas e danos.

E dentre as decisões invocadas como um conflito com o acórdão impugnado indica uma, do Pretório Excelso, ("Revista Forense", vol. 171, página 169) de que foi relator o preclaro Ministro Lafayette de Andrada, proclamando que "não sendo resgatadas as promissórias que representam parte do preço, ocorre a condição resolutiva tácita."

III — Entendo devidamente fundamentado o recurso. Admito, porisso, sua interposição".

Razões a fls. 136. Nas contra-razões (fls. 141), alega Arnaldo Vieira que se pretende simples reexame de prova, acrescentando que "o Tribunal do Paraná decidiu que nada ficou provado" contra êle (fls. 142).

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes (relator) — Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedente a ação. O acórdão recorrido considerou suficientemente provada a má-fé do terceiro, em cujo poder se encontra o veículo. Deixou de anular o contrato, com êsse fundamento, porque nos autos só se invoca o não pagamento, sendo a conduta dolosa de Arnaldo Vieira estranha ao contrato de compra e venda. Verifica-se, porém, da inicial, em trecho transcrito no relatório, que o conluio fraudulento foi expressamente alegado pelo autor, ao mesmo tempo que a falta de pagamento. Foi, portanto, descumprido o art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil, como consta do despacho de recebimento do recurso extraordinário, prestigiado pela autoridade do ilustre Desembargador Lauro Lopes. O inadimplemento dos compradores está envolvido, no caso, com dolo de terceiro, ficando êste, portanto, solidàriamente responsável pelas conseqüências da rescisão. Deixar de rescindir o contrato, em situação como a dos autos, onde a fraude ficou patenteada, seria um estímulo e um prêmio àqueles que, em tais circunstâncias, quando não incidem no Código Penal, se equilibram sôbre um fio entre o ilícito civil e o criminal.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento, por acôrdo de votos.

Presidência do Exmo Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

REABILITAÇÃO — MULTA — NÃO EXTINÇÃO

— A reabilitação não extingue a multa imposta em substituição à pena corporal.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 50.596 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Hahnemann Guimarães — Em Turma da Segunda Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça reformou a sentença, que deferira a reabilitação, pois esta, nos têrmos do C.P., art. 119, só abrange a interdição de direito, e não cabe na multa imposta em substituição à pena corporal (fl. 3).

O recorrente, à fl. 5, alega dissídio de jurisprudência.

O recurso foi contrariado (fls. 24 e 34).

VOTO

Conheço do recurso, e lhe nego provimento. "A reabilitação extingue a pena de interdição de direito" (C.P., art. 119. Não dispõe em sentido contrário o C.P.P., art. 748).

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Brasília, 16 de novembro de 1962.

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos n.º 50.596, a Segunda Turma conhece do recurso de Guilherme Celestino Leite, e lhe nega provimento, conforme as notas juntas.

Brasília, 16 de novembro de 1962. — *A. Ribeiro da Costa*, presidente. — *Hahnemann Guimarães*, relator.

*

PRESCRIÇÃO PENAL — INTERRUPÇÃO — SENTENÇA CONDENATÓRIA

— O curso da prescrição fica interrompido por sentença condenatória recorrível.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.539 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELLO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Controverte-se nos autos apenas prescrição em matéria penal.

O acórdão impugnado assim decidiu a matéria controvertida:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n.º 2.939, da Comarca de Betim, sendo requerente Agnelo Túlio Filho, acordam os Juízes das Câmaras Criminais Reunidas, incorporando neste o relatório de fls., em tomar conhecimento do pedido e, deferindo-o, decretar a extinção da punibilidade em virtude da prescrição. Naquela comarca o requerente Agnelo Túlio Filho foi condenado à pena de reclusão de 1 ano e 4 meses, sendo que a denúncia que lhe imputou o crime previsto no art. 168, § 1.º III, c/c o § 2.º do art. 51, todos do Código Penal, foi recebida em 14 de maio de 1956 e a sentença condenatória está datada de 22 de julho de 1957. O réu ora requerente, que, então, revel se encontrava em lugar incerto e não sabido foi intimado por edital com o prazo de 90 dias para, dela recorrer, querendo, no prazo de cinco dias, fluído o prazo do edital. Não interpôs recurso e a sentença transitou em julgado, pois, o edital foi publicado no órgão oficial do Estado — "Minas Gerais" — em 27 de outubro de 1960, e o trânsito em julgado se verificou em 8 de fevereiro dêste ano, conforme certidão nos autos originais às fls. 94. Nestas condições, em se tratando de pena concreta, deu-se a extinção da punibilidade, com efeito retroativo apurando-se o lapso prescricional, da data do trânsito em julgado (8-2-61) à data do recebimento da denúncia (14-5-1956). Isso porque, no caso *sub judice* a "sentença condenatória recorrível" — que seria a causa interruptiva da prescrição — sòmente tornou-se recorrível, quando dela, como não poderia deixar de ser, foi o réu intimado via de edital. Nem se diga que a "sentença condenatória recorrível" a que se refere o art. 117 do Cód. Penal, vise, com a data em que fôra prolatada, fixar o marco interruptivo da prescrição, porque isso seria mais um de seus efeitos e, como tal, deveria figurar entre os constantes do art. 393 do C.P. Penal. E, se aí não se encontra e, nada dizendo o C. Penal a respeito, o certo é que a "sentença condenatória recorrível" é aquela pendente de recurso, após a intimação do réu, por qualquer das formas previstas em lei. Ora, transitada em julgado a sentença condenatória e permitido ao réu pedir revisão sem recolher-se prêso e sendo, por outro lado a prescrição matéria que deve ser conhecida em qualquer instância e em qualquer tempo, alegada ou mesmo "de ofício" não podia, no caso *sub judice*, deixar de ser declarada, visto como a sentença condenatória nessas condições, afronta o disposto no art. 621, nº I, do C. P. Penal e tem aplicação os artigos 110 e parágrafo único c/c o art. 109, n.º V, todos do Cód. Penal. C. *ex lege.*"

O recurso extraordinário interposto com invocação das letras *a* e *d*, está assim arrazoado: (lê).

Teve parecer favorável da Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Conheço do recurso e para provê-lo, nos têrmos do parecer da Procuradoria-Geral da República: "e a sentença condenatória recorrível, como fato interruptivo da prescrição, conduz à conclusão de que são os atos em si mesmos, e não a sua notificação ao interessado, que realizam essa interrupção" ("Com. ao Cód. Pen.", Rev. For., vol. IV, págs. 370/1)."

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento por acôrdo de votos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por acôrdo de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 24 de agôsto de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa,* presidente. — *Djalma da Cunha Mello,* relator.

*

PRESCRIÇÃO PENAL — PENA IMPOSTA — CONTAGEM DE PRAZO

— A prescrição penal regula-se pela pena imposta em sentença passada em julgado ou de que sòmente o réu tenha recorrido, mas o respectivo prazo corre da sentença condenatória, sem cômputo do tempo anterior à mesma.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.781 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELLO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Victor Nunes — Em favor do ora recorrido, condenado a sete meses de detenção, por lesões corporais, o Tribunal de Minas Gerais julgou extinta a ação penal, porque calculou o prazo

da prescrição com base na pena *in concreto*. Haviam transcorrido mais de dois anos entre o recebimento da denúncia e a sentença.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Procurador José Naufel, manifestou-se pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso do M. P.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Victor Nunes (relator) — Em votos anteriores, filiei-me àqueles que, no Supremo Tribunal, sustentam a mesma doutrina do acórdão recorrido, a qual por vêzes esta Côrte tem apoiado, repelindo-a, porém, na maioria dos casos trazidos ao seu conhecimento. Assim, *data venia* dos prestigiosos pronunciamentos em contrário, nego provimento ao recurso, do qual conheço com base em dissídio de julgados.

VOTO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Data venia, conheço do recurso e lhe dou provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento contra os votos dos Ministros relator e Villas Boas.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acórdam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 27 de novembro de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa,* presidente. — *Djalma da Cunha Mello,* relator p/ o acórdão.

*

CONCURSO DE CREDORES — CREDOR NÃO CITADO — ADMISSÃO ENTRE CONCORRENTES

— Deve ser admitido entre os concorrentes o credor ainda não citado, sem reputar-se retardatário, pois o concurso de credores é processo de execução coletiva que se inicia pela citação dos interessados.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.800 (embargos) — Relator: Ministro VILLAS BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 50.800, de Minas Gerais, em que é embargante José Soares Nogueira e embargado Wilson S. Santos, resolve o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, receber os embargos, *ut* notas taquigráficas. Custas *ex lege.*

Brasília, 29 de abril de 1963 — *A. C. Lafayette de Andrada,* presidente. — *A. M. Villas Boas,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Minstro A. M. Villas Boas — Concluído o executivo cambial promovido por Wilson S. Santos contra José Elian Auad, com o praceamento dos bens, entrou outro credor, o Dr. Milton Machado, com o protesto de rateio do preço em depósito.

Despachou o Juiz: "Citem-se os credores para os fins do art. 1.025 do C.P.C. B.H., 18-4-60". Êsse despacho foi publicado no "Diário da Justiça", mas nenhum mandado se expediu em seu cumprimento.

José Soares Nogueira, por petição datada de 10 de junho de 1960 e logo deferida, foi admitido entre os concorrentes.

O colendo Tribunal *a quo* manteve a decisão. Entretanto, a egrégia Primeira Turma, provendo o recurso extraordinário, mandou excluir o protestante, que reputou retardatário.

Passo a proferir voto sôbre os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro A. M. Villas Boas (relator) — O concurso é um processo de execução coletiva, em que cada concorrente assume a posição de exeqüente. "Recorrendo excepcionalmente à imagem visual, capaz de descrever o fenômeno — observa *Enrico Tullio Liebman* — pode-se dizer que a relação processual, que corria até então entre o exeqüente e o executado, se abre, do lado ativo, em forma de leque".

A causa se inaugura pela citação dos credores (art. 1.025), a qual se distingue, na forma e efeitos, de simples intimação ou notificação (artigos 161-168), devendo estender-se ao devedor comum, cujo interêsse é irrecusável (*Lopes da Costa* — "C.P.C.B.", IV, n.º 440).

Se não houve tal providência, a relação processual não se abriu e, portanto, veio *opportuno tempore* a postulação do embargante (art. 1.021), não sendo justo que, do procedimento *juris ordine non servato,* lhe resulte apenas a ressalva da via ordinária para a obtenção de problemática parcela em outro rateio, como determina o art. 1.023 quanto aos protestos serôdios.

Assim, *data venia,* recebo os embargos, para restabelecer a decisão da Justiça local.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade receberam os embargos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Villas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausentes, por se acharem licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Barros Barreto.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Pedro Chaves e Cândido Motta Filho.

*

CORRUPÇÃO DE MENOR — OFENDIDA PROSTITUTA — NÃO CARACTERIZAÇÃO — *HABEAS CORPUS* — CONCESSÃO

— *Concede-se* habeas corpus *a favor de paciente processado por crime de corrupção de menor não configurado, por ser a ofendida entregue à prostituição.*

RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N.º 39.487 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n.º 39.487, de Minas Gerais, em que é requerente do pedido de extensão Jorge Cury, acordam, em sessão plena, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, estender a ordem de *habeas corpus* ao requerente, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 26 de outubro de 1962. — *Lafayette de Andrada,* presidente. — *Cândido Motta Filho,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Os recorrentes foram condenados, como incursos no art. 218 do Código Penal, em Minas Gerais, como autores do crime de corrupção de menor. Estão foragidos e impetraram *habeas corpus* para anular a sentença condenatória, sob a alegação de que a ofendida era prostituta e, assim, já corrompida. O *habeas corpus* foi negado, dizendo-se:

"Se fôsse possível a juntada do processo-crime, ainda seria possível o estudo da prova, o que, em regra, não se pode fazer em *habeas corpus*. Trata-se de um crime em tese, de corrupção de menor e os pacientes devem usar do recurso cabível, inclusive a revisão do processo."

Daí o presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Motta Filho — Pelas notas taquigráficas (fls. 10), verifica-se que o eminente relator do pedido, no colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais houve por bem conceder a ordem porque, realmente, no caso, não se configurou o crime, por tratar-se de uma menor já corrompida, encontrada num bordel.

E tem razão o eminente relator. A vítima, conforme a própria denúncia, já era realmente corrompida. A sentença reconheceu essa circunstância. Ora, o art. 218 fala em corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 anos e maior de 14 anos, com ela praticando ato de libidinagem ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo. Seria necessário, portanto, que os recorrentes conseguissem aviltar o caráter da vítima, locupletando-se de sua conduta ou inexperiência. Não se trata do criminalista a dizer que a moral da mesma, caso em que levou um ilustre criminalista a dizer que a moral de uma menor não se transforma em *res nullius,* por ter sido uma vez lesada. No caso, infelizmente, trata-se de uma menor já inteiramente entregue à prostituição e, assim, os atos praticados pelos recorrentes não podiam ter qualquer efeito na vida moral da suposta vítima.

Concedo a ordem, por inexistência do crime.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso em decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

SURSIS — FALTA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — EXCLUSÃO EM SEGUNDA INSTANCIA — IMPOSSIBILIDADE

— *Sem recurso do Ministério Público, não pode o Tribunal de Justiça corrigir o êrro eventual do Juiz concedendo o* sursis, *excluindo-o numa* reformatio in pejus.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 33.965 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem, para restaurar a sentença.

Brasília, 21 de outubro de 1962 (data do julgamento). — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, trata-se de rapto consensual. O impetrante e paciente foi condenado a vinte meses de detenção, com fundamento no artigo 220, combinado com o art. 226, III, do Código Penal, por ser casado. Diz a sentença: "Deve permanecer a fiança sob as seguintes condições: não mudar de residência, não andar armado, não freqüentar bares, etc."

Não recorreu o Ministério Público, nem o representante da ofendida, e o Tribunal de Justiça, apreciando o recurso do acusado, negou-lhe provimento e tornou sem efeito o *sursis*, porque constava que o acusado havia raptado outra menor, em Curitiba.

Daí o *habeas corpus*, onde se argúi ter havido *reformatio in pejus*, porque, embora o Juiz tivesse usado redação imprópria ("deve permanecer a fiança"), na verdade, concedeu o *sursis*, e o Tribunal não poderia revogar essa medida sem recurso do Ministério Público.

O acórdão do Tribunal examinou longamente o mérito da questão, já que havia outras alegações, e acentuou que o paciente, casado, com filhos, de tal modo influenciou a vítima, que tinha só quinze anos, que a induziu a prestar depoimento em Juízo, no qual se atribui tôda a culpa do que aconteceu, inocentando o acusado.

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes — (relator) — Senhor Presidente, embora o crime pelo qual foi condenado o paciente mereça a mais severa e enérgica repulsa, do ponto de vista processual, é procedente o pedido de *habeas corpus*. O que o Juiz concedeu com palavras menos apropriadas foi o *sursis*. Em princípio, não estava impedido de o fazer, porque a condenação era a pena de detenção, inferior a dois anos, e a acusação não recorreu. O Tribunal não podia fazer justiça, corrigindo o êrro eventual do Juiz sem provocação do Ministério Público, uma vez que essa correção seria em desfavor do réu.

Assim, concedo o *habeas corpus*, para restaurar a sentença, nos têrmos em que se acha redigida.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem para restabelecer a sentença de primeira instância. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado).

Licenciados, para tratamento de saúde, os Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Pedro Chaves.

JANELA — PRÉDIOS VIZINHOS — ABERTURA A MENOS DE METRO E MEIO — PROIBIÇÃO — VISÃO OBLÍQUA OU DIRETA — NÃO DISTINÇÃO LEGAL — AÇÃO COMINATÓRIA

— A abertura de janela não pode dar-se a menos de metro e meio da linha divisória entre prédios vizinhos, seja oblíqua ou direta a visão, sendo possível pedido de seu fechamento, em ação cominatória, até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.556 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 49.556, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 13 de setembro de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O parecer da douta Procuradoria-Geral resume o caso (fls. 151-152):

"1. Ramon Daniel Duran Mucientes e outros propuseram ação demolitória contra Romeu Trussardi Filho e sua mulher, alegando que são proprietários do prédio n.º 256 da Rua São Clemente e que seus vizinhos estavam construindo um edifício de apartamentos, cujas janelas próximas à linha divisória do imóvel dos ora recorrentes foram abertas a menos de metro e meio da referida linha.

A ação objetivava a compelir os ora recorridos ao fechamento dos vãos das aludidas janelas.

2. O Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível julgou improcedente a ação (fôlhas 101-103).

3. A 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara negou provimento à apelação, confirmando a decisão de 1.ª instância, com a seguinte ementa:

"Ação demolitória, improcedência; janela aberta para a via pública, a menos de metro e meio do terreno vizinho" (fls. 122).

4. Inconformado, Ramon Daniel Mucientes e outros interpuseram recurso extraordinário, que foi admitido pelo despacho de fls. 131.

5. Somos pelo conhecimento e provimento do recurso. Consoante a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal — recurso extraordinário n.º 38.980, relator o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco "As prescrições contidas no art. 573, do Código Civil, aplicam-se, indistintamente, tanto às aberturas paralelas, como às perpendiculares e oblíquas".

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

Tenho votado e, o que mais importa, tem o Supremo Tribunal decidido em contrário à decisão recorrida.

No recurso extraordinário n.º 38.980, por exemplo, proferi voto vencedor, em que disse (fls. 130):

"Em voto que em 1950 proferi, no Tribunal Pleno, como revisor dos embargos no rec. extr. n.º 14.582, dei minha adesão ao entendimento do Ministro Orosimbo Nonato, invocado pelo recorrente e segundo o qual três são os sistemas de legislação sôbre o assunto. O primeiro, em que forma o Código Civil Português, sòmente torna obrigatório o interstício no caso de a janela deitar *diretamente* para o prédio vizinho. No segundo, em que se acha a lei italiana, a obrigação do interstício existe, ainda na visão lateral, mas neste caso, menos rigorosa. No terceiro grupo, está o Código Brasileiro, cujo art. 573 não estabelece qualquer distinção, seja para diminuir o interstício, no caso da visão oblíqua.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, nos recursos extraordinários 10.357, 15.440, 21.686, 14.582 e 24.422, sendo que nos dois últimos também em grau de embargos.

Quanto à circunstância de já estar concluída a obra quando o recorrente ingressou em Juízo, circunstância aliás por êle confessada, não lhe infirma o direito, pois não se trata aqui de embargo ou nunciação de obra nova, mas de ação cominatória proposta dentro do prazo de um ano, e o art. 576 do Código Civil é expresso ao dispor que o proprietário, que anuir em janela, sacada, terraço ou goteira sôbre o seu prédio, até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra poderá exigir que se desfaça".

Devo notar que os Ministros Ary Franco e Cândido Motta foram votos vencidos.

Em embargos, o acórdão foi mantido, estando ausente o Ministro Ary Franco e tendo ficado vencidos os Ministros Cândido Motta e Hahnemann Guimarães. Fomos votos vencedores os Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e eu.

Assim, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação, não nos têrmos do pedido, mas conforme se apurar ou liquidar na execução.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, estou em princípio de inteiro acôrdo com o voto de V. Exa., mas quero ressalvar que, em alguns casos em que não houver nenhum prejuízo para proprietário-autor, a ação pode ser julgada improcedente.

Na espécie, acompanho o douto voto de V. Exa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido unânimemente e provido, contra o voto do Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, Presidente da Turma.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Luiz Gallotti.

*

SOCIEDADE DE FATO — PROVA — PRESTAÇÃO DE CONTAS — OBRIGAÇÃO DE SÓCIO

— Provada a sociedade de fato, por razoáveis adminículos, um sócio pode exigir do outro prestação de contas quanto à gestão patrimonial afetando a comunhão de interêsses

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 28.004 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Supremo Tribunal Federal, pela sua 1.ª Turma, negar provimento ao agravo unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Brasília, 22 de novembro de 1962. — *Ary Franco*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Foi pelo acórdão da 1.ª Câmara Cível, confirmando decisão de 1.º instância, reconhecida sociedade de fato entre os litigantes, obrigado o réu a prestar contas. Acentuou o acórdão:

"O Juiz concluiu pela existência de uma sociedade de fato e, conseqüentemente, a obrigação que tem o réu de prestar as contas reclamadas. E decidiu bem; se a questão oferece aspectos vários, se a prova não pode ser considerada harmônica (o que, diga-se de passagem, foi bem explorado pelo arguto patrono do réu), o atento e imparcial exame dos elementos de convicção existentes nos autos conduz o julgador ao convencimento da existência de uma sociedade de fato entre autor e réu, ora apelado e apelante. Se é certo que o autor não exibe qualquer documento de constituição da sociedade, se dá recibos referindo-se a uma comissão de trabalho e falando em quitação, se trabalha também para outras firmas (argumentação do réu) — por outro lado, também é certo que os operários da emprêsa sempre estiveram convencidos da existência da sociedade de fato, com interêsses comuns dos sócios, o autor, além do serviço pessoal, sempre forneceu mão-de-obra de muitos trabalhadores, máquinas e veículos para as construções da firma, tudo isso sem salário fixo ou percentual devidamente previsto.

A prova convence da existência de uma sociedade de fato, para a realização de um fim comum. Muito mais está nos autos a sociedade de fato do que a relação empregatícia pretendida pelo réu. O tratamento dispensado por um ao outro, de igual para igual, a opinião dos subordinados da firma, o entendimento de pessoas estranhas, a aparência sob todos os aspectos, a ausência de salário fixo ou percentual, o emprêgo de pessoal e máquinas, tudo aí está para convencer da irregular constituição de uma sociedade."

O recurso extraordinário foi indeferido, donde o presente agravo.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira (relator) — Sr. Presidente, vou ler o douto despacho agravado:

"Inadmito o recurso. As teses a que o v. aresto dispensou propícia sombra, longe de heréticas, se ajustam à boa doutrina. A sociedade de fato se prova por razoáveis adminículos, já que o instrumento contratual, obviamente, não se pode exibir. O sócio tem obrigação de prestar contas quanto à gestão patrimonial afetando os interêsses dos outros. A falta de contrato não obsta demande um sócio a outro por fatos passados durante a comunhão de interêsses. Êsses os postulados; a sua aplicação pertence ao domínio da prova em que pompeia, soberana, a Justiça local.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1962. — *Aprígio Ribeiro.*"

Como se vê, tudo girou em tôrno de prova de sociedade de fato e, reconhecida esta, obrigado ficou o réu à prestação de contas.

Não há ensancha, pelo exposto, ao apêlo excepcional. Com efeito não há violação de lei, nem divergência pertinente.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negado provimento, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

*

TAXAS — MAJORAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA — ILEGALIDADE

— É ilegal a majoração de taxas de água, esgotos e telefones sem prévia autorização orçamentária, eis que decretada não por resolução legislativa, mas por ato administrativo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 27.864 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, negar provimento ao agravo, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 22 de novembro de 1962. — *Ary Franco,* presidente. — *Gonçalves de Oliveira,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do agravo da Prefeitura de Ribeirão Prêto:

"1 — Para o agravante o v. acórdão recorrido violou o artigo 28, II, da Constituição e divergiu de outros julgados.

2 — Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a majoração das taxas de água, esgotos e telefones, sem previsão orçamentária.

3 — Pelo não provimento do agravo. Houve-se muito bem o ilustre prolator do despacho impugnado, ao indeferir o apêlo extremo. A majoração das aludidas taxas contraria o disposto no artigo 141, § 34, da Lei Magna, por isso que decorreu de simples ato administrativo, levado a efeito pelo Conselho Diretor da agravante — (D.A.E.T.) — através da Resolução n.º 5, que entraria em vigor quando já se achava em execução o orçamento municipal.

Por outro lado, o aludido aumento foi anulado pela Lei Municipal n.º 1.038, posterior à resolução impugnada. Essa razão, por si só, demonstra a inutilidade do recurso.

4 — E, finalmente, acórdão trazido a confronto é do próprio Tribunal local, inexistindo, assim, contrariedade a decisões de outros Tribunais para justificar o apêlo pela alínea *d*.

Distrito Federal, em 18 de setembro de 1962. — *Sebastião Ribeiro Salomão,* Procurador da República. — Aprovado: *Evandro Lins e Silva,* Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira (relator) — Segundo o decidido, houve majoração de taxas sem prévia autorização orçamentária e determinada, não por resolução legislativa, mas, por ato administrativo, o que, realmente, é ilegal.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negado provimento unânimemente.

Presidente: o Exmo. Senhor Ministro Ary Franco.

Relator: o Exmo. Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Senhor Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

*

MANDADO DE SEGURANÇA — ESTABELECIMENTO DE ENSINO PARTICULAR — CABIMENTO — MÉDIA DE APROVAÇÃO EM EXAME — FIXAÇÃO NO REGIMENTO INTERNO DE FACULDADE

— *Mandado de segurança é cabível contra entidade de ensino particular, por ser reconhecida como exercendo* munus *público em substituição ao Estado.*

— *A média de aprovação nos exames é a fixada no Regimento Interno de estabelecimento de ensino superior.*

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 10.557 — Relator: Ministro ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário de mandado de segurança n.º 10.557, do Rio de Janeiro, em que são recorrentes Murilo Cavalcanti e outros e recorrida a União Federal, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não cabimento do mandado e à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 7 de novembro de 1962. — *Lafayette de Andrada,* presidente. — *Ary Franco,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ary Franco — O acórdão contra o qual se recorre provém do Tribunal Federal de Recursos e tem esta ementa:

"Ensino Superior — Média de aprovação — Não contravém à lei, ao contrário, a ela se amolda fielmente, o Regimento Interno de Estabelecimento de Ensino Superior que fixa a média 5 como mínimo para aprovação do aluno."

Contra essa decisão se insurgem os recorrentes pretendendo média 4.

O parecer da Procuradoria-Geral da República está nestes têrmos:

"Nada há a acrescentar ao parecer de fls. 77, da lavra do ilustre Procurador Dr. Laert José de Paiva e que teve aprovação do douto Subprocurador-Geral, Dr. Firmino Ferreira Paz.

A preliminar do descabimento do mandado, que não foi apreciada pelo Tribunal *a quo,* deve refluir à superfície do julgamento, por importante: a Faculdade de Direito de Petrópolis, ao tempo da impetração, era uma entidade de ensino particular, não se lhe encartando qualquer característica de poder público. Não pode ser eleita autoridade coatora quem não transporta a função do Estado.

Pelo não provimento".

É o relatório.

VOTO

Desprezo a preliminar. Sempre tive voto no sentido de querer as Faculdades particulares serem reconhecidas, exerciam *munus* público e substituíam-se ao Estado.

Quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

O Regimento Interno da Faculdade Católica de Direito de Petrópolis fixou a média 5, e o Tribunal tem entendido no sentido da decisão recorrida.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram a preliminar de não cabimento do mandado, contra o voto dos Ministros Cândido Motta e Hahnemann Guimarães e negeram provimento ao recurso, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Senhores Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado) e Gonçalves de Oliveira.

Licenciado, para tratamento de saúde, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

*

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — FILHO ADULTERINO *A MATRE* — NÃO IMPUGNAÇÃO PELO MARIDO DA MÃE — PRESUNÇÃO LEGAL — CARÊNCIA DE AÇÃO

— *Contra o pretenso pai o filho adulterino* a matre *carece de ação de investigação de paternidade se essa, presumida por lei, não foi impugnada em ação negatória pelo marido de sua mãe.*

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 48.515 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 20 de setembro de 1962. — *Luiz Gallotti,* presidente. — *Gonçalves de Oliveira,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o recorrente foi julgado carecedor de ação de investigação de paternidade, que propôs, para ser reconhecido filho de Michele Santinoni. É que a mãe do autor era casada, ao tempo da concepção: subsistindo assim, a presunção de legitimidade resultante do casamento dos pais do autor.

O despacho que admitiu o extraordinário é êste:

"Trata-se de recurso extraordinário manifestado por Vitor Silva, brasileiro, solteiro, tipógrafo, com assento nas disposições

combinadas dos artigos oitocentos e sessenta e três (863) e seguintes do Código de Processo Civil e alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo cento e um (101), da Constituição Federal.

O recorrente, na Comarca de Ipameri, dêste Estado, intentou ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, para que, reconhecida sua qualidade de filho adulterino de Michele Santinoni fôsse, posteriormente, contemplado como seu herdeiro legítimo.

A sentença de primeira instância, todavia, lhe foi desfavorável, porque se trata de filho adulterino *a matre,* com presunção legal de paternidade, que sòmente poderia ser contestada ou negada pelo marido da sua mãe adúltera.

Em grau de apelação, esta colenda Côrte de Justiça, pela Primeira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, por pronunciamento unânime, confirmou a decisão apelada, e daí o presente recurso extraordinário tempestivamente interposto.

Pelo seu primeiro aspecto, isto é, de que o acórdão recorrido contrariou lei federal, nenhuma consistência possui o recurso intentado, que deveria ser denegado.

Ocorre, porém, que, a par com essa alegação, invocou, ainda o recorrente dissídio jurisprudencial, citando, ao propósito da tese por êle sustentada, e que foi repelida neste egrégio Tribunal, arestos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e Ceará, apontando os órgãos publicitários que os estampou.

Por êsse prisma, ùnicamente por êle, muito embora a matéria ùltimamente, encontre larga jurisprudência em repetidos julgamentos do excelso Supremo Tribunal Federal, não padece a menor dúvida de que comportável é o extraordinário, razão por que o recebo e o defiro determinando, via de competência, seu seguimento no qüinqüídio do § 2.º, do artigo 3.º, da Lei n.º 3.396, de 2 de julho de 1958.

Intime-se.

Goiânia, primeiro (1.º) de julho de 1961. — ***Elísio Taveira,*** presidente."

A Procuradoria-Geral da República é pelo provimento do extraordinário, afastada a prejudicial de carência, para exame do mérito do pedido, em face das provas:

Vitor da Silva recorre extraordinàriamente ao Pretório Excelso de decisão do Tribunal de Justiça de Goiás.

Deseja o recorrente que lhe seja reconhecida habilitação legal, como *filho,* no Espólio de *Michele Santinoni* e, para valer-se dos seus direitos à ação, produziu provas de estilo.

Ficando o seu decidir em que o nascimento do recorrente se deu na constância do casamento de sua mãe com o legítimo marido e que êste não contesta a condição de pai, entende o Tribunal de Goiás que a ação de investigação de paternidade não cabe, por *ilícita.*

O bom senso e a cultura jurídica do ilustre relator do feito, somados à vigilância da Côrte Excelsa, saberão decidir a controvérsia.

Data venia, todavia, face à realidade dos autos, não será demasia opinar no sentido que se examine o *mérito* da questão que se observa ao absolver o recorrido da instância.

O Meritíssimo Juiz de Ipameri, ao deferir o prosseguimento da ação, próximo como está dos fatos e conhecedor pleno como é das nuances da vida citadina entendeu com certeza melhor servir à Justiça abrindo ao recorrente a oportunidade das provas de alcance que é o objetivo da ação.

As alegações constantes da inicial não conflitam com o espírito da lei. O cerceamento ao direito do recorrente, a abrupta paralisação de seu clamor com a devida vênia não serve aos melhores propósitos da Justiça.

É *aconselhável* por isso o *provimento* do recurso presente, pois a presunção que lastreia o acórdão recorrido não é absoluto. E sim *juris tantum*.

Brasília, 30 de abril de 1962. — *Olavo Drummond*, Procurador da República.

Aprovado. *Evandro Lins e Silva*, Procurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira (relator) — O Supremo Tribunal tem sua jurisprudência no sentido do venerando acórdão recorrido.

No recurso extraordinário n.º 46.838, sessão de 7-8-61, assim decidimos, nesta Turma, por unanimidade de votos. A ementa do acórdão é precisamente esta: "Carece de ação de investigação de paternidade o filho adulterino *a matre*", por amor ao princípio velho e revelho — *pater est quem justae nupciae demonstrat* a que *Capitant* dá relêvo extraordinário, porque resultante do casamento, a primeira das instituições ("Revista Forense", volume 197, pág. 106).

Então, tivemos ensejo de assinalar que a jurisprudência do Supremo Tribunal, na vigência do Código Civil, como na vigência da Lei n.º 4.837, de 1939, era contrária ao reconhecimento do filho adulterino *a matre* ou que êste pudesse promover o reconhecimento, falecidos os cônjuges adúlteros, em virtude do referido princípio que acabamos de enunciar (acórdão do Supremo Tribunal Federal, relator Ministro Orosimbo Nonato, "Revista Forense", vol. 140, pág. 137).

Era esta a melhor doutrina (*Caio Mário da Silva Pereira*, "Reconhecimento de Paternidade Ilegítima", pág. 39).

Com a vigência da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, esta conclusão não se modificou nesta Suprema Côrte (acórdão no recurso extraordinário n.º 34.794, relator Ministro Ary Franco, "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 5.º, pág. 507; acórdão na ação rescisória n.º 232, relator Ministro Luiz Gallotti, rev. cit., vol. 6.º, pág. 129; acórdão do Tribunal de Sergipe na "Revista Forense", vol. 179, pág. 305).

Relatando o recurso extraordinário n.º 36.814, de Sergipe, o eminente Ministro Cândido Motta Filho deu interpretação exata à Lei n.º 883, que diz no artigo 1.º:

"Art. 1.º Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação".

Disse, então, o eminente Juiz nosso eminente colega: "É bem verdade que o art. 1.º da Lei n.º 883 permite o reconhecimento, sem distinguir marido e mulher. Porém, êsse artigo não revogou o Código Civil e não podia contrariar a sistemática por êle consagrada, dadas as condições e as concepções em tôrno ao conceito legal da família. Se não houve ação negatória de paternidade, a situação se torna insolúvel, pois fica a realidade de filhos legítimos por ficção legal e que, assim sendo, e pela manutenção da presunção legal *pater est*, não é de se pleitear realmente a condição de filho adulterino" ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 6.º, pág. 129).

O eminente Ministro Luiz Gallotti, no julgamento do citado recurso extraordinário n.º 46.838, observou, então, com agudez conspícua:

"Também estou de acôrdo com o eminente Sr. Ministro relator, porque a Lei n.º 883, no seu art. 6.º, expressamente diz:

"Esta lei não altera os capítulos II, III e IV, do Título V, do Livro I, parte especial do Código Civil (arts. 337 a 367), salvo o art. 358".

Ora, um dos artigos mantidos é o art. 344, que dispõe: "Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3.º).

Por conseguinte, há que obedecer a êsse princípio, relativo à adulterinidade *a matre*, inscrito no Código Civil e expressamente mantido pela Lei n.º 883, de 1949".

Na hipótese, não propôs o marido a ação negatória, de sorte que a presunção *pater est* se mantém íntegra.

A ação de investigação, pelo exposto, não podia prosperar.

Conheço do recurso, admitindo a controvérsia jurisprudencial (acórdão do Tribunal de Minas, "Revista Forense", vol. 175, pág. 224; acórdão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, revista citada, vol. 135, pág. 143), mas, para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Relator: o Exmo Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*

USUCAPIÃO — ALIENANTE E SEUS SUCESSORES — ALEGAÇÃO CONTRA ADQUIRENTE — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— *O alienante e seus sucessores não podem alegar usucapião contra o adquirente do imóvel.*

— *V. v.: — Ignorando a venda e possuindo o imóvel* jure proprio, *presumìvelmente, os sucessores do alienante podem invocar usucapião contra seu comprador.* (Min. Villas Boas).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 47.597 — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e por maioria negar-lhe provimento.

Brasília, 18 de setembro de 1962 (data do julgamento). — *Ribeiro da Costa,* presidente. — *Victor Nunes Leal,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Victor Nunes — A 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo (fls. 150) confirmou a sentença de 1.ª instância (fls. 120) que julgou improcedente a ação de usucapião movida por Antônio Felipe Barroso e sua mulher, ora recorrentes. Disse o acórdão (fls. 151):

"... o imóvel objeto de usucapião está transcrito em nome de José Joaquim Barroso, pai natural dos autores-apelantes, que no entanto o havia vendido a João Francisco de Araújo Braga. Dessa forma, e em outras palavras, na espécie estão os sucessores *mortis causa* a usucapir contra o comprador, o que não é possível porque, como já advertia *Ulpiano,* o sucessor é obrigado a fazer boa a venda feita pelo pai, cuja pessoa representa. Por outro lado, o obrigado a fazer boa a venda não pode pretender usucapião contra aquêle em favor do qual se responsabilizou, porque isso afinal de contas seria o mesmo que causar a evicção e depois ter de ressarcir-lhe os prejuízos. E a propósito *Capitant* também ensina que os sucessores do vendedor não podem pretender usucapir contra o comprador, pelo que, em suma, a ação teria sempre que ser julgada improcedente, se dela não fôssem carecedores os apelantes.

Em tais condições, e se essa será a decisão, não obstante as nulidades das citações dos revéis, parece claro que a repetição do processo, com novas citações regulares, só importará em medida inútil, com injustificável perda de tempo e de dinheiro, pelo que, com fundamento no citado art. 275 do Código de Processo Civil, se repelem as argüições de nulidade para se negar provimento à apelação, confirmando-se, assim, a conclusão da sentença recorrida".

Recorreram os autores extraordinàriamente pelas letras *a* e *d,* dando como ofendido o art. 550 do Código Civil (sôbre usucapião extraordinário) e dissídio com vários julgados que dispensam a boa-fé no usucapião extraordinário, pelo menos a partir da vigência do Cód. Civil, 11 de janeiro de 1917 (fls. 156).

Foi admitido o recurso pelo ilustre Presidente Hildebrando Dantas de Freitas (fls. 171), não pela letra *a,* mas pela letra *d,* porque "a matéria discutida é relevante e (...) não se pode negar o dissídio jurisprudencial".

Nas razões (fls. 173), acentuam os recorrentes que a sua posse data de 1914, quando lhes morreu o pai, somando pelo menos 35 anos sem qualquer contestação, se contada a partir da vigência do Código Civil.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 185) pelo Dr. Teotônio Negrão, curador à lide, que invocou doutrina italiana em favor do acórdão recorrido. Em sua opinião "a norma do art. 1.107, do Código Civil prepondera sôbre a do art. 550 do mesmo texto. Não pode o vendedor usucapir contra o comprador". Em outro trecho: "A garantia pela evicção deve prevalecer sôbre a dispensa de boa-fé no usucapião extraordinário, em homenagem ao velho preceito *pacta sunt servanda,* que constitui, segundo *Kelsen* a regra áurea das comunidades sociais. O vendedor não pode usucapir contra o comprador, por um princípio elementar de moralidade. Qualquer outro pode usucapir, menos o vendedor; pois quem vende a coisa é obrigado a fazer a venda sempre boa, firme e valiosa, e a responder pela evicção, na forma da lei" (191).

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República (fls. 198), da lavra do ilustre Dr. Firmino Ferreira Paz, é pelo conhecimento e provimento do recurso, uma vez que o art. 550 do Código Civil não faz a distinção pretendida pelo acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes (relator) — Conheço do recurso, mas lhe nego provimento, pelas razões do acórdão recorrido e as apresentadas pelo ilustre Curador à lide. Se pudesse usucapir quem responde pela evicção, estaria, por esta última razão, obrigado a indenizar o adquirente. Concretamente, essa indenização poderia ser menor que o valor efetivo do bem alienado. Mas essa possibilidade, longe de favorecer, prejudica o pretendente ao usucapião, porque êle não pode aspirar a um enriquecimento ilegítimo.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Com o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas — Senhor Presidente, o problema depende muito dos têrmos em que foi lançada a escritura. Se da mesma consta a cláusula *constituti,* o vendedor começou a possuir em nome do comprador, desde logo. E a razão para que não se desse usucapião estaria no art. 492 do Código Civil, que diz:

"Art. 492 — Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter, com que foi adquirida".

Quer dizer: A regra é que não haja intervenção de título. Mas a mudança é possível. É uma questão de fato.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Quem responde por evicção pode possuir como seu o bem alienado? Não é possível. A condição do usucapião é que o possuidor possua como proprietário.

O Sr Ministro Villas Boas — Negaria o usucapião pelo art. 492 se, realmente, o vendedor viesse a possuir em nome do comprador. Mas, o fato é que êsse vendedor morreu em 1914, e os herdeiros não tomaram conhecimento dessa venda, possuindo presumìvelmente *jure proprio*.

É verdade que o herdeiro representa no *universum jus* o defunto. Não há dúvida. Mas não é possível levar a extremos o instituto da continuação.

Houve uma razão muito forte que o vendedor e seus herdeiros não entregassem e que o comprador não aparecesse, para reclamar a entrega da coisa.

Prefiro ficar com a regra do artigo 550, que não faz essa exceção.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — O sucessor universal continua, necessàriamente, na posse do seu antecessor.

O Sr. Ministro Villas Boas — Se nós afirmarmos isso, vamos afirmar a imprescritibilidade da ação de imissão de posse.

Chegamos a êsse ponto.

Divirjo, portanto, do eminente Senhor Ministro relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

O fato, mesmo, está indicando que êsses herdeiros mantiveram a posse em nome próprio, abstração feita do direito hereditário.

Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram e negaram provimento, contra o voto do Ministro Villas Boas, que dava provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Melo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado), Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

RETOMADA — NOTIFICAÇÃO — CARTA DE ARREMATAÇÃO — TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO — DESNECESSIDADE — RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A notificação para retomada do imóvel locado pode ser requerida sem que haja sido transcrita no registro público a respectiva carta de arrematação, pois do retomante só se exige reúna os pressupostos da ação de despejo quando da sua propositura.

— O locatário não tem direito de retenção por benfeitorias contra o adquirente do imóvel, salvo quando o dever de indenizá-las resulte de contrato ao mesmo oponível e devidamente registrado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 47.977 (embargos) — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos.

Brasília, 9 de novembro de 1962 (data do julgamento). — *Lafayette de Andrada*, presidente. — *Victor Nunes Leal*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Victor Nunes — A egrégia 1.ª Turma (fls. 133), sendo relator o eminente Ministro Cândido Motta Filho, confirmou o acórdão que manteve a sentença de 1.ª instância, que concedeu a retomada ao arrematante e negou ao locatário retenção por benfeitorias. Conheceu-se do recurso extraordinário, ao qual foi negado provimento. Os locatários opuseram embargos (fls. 134). Argumentam que o arrematante, embora já tivesse sua carta transcrita ao propor a ação (certidão de fls. 25), fizera a notificação prévia aos locatários antes daquele registro. Insistem, por outro lado, no seu direito à indenização das benfeitorias, com base no art. 516 do Código Civil, embora êsse direito esteja sendo oposto ao adquirente, e não ao anterior proprietário. Não houve contrariedade.

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes (relator) — Conheço dos embargos, porque fundados no regimento, porém os rejeito. Quanto aos pressupostos da retomada, citou a sentença de primeira instância, do ilustre Dr. Olavo Tostes Filho, decisão do Supremo Tribunal ("R. F." n.º 161/191), segundo a qual o "arrematante pode exercer o direito de retomada, independentemente da transcrição de seu título". Muito recentemente, a 2.ª Turma do Supremo Tribunal

decidiu de igual modo o r.e. n.º 49.529, julgado em 17-7-62, relator o Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Neste último caso, aliás, havia uma particularidade, porque o locatário chegou a pagar aluguel ao arrematante.

No Tribunal de Justiça (fls. 10-v.), ao julgar o presente caso, o ilustre Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, que foi o relator, argumentou que o registro só é necessário no caso do n.º IX, do art. 15, da Lei n.º 1.300 (retomada por promitente-comprador), e não no caso do n.º II, porque a lei fala em proprietário, mas "no sentido de titular de direito que pode reclamar a posse". É de se notar, além disso, que a arrematação, uma vez assinado o respectivo auto, se torna irretratável, segundo dispõe o Código de Processo Civil, art. 976.

No caso, porém, essa discussão é desnecessária, porque a ação só foi proposta depois de transcrita a carta de arrematação. Pouco importa que essa formalidade não tivesse sido cumprida antes da notificação, porque o entendimento mais correto da lei, prestigiado pelo Supremo Tribunal, inclusive em decisão recente (r.e. n.º 46.763, de 11-7-61) é que para a simples notificação não precisa o retomante de reunir, desde logo, os pressupostos da ação. A notificação prévia, da Lei n.º 1.300, é um simples aviso ao locatário, que há de ser feito com a antecedência legal de 90 dias. No momento da propositura da ação é que seus pressupostos devem estar reunidos.

Quanto às benfeitorias, também não procedem os embargos, porque afinal se decidiu sôbre o direito de retenção. É no sentido de que o locatário benfeitorizante não tem retenção contra o adquirente (salvo quando o dever de indenizar as benfeitorias resulte de contrato oponível ao adquirente e devidamente registrado) decidiu recentemente o Supremo Tribunal, pelo menos em duas outras oportunidades: no r.e. n.º 44.760, de 3-10-61, do qual fui relator, e nos embargos n.º 45.471, de 16-10-61, de que foi relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa.

Rejeito, pois, os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: **Rejeitaram os** embargos à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto) e Gonçalves de Oliveira.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

CLÁUSULA PENAL — MÚTUO — GARANTIA HIPOTECÁRIA — VALOR SUPERIOR A Cr$ 100.000,00 — DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO — COMPREENSÃO

— Sendo o mútuo de valor superior a Cr$ 100.000,00, com garantia hipotecária, a cláusula penal compreende despesas judiciais e honorários advocatícios, por não poderem as partes pactuar contra a lei.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.216 (embargos) — Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, rejeitar os embargos.

Brasília, 9 de novembro de 1962 (data do julgamento). — *Lafayette de Andrada,* presidente. — *Victor Nunes Leal,* relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Victor Nunes — Trata-se de executivo hipotecário fundado em escritura de mútuo, de 1958, que contém esta cláusula (fls. 16):

"Se para haver o seu pagamento ou manutenção dos seus direitos, tiverem as outorgadas de recorrer a meios judiciais ou administrativos, mesmo em inventário, falência, concurso de credores ou outro processo, por mais especial que seja, a outorgante obriga-se mais a lhes pagar uma multa de dez por cento (10%) sôbre o que lhes dever de principal e juros, além de honorários de advogado, custas e outras despesas que se verificarem".

A egrégia 1.ª Turma (fls. 161), pelos votos dos eminentes Ministros Ary Franco, relator, Gonçalves de Oliveira e Luiz Gallotti, vencidos os eminentes Ministros Pedro Chaves e Cândido Motta, decidiu que a multa convencional, de acôrdo com o Decreto n.º 22.626, de 7-4-33, arts. 8.º e 9.º, já compreendia os honorários de advogado, os quais, portanto, não deveriam ser acrescidos à condenação, como pleiteava a credora recorrente. Foi, assim, confirmado o acórdão do 2.º Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 118), cuja ementa é a seguinte:

"Executivo hipotecário por mútuo, com garantia real não paga nos têrmos ajustados. Na multa convencional de 10% se incluem os honorários advocatícios, não podendo prevalecer, por de ordem pública, cláusula contratual que admite além dela mais a responsabilidade do executado por honorários advocatícios, em face dos arts. 8.º e 9.º do Decreto n.º 22.626, de 7-4-33".

Os votos proferidos no julgamento da 1.ª Turma foram do seguinte teor: (ler). Veio a credora com embargos infringentes, cujo cabimento tem apoio regimental, porque a Turma conheceu

do recurso. Diz a embargante que "é de se aplicar, na espécie, os arts. 920 do Cód. Civil e 64 do Cód. Proc. Civil, e não os artigos 8.º e 9.º do Decreto n.º 22.626, de 1933, que presumem multas totalmente compensatórias, no silêncio dos contratos sôbre a extensão das cláusulas penais". E acrescenta: "as partes pactuaram, clara e inequìvocamente, que os honorários advocatícios seriam pagos além da multa estipulada".

Não foram contrariados os embargos (fls. 168).

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes (relator) — *Data venia* dos doutos pronunciamentos em contrário, rejeito os embargos. A chamada Lei de Usura tem sido tradicionalmente interpretada pelos Tribunais como de ordem pública, sobrepondo-se, portanto, à estipulação em contrário das partes. A interpretação que a egrégia 1.ª Turma, por maioria de votos, deu ao art. 8.º do Decreto n.º 22.626, de 1933, está hoje corroborada pela Lei n.º 3.942, de 21-8-1961, que acrescentou um parágrafo àquele dispositivo. Segundo êsse aditamento, "quando se tratar de empréstimo até Cr$ 100.000,00, e com garantia hipotecária, as multas ou cláusulas penais convencionais reputam-se estabelecidas para atender, apenas, a honorários de advogados, sendo as despesas judiciais pagas de acôrdo com a conta feita nos autos da ação judicial para cobrança da respectiva obrigação". A *contrario sensu*, se o empréstimo é superior a Cr$ ..... 100.000,00, a cláusula penal compreende conjuntamente honorários e despesas judiciais.

Além disso, em face dessa lei, o que se exclui da cláusula penal, no limite indicado, são as despesas judiciais, e não os honorários, que constituem a parcela ora pleiteada pelas embargantes.

Não se trata, é claro, de aplicar a lei nova ao processo em curso, mas de tomá-la como valioso elemento interpretativo no mesmo sentido da decisão embargada, que tem, de resto, em seu prol, a tradição jurisprudencial.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos contra o voto dos Ministros Pedro Chaves e Cândido Motta.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Presidência do Exmo Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado), e Gonçalves de Oliveira.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

*

DOAÇÃO — RESERVA DE USUFRUTO — CÔNJUGE SUPÉRSTITE — DIREITO HEREDITÁRIO — CLÁUSULA NULA

— Havendo doação a ascendentes com reserva de usufruto também em favor do cônjuge supérstite, essa cláusula não prevalece no caso de morte de um dêles, em virtude da propriedade consolidar-se, pela metade, nos donatários nus proprietários por fôrça do direito hereditário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 49.749 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 13 de setembro de 1962. — *Luiz Gallotti*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o caso é o seguinte: — Marido e mulher casados pelo regime de comunhão fizeram doação de seus bens aos descendentes, com reserva de usufruto e cláusula de que, com a morte de um dos cônjuges, passaria o usufruto ao outro. Morreu a mulher e os descendentes pretenderam que houve consolidação da propriedade, na metade. E obtiveram ganho de causa, fortalecendo-se o venerando aresto recorrido em decisão desta Suprema Côrte, proferida no recurso extraordinário n.º 40.068, de 28-8-58, na qual assim se manifestou nosso eminente colega Ministro Ary Franco:

"No regime da comunhão universal de bens, em que a propriedade e posse dos bens é comum, torna-se juridicamente impossível a constituição de usufruto por parte de um cônjuge em favor de outro.

Assim, com o falecimento da mulher doadora, extinguiu-se o usufruto relativo à sua meiação.

Se, em vida, lhe era impossível instituir um usufruto em favor do marido, admitir-se, *post mortem*, a favor dêste, o direito de acrescer, por aplicação do art. 740 do Código Civil, seria o mesmo que aceitar existência de verdadeira doação de usufruto, na vigência da comunhão, o que já se viu ser impossível, e, sendo impossível, ter-se-ia de dar valor testamentário ao ato, para valer como disposição sucessória, o que é absurdo.

Pela morte da mulher, portanto, extinguiram-se a comunidade conjugal e o usufruto, deferindo-se aos filhos do casal a plena propriedade e posse dos bens que constituíam a meiação da doadora *pre morta*.

O recurso extraordinário manifestado pelo interessado é admitido nestes têrmos:

"Clara é a disposição do art. 740 do Código, permitindo amplamente a cláusula de acrescer. A doutrina é que vem dando entendimento restritivo, com dissidência, bem assim a jurisprudência. O acórdão trazido à colação, fls. 105, "Rev. Tribs.", vol. 252, pág. 429, é, verdadeiramente, dissidente.

Só êste acórdão bastaria para se receber o recurso, além de possível violação da letra da lei federal, conforme o entendimento, *data venia,* do E. Supremo Tribunal Federal.

Recebo o recurso, admitindo-o, com base nas letras *a* e *d* do art. 10, III, da Constituição".

A Procuradoria-Geral da República assim se manifesta:

"Todos sabemos que só o proprietário pode, *negocialmente,* constituir usufruto. Se há alienação do bem, ou bens, pode o alienamento *reservar* para si o usufruto dos bens, com a expressa cláusula de que o quinhão do falecido passa ao sobrevivente. Não há, aí, por isso, usufruto *sucessivo,* senão *simultâneo.* Todos, ambos, adquiriram o usufruto.

Na espécie, a morte de um dos doadores, com reserva do usufruto dos bens, *não extingue* o *usufruto* do cônjuge sobrevivente. Apenas, pela morte, operando-se a sucessão hereditária, é de se transferir aos herdeiros do falecido o seu quinhão, sem que o cônjuge supérstite deixe de ser usufrutuário de metade dos bens.

Houve, em que estamos, violação de letra federal invocada pelo recorrente.

Manifesto, ao parecer, o conflito jurisprudencial.

Isto pôsto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o colendo Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento".

É o relatório.

VOTO

A cláusula discutida é esta:

"... os outorgantes... resolveram fazer, dos mesmos, doação a seus filhos e neto, os outorgados donatários, reservando, entretanto, como reservam, para si, o usufruto vitalício dos mesmos, estipulando que, no caso de falecimento de qualquer um dêles doadores o seu quinhão passará ao cônjuge sobrevivente, nos têrmos do art. 740 do Código Civil o que tudo fazem pela presente escritura e na melhor forma de direito".

O art. 740 dispõe:

"Constituído o usufruto em favor de dois ou mais indivíduos, extinguir-se-á parte a parte, em relação a cada um dos que faleceram, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão dêsses couber aos sobreviventes".

Na hipótese, é certo que os doadores eram casados pelo regime de comunhão de bens. Mas, admitida a tese da douta Pro-

curadoria-Geral, a convenção dos cônjuges pràticamente alteraria, violando a ordem da vocação hereditária, que é de ordem pública.

Desta sorte, a regra do art. 740, como doutrina *Clóvis,* "refere-se exclusivamente a atos entre-vivos; não abrange as disposições de última vontade. O art. 1.716 deve ser entendido em polarização com o artigo 740".

Não há, pois, direito de acrescer relativamente ao usufruto, no campo hereditário.

A mulher, ou marido poderia ter feito testamento deixando ao outro cônjuge metade dos seus bens, isto é, 25% do acêrvo comum.

Na hipótese, não o fizeram.

A doação não pode ter extensão que se pretende.

Pelo exposto, conheço do recurso, dada a divergência, assinalada no douto despacho agravado (fls. 111/2), mas, para negar-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e desprovido unânimemente.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Presidente da Turma: o Exmo. Senhor Ministro Luiz Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Ary Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho e Luiz Gallotti.

EMBARGOS — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DECISÃO NÃO UNÂNIME — RECURSO CABÍVEL — VOTO VENCIDO

— *Cabe recurso de embargos da decisão não unânime de agravo no auto do processo.*

— *V. v.: — O agravo no auto do processo é recurso autônomo e descabem embargos contra seu julgamento não unânime.* (Min. Gonçalves de Oliveira).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.019 — Relator: Ministro PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 50.019, do Estado do Paraná, recorrentes, João Divenka e sua mulher e recorridos, José Conjunski e sua mulher, resolve o Supremo Tribunal Federal, em primeira Turma, conhecer unânimemente e prover o recurso contra o voto do relator.

Brasília, 27 de agôsto de 1962. — *Luiz Gallotti,* presidente. — *Pedro Chaves,* relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, trata-se de saber se é embargável a decisão proferida, por maioria, no agravo do auto do processo, que foi provido.

O venerando acórdão recorrido decidiu pela negativa, donde o presente recurso fundado em divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

Tenho que o agravo no auto do processo é recurso autônomo, assim expressamente considerado pelo artigo 808, combinado com o art. 841 do Código de Processo Civil e julgamento autônomo (art. 851 e 852).

E o código não prevê embargos, em agravo (art. 833).

Assim votei nesta Turma, no recurso extraordinário n.º 49.581, sessão de 5-4-62, embora vencido.

Conforme se verifica do art. 876 do Código de Processo é autônomo o julgamento do agravo no auto do processo, pois, êle até *impede* o julgamento da apelação nas hipóteses dos §§ 1.º e 2.º do art. 876 citado.

É, como se vê, recurso autônomo, não embargável.

Pelo exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

VOTO

O Senhor Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, já tenho entendido, de acôrdo com V. Exa. em sentido contrário ao eminente Sr. Ministro relator. Não há dúvida que o agravo no auto do processo é recurso autônomo, mas o julgamento não é autônomo. Procede, pelo menos, como preliminar o julgamento. Desta preliminar podem resultar conseqüências importantíssimas em relação ao próprio julgamento do mérito. Entrosados os recursos num julgamento só, manifestada divergência no julgamento da preliminar, é de admitir o recurso de embargos, quanto a êsse ponto.

Data venia do eminente Sr. Ministro relator, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido unânimemente e provido contra o voto do relator.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Presidente: o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Ary Franco e Luiz Gallotti.

*

RESPONSABILIDADE CIVIL — MULHER CASADA — MORTE — ALIMENTOS A FILHO MENOR — INDENIZAÇÃO DESCABIDA

— Se a mulher casada, por sua atividade pessoal, não concorria para a economia doméstica, o sustento, alimentação, vestimenta e educação da prole, em caso de sua morte descabe ser pleiteada indenização contra terceiro civilmente responsável pelo evento, sob a forma de alimentos a filha menor, eis que essa obrigação incumbe a marido e pai.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.559 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 50.559, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 4 de setembro de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O autor, José Martins, propôs ação ordinária de indenização contra Liquigás do Brasil, S.A., em virtude do falecimento de sua espôsa Vercília, em conseqüência de intoxicação produzida por aspiração de gás de cozinha, que vasou de um botijão fornecido pela ré em más condições de fabricação, com válvula defeituosa.

Além das despesas com o tratamento da vítima, prestava esta assistência à filha menor, sendo, assim, devida indenização com base no salário mínimo.

A sentença de primeira instância, julgando improcedente a ação veio a ser reformada pelo acórdão unânime da colenda 4.ª Câmara Civil do Tribunal de São Paulo (fls. 126).

Reza o acórdão (fls. 128-31), *verbis*:

"A leitura dos autos não deixa a menor dúvida, a respeito do defeito da válvula do botijão de gás fornecido pela ré ao revendedor Camargo: êste revendedor forneceu a declaração de fls. 6, confirmando o defeito da válvula; as pessoas que primeiro atenderam aos pedidos de socorro da filha da vítima viram o gás escapando pela válvula defeituosa, gás que invadiu o cômodo da cozinha; essas mesmas pessoas perceberam que a vítima aspirava ar fortemente carregado de gás (fls. 82 e 83 — 1.ª, 2.ª e 3.ª testemunhas do autor).

Todos os sintomas da vítima eram os de intoxicação pelo gás, pois sentia-se sufocada, com dificuldade para respirar, com vômitos e babando muito.

E, o principal, a morte da vítima seguiu-se imediatamente a êsse cortejo de sintomas, não obstante socorrida logo por ambu-

lância de pronto socorro; quer isto significar que o evento morte resultou da aspiração do gás pela vítima.

É possível que a vítima fôsse cardíaca ou sofresse de qualquer predisposição que favoreceu o evento morte em razão da aspiração do gás; admita-se, mesmo, que o escapamento do gás tenha simplesmente provocado uma crise cardíaca violenta.

Mas, em qualquer dessas hipóteses, indiscutível a obrigação da ré em indenizar, pois a causa que provocou êsse estado foi o escapamento do gás em razão do defeito na válvula do botijão; se não houvesse escapado o gás, a vítima não teria falecido, pois não há dúvida alguma de que foi a aspiração do gás que provocou aquela crise cardíaca e o evento morte.

Dir-se-á que o gás liquefeito de petróleo não é tóxico; o fato é irrelevante, pois, se não é tóxico para milhares de pessoas, para a vítima o foi, quer em razão das suas condições de saúde, quer em razão das condições em que o vazamento se deu.

Se as pessoas que a socorreram logo em seguida, ainda sentiram o cheiro do gás no ar que era aspirado pela vítima, por sem dúvida que esta deve ter aspirado grande quantidade de gás, quer porque tenha recebido um jato forte diretamente na região nasal, quer porque tenha aspirado o gás durante muito tempo, sem pressenti-lo; de qualquer modo, o evento morte resultou diretamente da aspiração do gás, ainda que possìvelmente coadjuvado pelas condições pessoais da vítima, em razão da idade ou de alguma possível alergia ou intolerância pelo referido gás.

Firmada, assim, essa conclusão, a obrigação da ré em indenizar resulta clara, pois a causa foi o fornecimento do botijão com defeito na válvula de escape.

O autor não fêz prova de qualquer despesa para tratamento da vítima, pelo que não é possível deferir essa prova para a execução, pois nesta sòmente se apuram danos provados na ação.

Quanto aos alimentos devidos à filha menor da vítima, não há dúvida de que procede a ação.

Como bem salientou o parecer da Procuradoria da Justiça, não se cuida de indenizar o dano moral em razão do falecimento da progenitora; cuida-se, sim, de indenizar aquilo que a vítima representava para essa filha menor, no que se refere a cozinhar, lavar, passar roupa, fazer as roupas, cuidar da educação, tomar conta, enfim, dessa menor, durante todo o tempo, pois o marido tão-sòmente contribuía com o numerário para pagamento do aluguel e dos mantimentos e demais encargos da casa.

Êsses serviços caseiros, de uma mãe de família, constituem, sem sombra de dúvida, uma prestação de alimentos aos filhos menores, pois o vocábulo "alimentos", foi empregado pelo art. 1.537 do Código Civil não na sua acepção própria, mas, sim, de indenização, que visa reparar, pecuniàriamente, o mal originado do ato ilícito (*J. Aguiar Dias*, "Da Responsabilidade Civil" II-328). Segundo *Fischer*, invocado por *Aguiar Dias*, "o dever do indenizante em tal emergência é provocar um nôvo estado de coisas que se aproxime o mais que fôr possível da situação frustrada daquela situação, isto é, que, segundo os cálculos da experiência humana e as leis de probabilidade, seria a existente (e que é portanto irreal) a não ter-se interposto o dano" (obra citada, página 296). Ora,

atendendo a êsses ensinamentos, chega-se à conclusão de que os trabalhos da falecida, em benefício de sua filha, quais sejam os já indicados, devem ser indenizados em dinheiro, para que, com essa indenização, o autor possa dar a essa filha da falecida uma situação parecida com aquela que teria se a vítima não houvesse falecido". Os trabalhos da vítima não eram remunerados pelo autor, mas constituíam, sim, uma colaboração própria da vítima em benefício da filha menor.

Para que essa indenização seja calculada em execução com base no salário mínimo em vigor por ocasião da liquidação, é que se dá provimento, em parte, ao recurso; a ré pagará ainda honorários advocatícios na base de 15% sôbre o valor da causa, na forma do disposto nos arts. 64 do Código de Processo Civil e art. 11 da Lei n.º 1.060".

Opôs-se recurso específico à base das alíneas *a* e *d*, argumentando que a exegese adotada pelo acórdão recorrido vulnerou o disposto no artigo 1.537, n.º II, do Código Civil, e contrariou o entendimento exposto no acórdão publicado na "Revista Forense", vol. 10, pág. 717.

Admitido o recurso, as partes o arrazoaram.

É o relatório.

VOTO

A sentença de primeira instância situou juridicamente a espécie sob aspecto diverso do esposado pelo acórdão recorrido.

Assim argumenta 103-104, *verbis:*

"O ítem II do art. 1.537 refere-se a alimentos às pessoas a quem o defunto os devia. Embora algumas testemunhas tenham afirmado que a falecida fazia alguns trabalhos externos, como a lavagem de roupa, é de se concluir que a mesma não devia alimentos à sua filha e a seu marido. Sua atividade limitava-se a digna e trabalhosa função de "dona de casa", cozinhando, lavando, educando os filhos, cuidando da roupa etc. E, esta atividade, repita-se, digna e trabalhosa, não pode ser entendida sob o ponto de vista jurídico e econômico, como uma prestação de alimentos. O marido prestava para a família alimentos e sua espôsa — a falecida — trabalhos domésticos que não são confundidos com a prestação de alimentos. À sua filha menor prestava assistência, porém esta não tem qualquer sentido econômico, porém um grande sentido moral. Portanto, conclui-se que com o falecimento tiveram o A. e sua filha menor um grande dano moral e nenhum dano material. É de se afirmar o mesmo que foi dito em relação às despesas com tratamento. Se, porventura, a falecida prestava alimentos à sua filha menor, não cuidou o A. de prová-los, devendo-se salientar que o ônus era seu.

Em resumo, com o falecimento de sua espôsa e de sua mãe, não tiveram o A. e sua filha menor qualquer dano material indenizável e sim um grande dano moral. E, êste, conforme se demonstrou, não é indenizável em nosso direito".

Como se vê, pela prova colhida nos autos, os alimentos eram e continuaram a ser fornecidos pelo recorrido, entendendo, porém, o acórdão, em sentido contrário, para dar assistência doméstica e

materna que a vítima prestava à filha menor, a acepção de alimentos, interpretando com elastério, o art. 1.537, n.º II, do Código Civil.

Segundo o acórdão, o vocábulo "alimentos" abrange tôda a atividade da mãe de família, em benefício dos filhos menores, compreendendo os afazeres domésticos consistentes em cozinha etc. (fls. 38).

Assinalou, a meu ver, com fundada razão, o despacho concessivo do recurso extremo, que "oferece dúvidas, a interpretação perfilhada pelo acórdão recorrido, e, em sentido oposto à tese adotada foi indicado um aresto do egrégio Supremo Tribunal Federal".

Transcreve-se, a fls. 145, o trecho dêsse julgado, *verbis:*

"A regra é outra: o marido deve sustentar a mulher (art. 233, n.º V, do Código Civil). O auxílio desta não se traduz pròpriamente no alimento de que fala a lei".

Já se disse, nesta casa, pelo acórdão junto por certidão à fl. 288: "O alimento tem sentido restrito em Direito Civil." ("Rev. For.", vol. 10, pág. 717).

O dever de alimentar que incumbe ao marido em relação à mulher e aos filhos, só se estende aos cônjuges cumulativamente, se ambos concorrem pecuniàriamente, por sua atividade individual para a economia doméstica, um e outro colaborando, assim, para o sustento, alimentação, vestimenta e educação da prole.

Salvo essa hipótese, que não é delineada nestes autos, aquêle dever toca, exclusivamente ao marido, ao pai, não à mulher.

No sentido restrito, a cuja inteligência se impõe a aplicação do inciso II, do art. 1.537, do Código Civil, convém aduzir, além do acórdão trazido à colação, o douto pronunciamento do eminente Sr. Ministro Laudo de Camargo (rec. extr. n.º 3.631, ac. *in* — *Octavio Kelly* — "Interpretação do Código Civil no Supremo Tribunal Federal", vol. II — 1917 a 1942, pág. 120), *verbis:*

"... e prestação de alimentos a quem o defunto os devia. Se a vítima é mulher casada com homem válido, a cuja conta corriam as despesas do lar, não lhe assiste direito a alimentos, e, portanto, a indenização a êsse título. A regra do Código é que o marido deve sustentar a mulher (art. 233 — V), e não esta àquele".

Face ao exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

VOTO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Com o eminente relator. Pelo que escrito no Código Civil, art. 1.537, parte geral e inciso II, como pelo que êsse mesmo código nos diz no inciso V, do artigo 233.

VOTO

O Senhor Ministro Victor Nunes Leal — Sr. Presidente, como advogado, pleiteei certa vez que a indenização devida pelo falecimento da espôsa de meu cliente abrangesse também os serviços que ela prestava à economia doméstica. Mas êste ponto de vista não foi aceito. Perdi em tôdas as instâncias, e a orientação da jurisprudência, de então para cá, salvo engano, continua no mesmo sentido, que é o do voto de V. Exa. Não me animo a pleitear a mudança da jurisprudência, porque não me ocorrem outros argumentos além dos que desenvolvi na ocasião, os quais não prevaleceram.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Conheceram e deram provimento, unânimemente.

Relator: o Exmo Sr. Ministro Ribeiro da Costa, Presidente da Turma.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello, substituindo ao Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado; Victor Nunes Leal, Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

AQÜESTOS — REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS — COMUNICAÇÃO

— Admite-se comunicação dos aqüestos, mesmo no regime de separação compulsória de bens, mormente quando para a aquisição dêsses o cônjuge haja concorrido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 50.856 — Relator: Ministro ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, conhecer e negar provimento ao recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Brasília, 5 de novembro de 1962. — *Ary Azevedo Franco,* presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ary Franco — O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que motivou o presente recurso extraordinário está a fls. 99 e tem esta ementa:

"Casamento de viúvo sem dar partilha de bens aos herdeiros. Regime de separação de bens obrigatório. Declaração em contrário constante do assento de casamento. Comunhão de aqüesto. Aplicação dos arts. 183, XIII, 226 e 259 do C.C.".

Idalina Tavares e Silva e herdeiros, que são os recorridos, promoveram o inventário de Domingos da Rocha e Silva, considerando-se a primeira como meeira, quando, em certo momento do processo, foi pedida a sua exclusão, face do que dispõe o artigo 183, XIII, do Código Civil, combinado com o art. 226 do mesmo diploma.

Diz o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido pela Quarta Câmara Cível:

"A viúva impugnou o pedido não só diante dos têrmos do assento do casamento em que se acordara o regime de comunhão de bens, como de ter ela também viúva, partilhado bens do casal, não podendo assim ser prejudicada pela omissão do seu consorte. Adverte que, entretanto, Domingos da Rocha e Silva já dera bens a inventário, os quais haviam sido avaliados faltando exclusivamente a partilha, que se efetivou logo após o casamento. Tôdas essas circunstâncias estariam a demonstrar que o casamento teria sido realizado sob o regime de comunhão de bens; e, em última análise, teria direito à metade dos aqüestos, que indicou.

No que concerne aos aqüestos, é bem conhecida a divergência se o regime de separação defluente da lei o comporta. Mas, a orientação mais segura e justa, inclusive acórdãos do egrégio S.T.F. é no sentido de permiti-lo, o que se ajusta, aliás, à presunção de que os aqüestos se formam pela atividade de ambos os cônjuges, alcançando os casados pelo regime de separação em outros países e até aos concubinos, não devendo assim o artigo 259 do C.C. ter interpretação rígida e inconciliável com êsse princípio".

Como vê a Turma, o Tribunal manteve o regime de separação mas mandou aplicar a comunhão dos aqüestos.

Veio, então, o recurso extraordinário, em que se invocam acórdãos dêste Tribunal, entre os quais um que diz que "os aqüestos, no regime de separação de bens, não se comunicam".

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 107/8, referentemente à comunhão dos aqüestos e as Procuradorias quer a do Estado quer a da República, se manifestaram; a do Estado a fls. 113/4 e a Procuradoria da República, a fls. 120, ambas opinando pelo não provimento do recurso, invocando esta, aliás, um voto do eminente Ministro Villas Boas.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ary Franco — O dissídio está comprovado. O recorrente trouxe a confronto várias decisões, muitas decisões mesmo dêste Tribunal, no sentido da não comunicação dos aqüestos. Mas a jurisprudência, ùltimamente, se norteou no sentido dessa comunicação, dos aqüestos.

A propósito, a Procuradoria-Geral da República transcreveu em seu parecer, voto do nosso eminente colega, Ministro Villas Boas. Eu mesmo já tenho votado, no Supremo Tribunal Federal, essa questão, que é simples, a da possibilidade da comunicação dos aqüestos, mesmo no regime da separação compulsória dos bens. Isso seria justiça, mormente quando o cônjuge tenha concorrido para a aquisição dos bens.

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido e não provido, unânimemente.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ary Franco, Presidente da Turma.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Cândido Motta Filho e Ary Franco.

*

RETOMADA — FILHO DESQUITADO COM PROLE — AÇÃO DE DESPEJO — PROCEDÊNCIA

— O locador pode retomar o imóvel para ser utilizado por filho desquitado com prole, que se equipara a filho casado aludido na Lei do Inquilinato.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 51.321 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 15 de outubro de 1962. — *Ary Franco*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, a ação de despejo proposta pelo locador, ora recorrido, reclamando prédio para filho desquitado foi julgada procedente.

Não se provou que o filho tivesse prédio próprio.

A controvérsia ganhou relêvo porque a lei permite a retomada para "ascendente ou descendente... casado ou viúvo", não cogitando, expressamente, de descendente desquitado (Lei n.º 1.300, art. 15, n.º XII, redação da Lei n.º 2.699, de 28-12-55).

Assinalou o acórdão: "Com efeito, o filho desquitado não podia ser equiparado ao solteiro, a fim de ser afastada a pretensão, visto que alguns julgados já consideraram a retomada inclusive, para filho solteiro.

O apelante também não conseguiu demonstrar a circunstância de ser o descendente proprietário de outro imóvel, apesar de ser portador de nome comum, mas as dúvidas ficaram dirimidas nos autos".

O despacho que admitiu o extraordinário é êste:

"Admito o recurso extraordinário, na base do art. 101, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal. A Lei do Inquilinato vigente admite a retomada para ascendente ou descendente viúvo ou casado. Trata-se no caso presente de *desquitado, status* civil a que se não refere o diploma especial.

Rio, 15-5-62. — *Oscar Tenório*".

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (relator) — O douto Juiz de primeira instância argumentou com o espírito da lei, de permitir a retomada, para o ascendente ou descendente já desvinculado ou a ser desvinculado da família paterna, com a residência pedida.

É certo que a lei fala em ascendente ou descendente viúvo ou casado. É a retomada para uma outra família, que não tem prédio próprio.

Na hipótese, como assinala a sentença, o beneficiado, pôsto que desquitado, não tem, segundo as decisões da Justiça local, outro prédio, e tem filho menor (fls. 103).

Na expressão "casado" do n.º XII, do art. 15, da Lei n.º 1.300, a meu ver, pode-se incluir, para o exercício do direito de retomada, o desquitado com filho, que é a hipótese.

Pelo exposto, não conheço, preliminarmente do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Não conhecido, unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ary Franco.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Ausente, justificadamente, o Exmo Sr. Ministro Cândido Motta Filho.

Licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Luiz Gallotti e Pedro Chaves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos Srs. Ministros Villas Boas (convocado para completar o *quorum* mínimo, nos têrmos da Resolução do Supremo Tribunal Federal, tomada na sessão do dia 25 de julho de 1960), Gonçalves de Oliveira e Ary Franco.

*

LOCAÇÃO COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA NÃO PROPOSTA — APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL — RECURSO EXTRAORDINÁRIO — DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO — INADMISSIBILIDADE

— Quando o inquilino não se valeu da ação renovatória a locação regida pela Lei de Luvas passa ao domínio do Código Civil, possibilitando ação de despejo para retomada do imóvel.

— É inadmissível interposição de recurso extraordinário com fundamento em dissídio jurisprudencial superado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 27.897 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de agravo de instrumento n.º 27.897, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, negar provimento ao recurso unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 14 de setembro de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ribeiro da Costa — Decidiu a Justiça local na instância de primeiro grau e, assim, na apelação e nos embargos, pela procedência da ação de despejo, desde que o inquilino não se valeu da ação renovatória, destinada a proteger o fundo de comércio, passando a relação locatícia ao domínio do Código Civil, tendo sido o locatário notificado prèviamente pelo locador de sua intenção de retomar o imóvel em questão.

O pedido de recurso extraordinário não foi acolhido pelo ilustre Presidente José Geraldo Rodrigues de Alckmin — (fls. 10) — motivando o agravo, minutado e contraminutado.

Manteve-se o despacho impugnado.

É o relatório.

VOTO

Nego provimento ao recurso, reportando-me, *data venia*, à douta fundamentação do despacho agravado — (fls. 10-v./11) — *verbis:*

"O recurso é incabível com fundamento na alínea *a*, pois o entendimento do v. acórdão é prestigiado pela jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e é evidente que se não dirá ofensivo da própria lei decisão que encontra êsse alto apoio jurisprudencial. Considero, ainda, incabível o recurso pela alínea *d*. Em despacho no agravo n.º 24.442, de São Paulo, declarou o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal que é critério unânimemente aceito no colendo Supremo Tribunal Federal o de que *não cabe recurso extraordinário por divergência quando a jurisprudência do Supremo Tribunal se tiver firmado, reiteradamente, no sentido dos autos* — ("Diário da Justiça" do Estado de São Paulo, 14-9-1961, pág. 56). No mesmo sentido, os vv. julgados no agravo n.º 24.970, e no recurso extraordinário n.º 46.802, relatados pelo Exmo. Senhor Ministro Ary Franco, afirmaram que — *se apontada divergência de jurisprudência já estiver superada, não se deve admitir o recurso extraordinário*. Ora, quanto à tese acolhida pelo venerável acórdão, o colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou repetidas vêzes, no mesmo sentido da orientação do v. aresto. A êste respeito, afirmando que a locação, à falta de renovação do contrato, passa a reger-se pelo Código Civil, declarou em voto o Exmo. Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira. ("Revista dos Tribunais", vol. 315, pág. 824).

Ainda recentemente, nos recursos extraordinários n.ºs 46.343 e 47.854, julgados, respectivamente, nas sessões de 29 de junho de

1961 e 6 de julho de 1961, de que fui relator, assim decidimos nesta Primeira Turma, reiterando pronunciamentos anteriores — (recursos extraordinários n.ºs 43.412, 45.455 e 45.216). Na Segunda Turma e no Tribunal Pleno tem sido esta a orientação — (recurso extraordinário n.º 33.729, relator Ministro Ribeiro da Costa — "Revista Forense", vol. 175, pág. 151, que, a seu turno, se reporta aos acórdãos proferidos nos recursos extraordinários n.ºs 20.711 — ("Arq. Judiciário", vol. 107/565); 27.053 — ("Arquivo Judiciário", vol. 114/486); e 28.427 (revista cit., vol. 117/413). Ver, ainda, recursos extraordinários n.ºs 33.729, "Diário da Justiça", de 4 de novembro de 1957; 33.218, "Diário da Justiça", de 11 de novembro de 1957 e de 18 de novembro de 1957; 35.159, "Diário da Justiça", de 27 de janeiro de 1958, pág. 332; 35.931, "Diário da Justiça", de 3 de fevereiro de 1958; 32.995, julgado pelo Tribunal Pleno, "Diário da Justiça", de 24 de fevereiro de 1958, pág. 867; 38.351, relator Ministro Luiz Gallotti, "Diário da Justiça", de 27 de julho de 1959, pág. 2.563; 35.931 e 33.218, relator Ministro Villas Boas; 33.304, 40.276 etc.)". Considerando, assim, que o dissídio jurisprudencial se acha superado, filiando-se o v. acórdão à orientação adotada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, indefiro o recurso".

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Sem provimento o recurso por acôrdo de votos.

Presidência do Exmo. Senhor Ministro Ribeiro da Costa, relator.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Victor Nunes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Senhor Ministro Barros Barreto), Villas Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

ENFITEUSE — AÇÃO DE COMISSO — PURGAÇÃO DE MORA — POSSIBILIDADE

— Admite-se a purgação da mora para ilidir a caducidade do contrato de enfiteuse, disso resultando a improcedência da ação de comisso e o convalescimento do aforamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 28.054 — Relator: Ministro ARY FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, negar provimento ao agravo, unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Brasília, em 25 de outubro de 1962. — *Ary Azevedo Franco*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ary Franco — Foi proposta pela Municipalidade de São Paulo, que é a agravante, uma ação de comisso cumulada com reivindicatória contra os agravados.

A sentença aceitou a purgação da mora, decretada a improcedência da ação e o convalescimento do aforamento, com a condenação dos réus para o pagamento das custas.

Esta decisão foi confirmada pelo Tribunal com o julgado que está por fotocópia a fls. 15, dizendo:

"Essa orientação foi a que pareceu à Turma julgadora mais consentânea, com o direito aplicável à espécie, visto como a lei civil não exclui, expressamente, a faculdade de purgação da mora, para ilidir o comisso ou caducidade da enfiteuse".

E assim decidiu, confirmando a decisão.

Daí o recurso extraordinário que não foi admitido pelo despacho que está a fls. 5, nestes têrmos: "A Municipalidade de São Paulo ingressou em Juízo com a ação de comisso, cumulada com a de reivindicação, contra Adolfo Loscher Filho e outros. Admitida a purgação da mora, foi decretada a improcedência da ação e o convalescimento do aforamento, com a condenação dos réus ao pagamento das custas. Apelaram as partes e o Juiz recorreu, de ofício, tendo sido providos, parcialmente, o recurso oficial e o dos réus para que as custas fôssem pagas em proporção. A Municipalidade interpôs recurso extraordinário e sustenta a infração do artigo 692, II, do Código Civil. O acórdão recorrido não negou que a enfiteuse pode se extinguir pelo comisso. Admitiu, com base, em farta jurisprudência, a possibilidade da purgação da mora para ilidir a caducidade do contrato. À vista do exposto denego seguimento ao recurso."

Ouvida, a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo não conhecimento do agravo, porque desacompanhado da cópia da fundamentação do apêlo extremo.

É o relatório.

VOTO

Não estou de acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Dos elementos do processo se verifica, à saciedade, embora não esteja nas razões do recurso extraordinário, que a Municipalidade, ora agravante, se insurgiu contra a decisão, dizendo ter ela violado o artigo 692, n.º II, do Código Civil. Mas, como mostra o despacho agravado, o acórdão recorrido não fêz essa violação. Apenas, com base em farta jurisprudência, admitiu a possibilidade da purgação da mora para ilidir a caducidade do contrato.

Aliás, o Tribunal de São Paulo julgou na conformidade do que se tem julgado neste Tribunal, apenas com exceção do ponto de vista do Senhor Ministro Pedro Chaves.

Nego provimento ao agravo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negado provimento, unânimemente.

Relator: o Exmo. Senhor Ministro Ary Franco, presidente da Turma.

Licenciados, os Exmos. Senhores Ministros Pedro Chaves e Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho e Ary Franco.

*

ESTELIONATO — VÍTIMAS NÃO INDIVIDUALIZADAS — INCARACTERIZAÇÃO — CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR — CONFIGURAÇÃO

— Não se caracteriza estelionato sem individualização das vítimas da prática delituosa de comerciante que usa balança propositadamente adulterada, pois sem sujeito passivo determinado dá-se configuração de crime contra a economia popular.

HABEAS CORPUS N.º 39.495 — Relator: Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conceder o *habeas corpus*, sem prejuízo de nova ação penal, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 24 de outubro de 1962. — *A. C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, relator.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o ilustre advogado Jayme Boa Vista impetra ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas corpus* em favor de Desidério Grando. Alega o impetrante que o paciente foi condenado em 28 de julho de 1959 pelo douto Juiz de Direito da Comarca de Garibaldi à pena de 5 anos de reclusão e mais à multa de Cr$ 4.000,00, como incurso no art. 171 do Código Penal — estelionato. A denúncia — segundo o impetrante — atribuiu ao paciente o crime de "usar uma balança propositadamente adulterada, vendendo quantidades de milho a diversos colonos, recebendo o pagamento" e assim agindo incorreu no disposto do art. 171.

Entende o impetrante que não pode haver o crime de estelionato sem objetivar o lesado e não há indicação de vítima, fazendo admitir, implìcitamente, que o crime pudesse estar caracterizado no art. 2.º, n.º XI da Lei de Economia Popular, Lei n.º 1.521, de 1951, que prevê como crime dessa natureza: "Fraudar pesos ou medidas padronizadas em leis ou regulamentos; *possuí-los* ou detê-los, *para efeito de comércio*, sabendo estarem fraudados".

Foram solicitadas informações e o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça remete cópia da sentença condenatória, com a cópia da denúncia e do auto de exame pericial feito na balança e aferição de pesos e também traz ao conhecimento do Tribunal que vários *habeas corpus* foram impetrados ao Tribunal de Justiça e todos negados, donde a competência do Supremo Tribunal para apreciar o *habeas corpus*, originàriamente.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira (relator) — A denúncia que está a fls. 12, como mencionou o ilustre advogado, realmente não individualiza as vítimas. Tenho que era necessária essa individualização, por dizer de perto ao direito de defesa e, assim, o réu, no caso, não teria podido preparar a sua defesa pelo crime de estelionato, nos moldes em que foi oferecida a denúncia, pois não se apontaram as vítimas. O denunciado poderia ter razões para dizer que as vítimas não eram passíveis de enganos, ilidindo a acusação, enfim, tenho que era importante a indicação e a falta implica em desrespeito ao direito de defesa.

A mim me parece que, não estando individualizadas as vítimas, não se pode cogitar de estelionato, como ensina *Nelson Hungria*, na lição invocada pelo impetrante: "Sujeito passivo do estelionato há de ser sempre pessoa determinada. Não se individualizando a pessoa lesada ou a pique de o ser, igualmente, não se configura o estelionato" ("Coment.", vol. VII, pág. 212), o crime melhor se configuraria nos delitos contra a economia popular — art. 2.º, n.º XI, da Lei n.º 1.521 — fraudar pesos e medidas — dispositivo que se refere expressamente ao comerciante possuidor de balança ou que a tenha em seu poder para fim de comércio. Não estando indicadas as vítimas, tenho que êsse artigo assim melhor seria aplicado.

Pelo exposto, Senhor Presidente, concedo o *habeas corpus*, para anular o processo, a partir da denúncia, inclusive ao Ministério Público proceder à nova ação penal, caracterizando o crime na Lei de Economia Popular caso em que o julgamento será do Juiz singular. Desta sorte, havendo omissão fundamental relativamente ao direito de defesa, concedo o *habeas corpus* para anular o processo *ab initio*, sem prejuízo de nova ação penal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam o *habeas corpus* sem prejuízo de nova ação penal. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves e Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

*

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — INTERPOSIÇÃO POR PETIÇÃO — NÃO REDUÇÃO A TÊRMO — CONHECIMENTO E JULGAMENTO — VOTO VENCIDO

— Deve ser conhecido, para complementar julgamento de apelação, o agravo no auto do processo interposto por petição, embora não reduzido a têrmo.

— V.v.: — O agravo no auto do processo pode ser interposto verbalmente ou por petição, mas se não reduzido a têrmo omite formalidade essencial e motiva preclusão quanto ao fato a que alude sua manifestação.

RECURSO EXTRAORDNARIO Nº 45.125 (embargos) — Relator: Ministro DJALMA CUNHA MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, etc., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, receber os embargos, por maioria de votos, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Brasília, 29 de junho de 1962. — *A. C. Lafayette de Andrada*, presidente. — *Djalma da Cunha Mello*, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Villas Boas — A sentença de fls. 178 a 181 homologa um processo demarcatório. Os réus citados não haviam oferecido contestação, e o Juiz prosseguiu no feito. A parte interpôs, no curso do processo até a sentença, alguns agravos no auto do processo aos quais se refere o Juiz na mesma sentença, dizendo:

"Ainda de referência aós agravos em série, é de salientar-se que:

1º) Se a lei, quanto ao agravo no auto do processo (art. 852, do C.P.C.), manda que se o reduza a têrmo, prevendo está, implícita e claramente, que o agravante acompanhe a lavratura dêsse têrmo e o assine. A simples entrega de petição de agravo em cartório, seguida de ausência do advogado, não atento àquela formalidade instituída, conforme ocorreu com o agravo de fls. 89, cujo têrmo se acha a fls. 88 verso, nem por igual razão, bastará que o advogado envie sua petição por intermédio de terceiro, como fêz com o agravo de fls. 153, e com o de fls. 175. Êsse recurso obriga o peticionário, repitamos, à assinatura de um têrmo próprio — o têrmo de agravo, que assinado não há de ser por um portador de petição. Aliás, fato bem estranho estamos verificando.

Após o despacho de fls. 156, onde fizemos crítica a tal agravo, entregue por terceiro sem que o seu signatário presente estivesse à indispensável lavratura do têrmo respectivo para registrada essa ausência, no próprio assiná-lo, após isso, e depois de ficar texto do têrmo (fls. 156 e 157), tentou-se aproveitar oportunidade diversa e

acanhado espaço para lhe lançar uma assinatura como se êsse expediente desmentir viesse o que já se havia apontado, irremediàvelmente.

2º) Cada agravo como o 2º e 3º e o 4º, à maneira de estribilho, toca sempre, mais ou menos, na mesma tecla do cerceamento de defesa, ou porque os réus não houvessem sido intimados para apresentação de documentos, ou porque o agrimensor tivesse deixado de marcar ponto de partida, ou porque o Juiz não quisesse atender ao pedido de chamamento do feito à ordem; o certo é que pouca ou nenhuma originalidade existe em cada tentativa, cumprindo-nos retificar a invocação de artigo do C.P.C., que nos foi atribuída, no dispositivo citado, por nós, foi o 228 (pág. 173). Êste, a originalidade de apoiar-se em má vontade nossa para com inofensivas criaturas, cuja má vontade teria tido existência já em Feira de Santana. Tais agravos, dêsse modo, não nos parece que possam ser levados a sério, já porque seu autor não se fêz presente à lavratura, indispensável de qualquer delas, para a assinatura devida — e não se diga que vale o expediente denunciado, de fls. 157 — já porque não procedem em suas alegações, face à circunstância, tantas vêzes mencionada, da mais flagrante revelia em que os RR. se deixaram cair. Assim, abstendo-nos de entrar em apreciação dos aspectos de direito que não foram contraditados, tempestivamente, bem como dos que, de mistura com usucapião, são aflorados nas alegações finais, pelos revéis, e, considerando que incontestada ficou a presente ação, procedendo-se a todos os trabalhos e diligências com fiel observância dos dispositivos processuais que regem a espécie, inclusive a tão negada marcação do ponto de partida do perímetro demarcando (relatório de fls. 62, cópia autêntica de audiência de fls. 65 e memorial de fôlhas 111), julgamos procedente o pedido da inicial de fls. 2, para homologar por sentença, como homologado tem os trabalhos do Dr. agrimensor nomeado pelo Juízo."

Essa foi a sentença que o Tribunal confirmou, emitindo êstes conceitos:

"O agravo no auto do processo reduzido a têrmo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua legalidade a fim de que dêle conheça como preliminar, o Tribunal Superior, por acórdão do julgamento da apelação".

Foi interposto recurso extraordinário por José Gonçalves da Silva e sua mulher, invocando jurisprudência segundo a qual não é necessário, para conhecimento, que o agravo no auto do processo seja reduzido a têrmo, bastando que conste de uma petição assinada pelo agravante. Há acórdãos neste sentido.

O feito foi distribuído ao Tribunal Pleno, que determinou o julgamento do recurso pelo que êle merecesse.

O Sr. Ministro Ary Franco, relator, proferiu o seguinte voto:

"Vou conhecer do recurso, embora o Tribunal Pleno tivesse mandado que apreciássemos a preliminar.

Vejamos o que diz o acórdão recorrido: (Lê). Há quem sustente que, em se tratando, por exemplo, de agravo interposto por petição, que é o caso dos autos, não é necessária a assinatura do têrmo, entendendo que só se torna necessária a assinatura, quando a

parte comparece e manda que se tome o têrmo. A divergência está assim comprovada pelo que conheço do recurso.

Entendo que o Tribunal de Justiça da Bahia deu ao acórdão, entendimento perfeitamente aceitável, razão por que, conhecendo do recurso nesta parte lhe nego provimento, para manter a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia."

O cerceamento de defesa é que estava em questão. Assim, se lavrou o acórdão que S. Exa. o Sr. Ministro Ary Franco assinou.

A parte contrária impugnou-os.

É o relatório.

O Sr. Ministro Villas Boas (relator) — Os embargos apresentam certidão de um acórdão dêste Tribunal, relator o Ministro Afrânio Costa, que diz no seu voto, substancial:

"O agravo no auto do processo está sujeito às exigências do artigo, oitocentos e quarenta e um, oitocentos e cinqüenta e um e oitocentos e cinqüenta e dois, do Código de Processo. Ora, na realidade, há um têrmo de agravo datado de dois de setembro (fôlhas trezentos e setenta e sete); mas, o agravante intimado para ciência do despacho em vinte e um de agôsto, sexta-feira, conforme certidão de fôlhas trezentos e sessenta e sete, cuja fé pública do signatário não pode ser abalada por um ciente pôsto pelo advogado, não se sabe quando, com a data de vinte e oito (fôlhas trezentos e sessenta e seis verso). Dia vinte e seis escoou-se o prazo na quarta-feira: veio o agravo a vinte e nove e o têrmo a dois de setembro. Já por aí não havia como prosperar o recurso. Entretanto, o agravo deve ser devidamente formalizado, dentro do prazo legal, conforme a lei; e se para todos os recursos é dispensada a respectiva tomada por têrmo, para o agravo no auto do processo foi mantida a exigência; quer oralmente interposto, quer por petição, há de ser reduzido a têrmo (artigo oitocentos e cinqüenta e dois do Código de Processo): e não podem os Tribunais transigir com a formalização prescrita no código para garantia do processo. O Tribunal *a quo* não considerou o têrmo tomado fora do prazo legal".

O acórdão foi tomado com o voto dos eminentes Srs. Ministros Afrânio Antônio da Costa, Sampaio Costa (substituindo o Sr. Ministro Nélson Hungria), Ary Franco e Barros Barreto.

A ilustre Turma Julgadora aplicou, literalmente, o art. 852 do Código de Processo Civil.

Para os outros recursos não se exige o têrmo; para a apelação não se exige mais o têrmo, mesmo para o agravo de petição, não se exige mais.

Se não se toma devidamente êsse agravo, como manda a lei, há a preclusão em relação àquele fato. É uma formalidade da mais alta gravidade.

O artigo 852 que a ilustre Turma aplicou literalmente, diz o seguinte:

"O agravo no auto do processo reduzido a têrmo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua legalidade, a fim de que dêle conheça, como preliminar o Tribunal Superior, por ocasião do julgado da apelação".

Reduzindo a têrmo o agravo no auto do processo, êle não se reduz inòcuamente. Êle tem que ser assinado.

O que se alega é a falta de formalidade. A ilustre Turma exigiu a formalidade do têrmo embora apresentada em Juízo a petição e despachada pelo Juiz, a Turma exigiu mais; o que está na lei, a redução do têrmo.

Eu sou sempre inclinado a soluções liberais. Mas o caso é êste; a demarcatória já está julgada. Não conhecidos os agravos no auto do processo, foi confirmada a sentença. O Juiz não tomou a sério a matéria dos agravos. O código é anti-formalista e exige esta formalidade.

O Sr. Ministro Ary Franco — O código usa a expressão "reduzido a têrmo" antes de dizer que "poderá ser interposto verbalmente ou por petição".

O Sr. Ministro Villas Boas — Há jurisprudência dêste Tribunal num e noutro sentido. Vou ficar com o texto da lei; apesar de tender a uma aplicação mais liberal da lei, entendo que o agravo no auto do processo é, realmente, uma formalidade do mais alto sentido porque êste agravo deixa em aberto questões importantíssimas para consideração da instância superior. E, quando êle não é interposto devidamente, importa em preclusão daquela questão importante, também. Faz, até, coisa julgada, a falta de sua interposição no momento oportuno.

Assim, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello — Recebo os embargos. Não deixo de conhecer de agravo interposto por petição por faltar têrmo de agravo. A preterição não acarreta pena de nulidade. A sanção no caso há que ser expressa. Nítido a respeito o art. 273 do Código de Processo.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, êste agravo no auto do processo, ao arrepio de todo sistema recursal, o Código de Processo Brasileiro exige que seja tomado por têrmo.

Precisamos saber o que constitui êsse agravo no auto do processo. Êle não passa de uma advertência, que há uma questão preliminar que não foi decidida ainda e de que o julgador deve conhecer, antes de apreciar o mérito.

O Código determina: "Será tomado por têrmo".

Para mim, pouco importa que seja interposto por petição verbal ou escrita. Deve sempre ser tomado por têrmo. Mas, na espécie, como o advogado salientou da tribuna, os têrmos foram lavrados e assinados pelo escrivão e pelo Juiz. Faltaria, nesses têrmos, apenas a assinatura do agravante, mas êste manifestou, expresso, o seu desejo pela petição que o Juiz despachou.

Depois, se o ato jurídico, o ato processual, foi praticado de modo a ser atingida a sua finalidade (a sua finalidade foi atingida), não há uma cominação expressa de nulidade. Êle deve existir.

Esta é a regra do Código de Processo. Êsse têrmo não é uma formalidade sacramental. Poderia ser, até, uma certidão do escrivão, uma nota do protocolo para chamar a atenção do julgador do mérito, para saber se existe aquêle recurso.

Considerando que a finalidade processual foi atingida, que o agravo foi interposto e despachado pelo Juiz e autenticada a data da interposição e que o têrmo foi lavrado, faltando apenas a assinatura do agravante, que foi suprida, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal — Sr. Presidente, fui formando minha convicção durante o debate. Qual seria a finalidade do têrmo do agravo no auto do processo? Se o Código de Processo Civil é tão antiformalista, porque o teria exigido, ao ressuscitar das velhas "Ordenações" um recurso sepultado pelo esquecimento? Só encontro uma explicação plausível. Nos demais recursos, havendo contra-razões, a fraude possível, ou eventual, quanto ao prazo de interposição, será mais fàcilmente percebida e desde logo denunciada pelo adversário. Abre-se-lhe vista e êle "põe a bôca no mundo". Com o agravo nos autos é diferente, porque êle não comporta contrariedade. Só no julgamento da apelação, não raros meses ou anos depois, é que se vai discutir o agravo nos autos. Para evitar fraude na interposição, quis o legislador que fôsse mais formalizado o agravo nos autos. com a única finalidade, ao que suponho, de tornar incontestável a data da interposição.

Tendo em vista essa única finalidade, que me ocorre, para justificar a exigência legal, aplico ao caso o art. 273, nº I, do Código de Processo Civil, que já foi mencionado pelo eminente Ministro Cunha Melo. Segundo essa norma, o Juiz considerará válido o ato, se, praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim. Uma vez que a petição de agravo nos autos foi despachada pelo Juiz, com data inequívoca; uma vez que, ademais, se lavrou um têrmo, com a fé de ofício do escrivão, o qual corrobora, embora não assinado em tempo pelo advogado, a data lançada na petição, a finalidade da exigência legal terá sido plenamente atingida.

Fiel a êsse princípio, não decreto a nulidade. Com a vênia devida aos eminentes relatores dos dois acórdãos em debate, recebo os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, o art. 852 do Código de Processo Civil na verdade, exige têrmo excepcionalmente, tratando-se de recurso no caso de agravo no auto do processo.

A lei deve ser cumprida, e o Juiz deve, sem dúvida, velar por sua observância. Mas, nem pelo fato de não ser o agravo tomado a têrmo, importará em não ter sido interposto o recurso, em obstar a que o Tribunal dêle conheça.

O têrmo, a meu ver, não é essencial. Há um alvará do tempo do Brasil Colonial que advertia os Juízes contra a observância supersticiosa da lei, a qual olhando só para a sua letra destrói muita vez sua intenção.

No caso dos autos, seria observância supersticiosa da lei, porque o têrmo não tem, no caso, nenhum sentido. No caso de que se trata, como demonstrou o eminente advogado da tribuna, foi lavrado o têrmo assinado pelo Juiz e escrivão e o Tribunal ficou inteirado da interposição do recurso, com as razões, os seus motivos, expostos na petição. Para que mesmo o têrmo?

Com estas considerações, peço vênia ao eminente relator para receber os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Motta — Senhor Presidente, embora eu ache que há uma razão de ser para o têrmo exigido, creio, entretanto, que, no caso, foi atingido o fim colimado, de maneira que, *data venia*, também recebo os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Ary Franco — Senhor Presidente, o Senhor Ministro Villas Boas é um Cristo comprovado. Mas, neste caso, peço licença para ficar como Cirineu de S. Exa.

Assim, acompanho o seu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Senhor Presidente, o Código de Processo Civil, no Capítulo das Nulidades, restabelece, entre outras, duas regras.

Uma para os casos em que a lei prescreve determinada forma sem a cominação de nulidade (art. 273).

Outra para as hipóteses em que a forma é prescrita com a cominação de nulidade (art. 274).

Ora, no caso, o art. 852, ao exigir têrmo para o agravo no auto do processo, não comina nulidade. Assim, a questão se situa no art. 273, cujo n.º I diz que o Juiz deverá considerar válido o ato "se praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim."

A regra é que não há nulidade sem prejuízo. Ora, não se trata de agravo interposto verbalmente, mas sim, por petição, com despacho do Juiz, pelo qual se apura, fora de qualquer dúvida, a tempestividade.

Assim, *data venia* do eminente Senhor Ministro relator, recebo os embargos para que se renove o julgamento da apelação, completando-o, ou seja, apreciando o Tribunal preliminarmente o agravo no auto do processo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos nos têrmos dos votos proferidos, vencidos os Ministros relator e Ary Franco.

Presidência do Exmo. Senhor Ministro Lafayette de Andrada.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Villas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Cunha Mello (substituto do Exmo. Senhor Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SERVENTUARIO DA JUSTIÇA — EMPREGADO DE CARTÓRIO — RELAÇÃO DE EMPRÊGO — DIREITOS TRABALHISTAS — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — VOTO VENCIDO

— *Provada a subordinação hierárquica e a prestação de trabalho não eventual, características da relação de emprêgo, compete à Justiça do Trabalho solucionar reclamação de servidor de cartório, eis que o mesmo está protegido pela legislação trabalhista desde que não seja beneficiado pelos direitos e garantias de que gozam os funcionários públicos.*

— *V.v.: — Cartório é repartição pública e não emprêsa, pelo que seu servidor não pode ser considerado como empregado protegido pela lei trabalhista.* (Min. Delfim Moreira Júnior)

RECURSO DE REVISTA Nº 3.725/61 — Relator: Ministro LUIZ MENOSSI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista número TST-RR-3.725-61, em que são recorrentes Caio Júlio Tavares e Tabelião do 24º Ofício de Notas e recorrido Alfredo Dionísio dos Santos.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região decidiu pela competência desta Justiça para apreciação de contenda entre o servidor de Ofício de Notas e ofício. No mérito, resolveu-se que o recorrido tem direito a férias e diferenças de salários, porquanto provou trabalhar em horário integral e não em horário reduzido, como alegava a ré.

Recorreram de revista Caio Tavares, ex-tabelião e o atual tabelionato.

O primeiro recorrente insiste na preliminar de incompetência, apontando, a fls. 107, jurisprudência do Pleno que nega a competência da Justiça do Trabalho para o conhecimento de contendas intentadas por quem exerce, como o recorrido, função pública.

No mérito, o primeiro recorrente nega a relação de emprêgo e diz que, em qualquer hipótese, haveria êrro no tocante ao valor das férias.

O segundo recorrente também diz que a Justiça do Trabalho é incompetente para conhecimento da presente contenda, amparando-se em jurisprudência de Turmas citadas a fls. 114 e dando como violado o art. 45 do Decreto-lei nº 2.035, de 27-1-40, que dispõe sôbre a organização da Justiça do Distrito Federal.

Por outro lado, sustenta-se que o cartório não é emprêsa, de modo que o julgado recorrido teria contrariado os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo inviável reconhecer-se relação de emprêgo entre os litigantes.

Ainda preliminarmente, o segundo recorrente argúi a violação dos artigos 158, II, do Código de Processo Civil, e 145, II e III, do Código Civil, pois a reclamação foi formulada contra o 24º Ofício de Notas, não sendo possível desviá-la para a pessoa física de titular do Ofício.

No mérito, finalmente, diz-se que o recorrido não tem direito a qualquer das parcelas que reclama.

A Procuradoria opinou a fls. 122-3, pelo acolhimento da preliminar de prescrição.

É o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos. O primeiro recorrente apontou jurisprudência do Pleno que considera a Justiça do Trabalho incompetente para conhecimento de contendas como a dos autos.

O segundo recorrente apoiou-se nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho que, ao menos em tese, podem entender-se violados, de vez que os Ofícios de Notas não são emprêsas.

Conhecendo, nego porém, provimento, após rejeitar as preliminares. Não há incompetência da Justiça do Trabalho. A relação de emprêgo entre os litigantes encontra-se regida pela legislação do trabalho, o que importa em fixar-se a competência do Judiciário Trabalhista para solução da lide.

A relação de emprêgo existe, provada a subordinação hierárquica e a prestação de serviço não eventual. Pouco importa o reclamante exercesse função pública, uma vez que não era beneficiado pelo sistema de proteção que garante os funcionários públicos.

Não há, por outro lado, modificação na pessoa do reclamado que era e continua sendo 24º Ofício de Notas.

No mérito a questão é de fato e de prova, tendo sido soberanamente examinada pelas instâncias anteriores e não comportando nôvo pronunciamento dêste Colégio.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos recursos, por maioria e, rejeitando a preliminar de incompetência, negar-lhes provimento, vencidos os Srs. Ministros Delfim Moreira Junior, relator, e Aquino Pôrto.

O Sr. Ministro Delfim Moreira requereu justificação de voto.

Rio de Janeiro, 14 de agôsto de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente. — *Luiz Menossi*, relator *ad hoc*.

VOTO VENCIDO DO MINISTRO DELFIM MOREIRA JÚNIOR

Tabelionato não é emprêsa, no conceito da C.L.T., por mais que se queira elastecer o sentido da lei para amparar os servidores e não empregados, que nêle prestam serviço.

O antigo e o atual titulares do 24º Ofício de Notas recorreram de revista, argüindo, ambos, a incompetência desta Justiça do Trabalho para conhecer da espécie.

Divergindo da ilustrada maioria, votamos pelo acolhimento dessa preliminar, eis que manifesta a incompetência desta Justiça especializada. O suposto empregador não é emprêsa, como conceituado no art. 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho, e o reclamante não é empregado, como o define o art. 3.º do mesmo texto legal.

"Não se trata", como acentuou a douta Procuradoria, "de uma emprêsa no sentido jurídico do vocábulo, mas de uma repartição ou dependência do poder público, revestida, embora, de peculiaridades que a distinguem no conjunto dos órgãos oficiais. E se o reclamante prestava serviços ao cartório, como entidade, e não em caráter particular, de natureza privada, hipótese em que seria empregado doméstico, não estava êle vinculado por contrato de trabalho suscetível de apreciação e julgamento pela Justiça de Trabalho".

E mesmo que tivéssemos que examinar o mérito, pela prova dos autos verificar-se-ia que o autor era um mero biscateiro, prestando serviços a outros cartórios, em serviços de limpesa e pequenas ocupações externas, até que, abandonando o 24º Ofício de Notas, foi trabalhar no Cartório Generoso Ponce (vide certidões de fls. 29 e 67). O serviço de limpesa era feito de manhã e à noite. Durante o dia permanecia sem qualquer subordinação ou fiscalização, no cartório fazendo pequenos serviços para as partes, na base de gratificações. Não tinha obrigação do horário e comparecimento, sendo um trabalhador autônomo. Em sua declaração de fls. 3, afirma que se despediu "do emprêgo de *contínuo-biscateiro, que exercia por interêsse pessoal meu*" (declaração de fls. 3).

Essas as razões pelas quais votamos pela incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer da espécie, e, *de meritis*, pela improcedência da reclamatória.

*

EMPREGADOS DE PREFEITURA — APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO — LEI MUNICIPAL — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— ***Garantindo a lei municipal a aplicação da legislação do trabalho aos empregados de Prefeitura, não funcionários ou extranumerários, para dirimir*** *controvérsias nas relações daqueles com essa, competente é o fôro da Justiça do Trabalho.*

RECURSO DE REVISTA N.º 3.200/62 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrente, **Darci Xavier, e, como recorrida, Prefeitura Municipal de** Pelotas.

Trabalhador menor de idade reclama contra a Prefeitura de Pelotas o pagamento de indenização, aviso prévio e férias, por ter sido injustamente dispensado, além de diferenças salariais para o mínimo legal.

Foi argüida pela reclamada a preliminar de incompetência *ratione materiae*, eis que aplicável à espécie a Lei 1.890, de 13 de junho de 1953, preliminar rejeitada pela MM. Junta de Pelotas, com os seguintes fundamentos, constantes da sentença de fls. 12-13:

"A matéria *sub judice* não constitui novidade, tantos os casos já apreciados por esta Junta, cujos pronunciamentos vêm de ser ratificados pelas maiores Côrtes Trabalhistas do País. É que não há que falar em incompetência do Juízo Trabalhista em casos a que não se aplicam os dispositivos aliás inconstitucionais da Lei 1.890, de 13-VI-53. Em verdade, sòmente aos mensalistas e diaristas que trabalharem em organizações econômicas comerciais ou industriais em forma de emprêsa e não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais aplicar-se-ão os dispositivos da lei invocada, não sendo permitido a quem quer dilatar o setor de incidência da mesma. Ora, dentro dessa limitação, estaria a excipiente constrangida, por fôrça mesma da lei invocada *ex vi* o disposto no art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho — a demonstrar que o referido diploma tinha aplicação ao caso em tela, o que não cumpriu, razão por que não se haverá como incidente tal disposição e nem como incompetente, em razão de matéria, esta Justiça especializada".

No mérito, em outra decisão da MM. Junta, porque não provada a aprendizagem justificadora do salário reduzido e ainda porque nulo o contrato, eis que consignando remuneração integral, lhe era pago salário inferior, condenada foi a reclamada no pedido inicial com *quantum* a ser apurado em execução (fls. 24).

Todavia, o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região deu provimento ao recurso da Prefeitura, acolhendo a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, com ordem de remessa dos autos ao Juízo dos Feitos da Fazenda.

Assim se expressa o v. aresto regional:

"Preliminarmente, é incompetente a Justiça do Trabalho para o exame da hipótese. Trata-se de empregado da Prefeitura Municipal que sem ser funcionário público, contudo, tem sua situação definida pela Lei Orgânica Municipal, que através do art. 90, lhe garante os direitos e vantagens que a legislação trabalhista dá ao trabalhador comum. Não há dúvida, pois, que os empregados da Prefeitura de Pelotas, ou são funcionários públicos e gozam, portanto, de privilégios estabelecidos em lei, ou são simples servidores e gozam de tôdas as vantagens trabalhistas menos a da sindicalização. A norma referida e constante da Lei Orgânica Municipal é cópia fiel do artigo 218 da Constituição Estadual. Contudo, se pode o Estado, com o Município, receber a legislação do trabalho, transformando-a em lei municipal ou estadual para os efeitos de proteger seus servidores, uma vez que é de sua competência legislar

sôbre seus servidores, não pode, entretanto, fixar a competência para o exame dos casos e nem legislar sôbre processo ou organização judiciária. É da competência da União legislar sôbre processo e sôbre competência, resultando daí que as ações dos servidores amparados pela legislação do trabalho, em atenção à Lei Orgânica Municipal, deverão ser propostas no Juízo privativo da Fazenda Municipal, em obediência também ao rito processual comum. Não se trata, no caso, de ações fundadas na Lei n.º 1.890, eis que não há departamento comercial ou industrial organizado sob a forma de emprêsa. Trata-se de trabalhadores que prestam serviços que cabem ao Estado ou ao Município e que não podem ser exercidos por particulares.

A Justiça do Trabalho é manifestamente incompetente, pois".

Recorre da revista o reclamante, insistindo na competência da Justiça do Trabalho, apontando julgados que assim entendem providos nesta Terceira Turma do Tribunal Superior e no próprio Tribunal Regional, cujo acórdão é censurado (fls. 46-49).

Pelo conhecimento e acolhimento da revista com declaração da competência da Justiça do Trabalho, opina a douta Procuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

O acórdão regional proferido no processo n.º 2.436-60, entre as partes João Francisco Coelho Azambuja e outros, contra a mesma Prefeitura Municipal de Pelotas, é flagrantemente divergente do aresto recorrido, pelo que conheço da revista.

Preliminar de competência da Justiça do Trabalho. O v. julgado recorrido sustenta que o reclamante goza de direitos e vantagens da legislação do trabalho, face ao art. 90 da Lei Orgânica Municipal.

Declara que não é o mesmo funcionário público.

Afirma que ao caso é inaplicável a Lei n.º 1.890, de 13 de junho de 1953, porque não possui a Prefeitura departamento comercial ou industrial organizado sob forma de emprêsa.

Diante de tais assertivas, deriva flagrante a competência da Justiça do Trabalho, eis que não incluída a hipótese dentre aquelas previstas nas alíneas *e* e *d* do art. 7.º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A competência da Justiça do Trabalho é fixada expressamente pela Constituição Federal e, se a Prefeitura Municipal estende aos seus operários contratados, não funcionários ou extranumerários, a proteção da legislação do trabalho, evidentemente é soberana para fazê-lo, face a ordenação constitucional que concede autonomia aos municípios para dispor sôbre a organização de seus serviços e servidores.

Uma tal deliberação municipal (art. 90 da Lei Orgânica Municipal) não incide em legislar sôbre matéria de competência federal, nem define expressamente sôbre a Justiça competente para conhecer da ação do operário beneficiado contra a Prefeitura, mas

apenas concede direitos idênticos aos seus operários contratados, àqueles conferidos aos trabalhadores em atividade privada.

A hipótese dos autos é idêntica à julgada nesta egrégia Turma, referente à Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, onde também se garantia por lei municipal a aplicação da legislação do trabalho a seus empregados não funcionários ou extranumerários.

Não cabe falar em fôro privativo quando expressa é a Constituição ao declarar (*especificamente*) a competência da Justiça do Trabalho para dirimir, inclusive, controvérsias da relação de trabalho e também aquelas relações regidas por leis especiais.

Privativo sim é o fôro trabalhista para resolver as controvérsias como a dos autos, eis que a Carta Magna de 1946, ao distribuir a ordem jurisprudencial, traça a competência da Justiça do Trabalho.

Dou provimento à revista para, afirmando a competência da Justiça do Trabalho, determinar a baixa dos autos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho para que decida sôbre o mérito da causa.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, por unanimidade, e dar-lhe provimento para, afirmando a competência da Justiça do Trabalho, determinar a baixa dos autos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho, a fim de que decida sôbre o mérito da causa, por maioria.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 1962. — *Hildebrando Bisaglia*, presidente e relator.

*

TRABALHADOR RURAL — JORNADA NORMAL DE TRABALHO — DIREITO

— *O empregado rural só está obrigado a trabalhar em jornada de oito horas, pois, além de nenhuma lei autorizar prestação de serviços em período horário superior, seu direito ao salário mínimo existe em função do dia normal de trabalho.*

EMBARGOS N.º 4.544/59 — Relator: Ministro MAURICIO LANGE

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos n.º **TST-4.544-59 em que é embargante Companhia Paulista de Estradas de Ferro e, embargados, Otávio Sass e outros.**

Os presentes embargos são oferecidos ao v. acórdão da R. Terceira Turma que manteve sentença de primeira instância, **classificando os embargados como ferroviários, eis que trabalhavam** em serviço florestal cuja finalidade única é a de atender às necessidades da atividade principal. E, sendo êles ferroviários, tinham direito de trabalhar o horário normal, de oito horas e não o de nove, como sucedia. Sentença a fls. 37, mantida a fls. 57. Acórdão embargado a fls. 86.

Procura a embargante justificar os embargos com um acórdão da eg. Primeira Turma que não admite a soma do serviço rural no industrial da mesma emprêsa para efeito da estabilidade — fls. 93. E invoca acórdãos do eg. Supremo qualificando os empregados pela natureza do serviço que prestam — fls. 96.

Os embargos foram admitidos tendo em vista não o acórdão **da eg. Turma mas o do eg. Supremo, como se vê do despacho a fls. 98**

Manifesta-se a douta Procuradoria pela rejeição dos embargos — "se o eg. Tribunal Pleno entender de conhecer dos mesmos".

É o relatório.

VOTO

Evidente o equívoco do r. despacho citando fls. 96 por 93, já que julgados do eg. Supremo não justificam os embargos. Quis, naturalmente o r. despacho referir-se ao acórdão da col. Primeira Turma estabelecendo distinção entre o trabalho rural e o industrial prestado à mesma emprêsa. A tese abrigada é até mais ampla, pois, se não somam os períodos de serviço nos dois setores, com mais razão não pode pretender o regime dos industriários — no caso, o dos ferroviários — o empregado que só presta serviços no setor rural. Merece, portanto, conhecimento o recurso.

Meritòriamente, porém, devem ser rejeitados os embargos. **pois além de "existir o serviço florestal sòmente em função da atividade principal da emprêsa, também, o trabalhador rural está** sujeito ao regime normal de oito horas, a êle se referindo, expressamente, o artigo 76 da Consolidação das Leis do Trabalho", que dispõe sôbre o salário mínimo em função do dia normal de trabalho. Ora, nenhuma lei autoriza o trabalho do empregado rural por período maior que o contido em lei.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do **Trabalho conhecer dos embargos, contra os votos dos Srs. Ministros** Astolfo Serra, Delfim Moreira Júnior, Télio da Costa Monteiro, Hildebrando Bisaglia, Fernando Nóbrega e Afonso Teixeira Filho e, rejeitá-los, unanimemente.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1961. — *Júlio Barata*, presidente. — *Maurício Lange*, relator.

*

REVELIA — PROVA DOCUMENTAL — JUNTADA EM RECURSO — IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO

— *A parte condenada à revelia pode, em recurso, juntar prova documental que deve ser apreciada pela segunda instância, inclusive para julgar improcedente a reclamação.*

RECURSO DE REVISTA N.º 1.903/62 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista número TST-RR-1.903-62, em que é recorrente Columbia Auto Ônibus S.A. e recorrido Albano Nunes de Oliveira.

Versou a reclamação pagamento de aviso-prévio, indenização, férias e repouso semanal. A reclamada, embora regularmente notificada, deixou de comparecer à audiência. A 10.ª Junta da Guanabara, aplicando a pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, julgou procedente a reclamação, na forma do pedido devendo o *quantum* ser apurado em liquidação.

Essa decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional da 1.ª Região ao negar provimento ao recurso ordinário manifestado pela emprêsa, pelos seguintes fundamentos: "Não foi elidida a revelia. A notificação foi expedida na forma da lei, para o Rio, em seu domicílio e não foi devolvida. Não cabe à Justiça fazer prova em benefício de uma parte".

É o relatório.

Daí a presente revista, que a reclamada interpõe, com fundamento em ambas as alíneas do permissivo consolidado. Alega a recorrente que a decisão recorida violou o artigo 824 do Código de Processo Civil.

A Procuradoria-Geral, a fls. 29, opina pelo conhecimento do apêlo, mas no mérito, é pela confirmação do aresto recorrido.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente — Conheço do recurso, face à divergência jurisprudencial cabalmente demonstrada pela recorrente.

Mérito — *Data venia* do parecer da douta Procuradoria-Geral, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a reclamação. Entendo que a parte revel pode, em segunda instância, juntar provas que devem ser apreciadas. O Tribunal *a quo*, ao deixar de apreciar o documento apresentado pela recorrente, foi de encontro à jurisprudência dêste eg. Pretório.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer do recurso e, por maioria, vencido o Ministro relator, dar-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 17 de agôsto de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente e relator *ad hoc*.

*

TRANSFERÊNCIA — BANCÁRIO — CONDIÇÃO CONTRATUAL IMPLÍCITA — REQUISITO — MENOR — FIXAÇÃO DE DOMICÍLIO — INCAPACIDADE CIVIL

— A transferência só pode ser considerada condição implícita no contrato de trabalho de bancário que seja empregado exercendo funções cujo desempenho exija deslocamentos de uma para outra cidade, onde o empregador possua agências.

— O menor não pode contratar trabalho com condição de transferência, pois, sendo incapaz nos têrmos da lei civil, é-lhe vedado fixar domicílio diverso do de seus pais para exercer atividades como empregado.

EMBARGOS N.º 4.562/60 — Relator: Ministro AFONSO TEIXEIRA FILHO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número TST-4.562-60, em que é embargante Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e embargado Damázio de Souza Soares.

Oferecem-se os presentes embargos contra a decisão da col. Primeira Turma, cujo acórdão do eminente Ministro Geraldo Bezerra de Menezes, sustentou a tese de que o contrato de trabalho do bancário, firmado quando o embargado ainda menor e hoje com estabilidade só poderia ser transferido para local onde o Banco sucedido teve agências. No presente caso, o Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., sucessor do Banco de Itajubá, transferiu o embargado, empregado estável, da sua agência, situada no Estado da Guanabara para a de Patos de Minas, no Estado de Minas Gerais.

Insurge-se o ora embargante contra o decisório recorrido sob a alegação de que está implícita ou explícita a transferibilidade no contrato de trabalho do bancário.

Opina a douta Procuradoria-Geral pela rejeição do apêlo.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos merecem ser conhecidos, face à divergência apontada a fls. 124 e 125.

Rejeito os embargos. Como sustenta *Délio Maranhão*:

"A condição implícita deve ser aferida não em relação à natureza da atividade da emprêsa, mas da função desempenhada pelo empregado. Trata-se, nos têrmos da lei, de cláusula do contrato, embora implícita. Prende-se, portanto, à qualificação do empregado, que não se confunde com a categoria profissional, instituto próprio do direito coletivo do trabalho, esta sim, caracterizada em função da atividade da emprêsa (art. 511, § 2.º, da C.L.T.)". ("Instituições do Direito do Trabalho", vol. 1, página 551).

Entendo, assim, que o fato de ser o embargado empregado bancário não pressupõe só por isso tenha o seu contrato de trabalho condição implícita de transferência. Esta existirá nos contratos de trabalho, daqueles bancários que exerçam funções cujo desempenho exija deslocamentos constantes para outras cidades onde o seu empregador possua agências, como a exemplo, os inspetores, auditores, fiscais, etc. Há, ainda, no caso, uma particularidade: o Banco embargante não possuia agência na cidade de Patos de Minas quando contratou o embargado. Portanto, ainda que para argumentar se pudesse encontrar condição implícita de transferência no contrato de trabalho do empregado, o que se nega, ainda assim o ato de sua transferência definitiva para aquela cidade estaria desrevestido de cláusula fundamental, já que tal condição se havendo formado quando da contratação inicial do trabalho, sòmente seria lícito admití-la em seus efeitos para aquelas agências ao tempo pertencentes ao Banco. Por igual fundamento não mereceria provimento os embargos, pois ao tempo em que contratou prestar serviços ao Banco, o embargado era menor, incapaz, portanto, nos têrmos de nossa lei civil (Código Civil, arts. 5º, 36-384, n.º V) de fixar domicílio diverso do de seus pais para exercer atividades como empregado. Por tais fundamentos mantenho o acórdão embargado.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos, e, por maioria, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 1962. — *Júlio Barata*, presidente. — *Afonso Teixeira Filho*, relator.

*

FALTA GRAVE — GREVE ILEGAL — TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO — DISPENSA INJUSTA

— Comete falta grave o empregado que participa de greve ilegal, ainda que passivamente, mas torna-se injusta sua dispensa face a procedimento discriminatório da emprêsa, com tratamento desigual aos nela envolvidos, punindo alguns e perdoando outros, compondo-se até amigàvelmente.

RECURSO DE REVISTA Nº 2.713/62 — Relator: Ministro THELIO DA COSTA MONTEIRO

Vistos, relatados e discutidso êstes autos do recurso de revista n.º TST. RR. 2.713-62, em que é recorrente Real S.A. Transportes Aéreos e recorridos Lourenço dos Santos e outros.

Recorre de revista a reclamada, com apoio em ambas as alíneas do permissivo legal, argüindo a nulidade do acórdão recorrido por deixado de apreciar a questão em relação a extemporaneidade do movimento grevista, apenas considerando a atividade fundamental da emprêsa. Quanto ao mérito, insiste constituir falta grave, autorizadora da rescisão contratual a simples participação do empregado em greve, havida como ilegal. De resto, não pode ser consi-

derado para o cálculo da condenação (indenização, aviso-prévio e férias proporcionais) o salário reajustado por sentença coletiva posterior ao despedimento.

Contra-arrazoada, opinou a douta Procuradoria-Geral pelo seu conhecimento mas não provimento.

É o relatório.

VOTO

Embora justificada a revista com a indicação de arestos divergentes do julgado recorrido, não merece provida.

Sòmente na revista cogita-se de extemporaneidade de greve, não o tendo feito a reclamada no recurso ordinário. Ademais, pacífico nos autos que o movimento eclodiu no mesmo dia em que ajuizado o dissídio coletivo. Nulidade alguma, pois, a ser decretada.

Quanto ao mérito, em verdade comete falta grave o empregado que participa, ainda que passivamente, de greve em emprêsa exercente de atividade fundamental. Todavia, se com discriminação procede a emprêsa, dispensando tratamento desigual aos nela envolvidos, punindo alguns e perdoando outros, compondo-se até amigàvelmente - fls. 55 - injusta se afigura a dispensa, não servindo de base os antecedentes de cada um, passível de penalização na devida oportunidade.

No que tange ao cálculo da reparação a que têm direito os reclamantes, preciso o acórdão recorrido ao situar os efeitos da sentença normativa dentro do período contratual, dilatado pelo prazo do aviso-prévio.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, e, vencido o Sr. Ministro Fortunato Peres Júnior, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1962. — *Thélio da Costa Monteiro*, presidente.

*

ESTABILIDADE — RESCISÃO CONTRATUAL SIMULADA — NULIDADE — REINTEGRAÇÃO NO EMPRÊGO — SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Anulada a rescisão do contrato de trabalho resultante de simulação, a reintegração no emprêgo do estabilitário não lhe assegura direito a salários do período de afastamento, eis que participou da fraude à lei.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.698/62 — Relator: Ministro AMARO BARRETO DA SILVA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de revista número TST-RR-2.698-62, em que é recorrente Refrescos do Brasil S.A. e são recorridos Gilberto Anselmo e outros.

Contra o acórdão de reintegração com salário, por anulada a rescisão amigável do contrato estável do autor, é lançada a revista, para a reforma pela exclusão dos salários do período do afastamento do autor reintegrado.

Invocam-se os arts. 97, 104 e 158 do Código Civil e art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, sem citação de arestos discordes.

O órgão do Ministério Público é pelo conhecimento e provimento parcial, para exclusão dos salários.

É o relatório.

VOTO

Ocorre violação ao art. 104 do Código Civil, que veda que o partícipe da simulação tire proveito da mesma.

Conhecida a revista, é de se prover, em parte, para exclusão da condenação dos salários do período do afastamento, como opinaram os Procuradores Regional e Geral.

É que a nenhum dos simulantes é lícito auferir vantagens da simulação (art. 104 do Cód. Civil). E vantagens estaria auferindo o autor partícipe da simulação da rescisão anulada, se salário recebesse no período do afastamento do serviço, sem prestar o trabalho por causa dada também por êle.

Quanto ao mais, o acórdão é correto *verbis*:

"Embora a recorrente tenha procurado revestir de jurisdicidade o rompimento do contrato dentro dos têrmos do art. 500 da C.L.T., conforme demonstram os documentos de fls., em verdade, o contrato de trabalho permaneceu íntegro e continuado.

Pretendeu, agora, sustentar que as relações contratuais tiveram sua continuidade com outro empregador, Sr. Delamore, porém, notificada para a audiência inaugural desta ação, compareceu ao Pretório, produziu sua defesa, sem sequer alegar ilegitimidade de parte, chamando a si todos os encargos da defesa e instrução do processo o que bem demonstra a continuidade da relação de emprêgo após o fraudulento rompimento que fôra anulado pela sentença recorrida.

Releva notar que quando da transação realizada em Juízo, os recorridos não receberam a integralidade de seus direitos, e após êsse fato, continuaram prestando serviços nas mesmas funções para a mesma emprêsa recorrente.

A sentença, brilhante em seus fundamentos examinou com sólidos argumentos a inconsistência, a injurisdicidade da transação obtida com fraude à lei".

Por isso, acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade em conhecer da revista e dar-lhe provimento, em parte, para excluir da condenação os salários do período do afastamento do autor.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1962. — *Astolfo Serra*, presidente. — *Amaro Barreto da Silva*, relator.

*

TRABALHO NOTURNO — ADICIONAL — CÁLCULO SÔBRE SALÁRIO MÍNIMO — DIREITO

— O trabalho noturno deve sempre ser melhor remunerado que o realizado em período diurno, ainda que o empregado perceba salário superior ao mínimo acrescido de percentual correspondente e preste serviços em horário reduzido.

— Tratando-se de emprêsa que pela natureza de suas atividades mantém trabalho noturno em caráter permanente ou habitual, o adicional incidirá sôbre o salário mínimo regional, acrescido ao salário contratual percebido.

RECURSO DE REVISTA N.º 1.806/62 — Relator: Ministro THÉLIO DA COSTA MONTEIRO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista nº TST RR 1.806-62, em que é recorrente S.A. Diário de São Paulo e recorridos Alcides Lôbo e outro.

Reconhecido aos reclamantes o adicional noturno e o cômputo da hora noturna como de 52 minutos e 30 segundos, recorreu da revista o reclamado, com apoio em ambas as alíneas do permissivo legal sustentando incabível a pretensão, face o disposto no parágrafo 3º, do art. 73, da Consolidação das Leis do Trabalho e arestos que traz à coloção. Os reclamantes, empregados gráficos, cumprem jornada de trabalho de 5 horas, em serviço pela sua própria natureza noturno, ultrapassando os seus salários, em muito, o mínimo regional.

Contra-arrazoada, opinou a douta Procuradoria-Geral pelo seu conhecimento mas não provimento.

É o relatório.

VOTO

Justificada a revista sem a indicação de arestos divergentes de julgado recorrido, merece em parte, provido.

O trabalho noturno deve sempre ser melhor remunerado que o prestado em período diurno, não constituindo óbice a percepção de salário superior ao mínimo acrescido de percentual correspondente

te, tampouco o quantitativo pago a outro empregado com maior jornada de trabalho.

Indiscutível a prevalência da norma constitucional — art. 157, nº III — sôbre a Consolidação — parágrafo 3º parte final, art. 73 — considerando o "trabalho realizado" e não o "salário percebido".

De outro lado, sendo "condição" de contrato o trabalho em horário reduzido, nem por isso necessàriamente já computada a hora noturna como de 52 minutos e 30 segundos, como determina a lei.

Apenas em um ponto é de ser feito reparo à v. decisão recorrida: o salário que deverá servir de paradigma para o respectivo cálculo. Tratando-se de emprêsa que pela natureza de suas atividades mantém trabalho noturno habitual, o adicional incidirá sôbre o mínimo regional, acrescido do salário percebido, e não sôbre o salário contratual. No particular, de pé ainda o disposto no parágrafo 3.º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso no mérito, dar-lhe provimento, em parte, assegurando aos reclamantes o adicional noturno, determinando o cálculo seja feito sôbre o mínimo regional, acrescido do salário percebido, vencido o Sr. Ministro Fortunato Perez Júnior, relator.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1962. — ***Thélio da Costa Monteiro,*** **presidente e relator.**

*

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO — AJUSTES SUCESSIVOS — INTERVALO LEGAL — POSSIBILIDADE

> *— Desde que resguardados os intervalos legais, pode o empregado ser contratado para trabalho por prazo determinado, em várias oportunidades, sem que isso se entenda como burla à lei nem transforme os ajustes em por prazo indeterminado.*

RECURSO DE REVISTA N.º 833/62 — Relator: Ministro AQUINO PÔRTO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutodos êstes atos do recurso de revista n.º TST-RR 833-62, em que é recorrente, Cia Swift do Brasil, S.A. e recorrida, Eva Bueno Mendes.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento do Rio Grande decidiu que os vários períodos em que a servidora trabalhou para a ré desde 1957 até 1959 devem somar-se e atingem seis meses. Assim, despedida injustamente, tem a reclamante direito ao recebimento de aviso-prévio.

Inconformada, recorre a empregadora, por via de revista, sustentando que a empregada não tem direito ao que reclama, eis

que foi demitida após o decurso de contrato por prazo certo. Assim, teriam sido violados os arts. 444, 445, 451 a 453 da C.L.T., contrariando-se ainda jurisprudência, inclusive do Pleno, tal como citado a fls., no sentido de que nada é devido ao empregado dispensado após o decurso de ajuste a prazo certo.

A Procuradoria opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso. A reclamante foi dispensada após o término de contrato a prazo certo e, mesmo assim, o julgamento recorrido entendeu que a emprêsa está obrigada ao pagamento de aviso-prévio.

Êsse entendimento destoa de julgado do Pleno, citado a fls. e no sentido de que nada deve o empregador ao empregado contratado por prazo determinado e despedido depois de decorrido o lapso contratual.

Dou provimento ao recurso para julgar a reclamação improcedente. A questão em debate já é velha conhecida dêste Colégio. Quanto a mim, entendo que não importa em burla a contratação do empregado, em várias oportunidades, por prazo determinado, desde que resguardados os intervalos legais. A lei prevê e consagra o contrato a prazo certo, de modo que não pode entender-se que o empregador que adota êsse tipo de contrato procura burlar a lei. Os contratos por prazo determinado também oferecem um sistema de proteção ao empregado. E não vejo como se possa insistir em transformá-los em ajustes a prazo indeterminado. No caso dos autos, tendo a reclamante sido dispensada após o curso de contrato a prazo determinado perfeitamente válido, evidentemente não tem direito ao recebimento de aviso prévio.

Isto pôsto, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do recurso, por unanimidade e dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, vencidos os Srs. Ministros Hildebrando Bisaglia, relator e Luiz Menossi.

O Sr. Ministro Hildebrado Bisaglia requereu justificação de voto.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia,* presidente. — *Aquino Pôrto,* relator.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO HILDEBRANDO BISAGLIA

No mérito, nego provimento ao recurso, principalmente porque foi admitido o intuito da reclamada de impedir a alteração de princípios consolidados em a contratação intermédia e após o último contrato como diarista sem determinação do prazo ou sujeição a evento. . . . . .
mento sempre manifestado, ou seja, de considerar por prazo indeterminado o contrato que sucedeu a vários outros denominados de safra (no caso os contratos se sucederam entre 1935 a 1946

e, posteriormente, em 1957 e 1959), aplicando a disposição do art. 9º da C. L. T., dada a flagrante intenção da emprêsa de impedir ou frustrar aos seus empregados o direito às férias, indenização, estabilidade e aviso-prévio.

A preocupação da lei em excepcionar os contratos a prazo amplamente se manifesta nos arts. 445, 451 e 452 da C. L. T., eis que impedem a sua duração além de quatro anos, mais de uma prorrogação e a nova contratação a prazo, dentro de seis meses a contar da expiração do último contrato.

Evidentemente a lei não pode prever tôdas as hipóteses de contratação, daí o socorro aos princípios gerais de direito, ao direito comparado, à analogia, à equidade, etc.

A contratação na espécie é constante, periódica, sòmente interrompida entre uma e outra safra.

Não podemos olvidar que o direito à indenização e à estabilidade, benefícios estabelecidos por normas constitucionais, só podem ser retirados ao trabalhador em casos especiais, isolados, excepcionais, pelo que não se compreende a transformação da exceção em regra, como faz a renomada emprêsa reclamada.

Mas, como se disse, na hipótese vertente, a emprêsa ainda intercalou e, após o último contrato, estabeleceu ajuste de trabalho com base em salário diário, sem determinação de prazo de duração.

Data venia do entendimento da maioria dos integrantes, desta egrégia Turma nego provimento à revista.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 1962. — *Hildebrando Bisaglia.*

LEGISLAÇÃO

GOVÊRNO DA REPÚBLICA

LEI N.º 4.333, DE 1º DE JUNHO DE 1964

Acrescenta um parágrafo ao artigo 853, do Código de Processo Civil.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º — Acrescente-se ao art. 853 do Código de Processo Civil:

"§ 3.º — Do acórdão que julgar o recurso de revista não é admissível interpor nova revista".

Art. 2º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 1º de junho de 1964; 143º da Independência e 76º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Milton Campos

*

LEI N.º 4.335, DE 1º DE JUNHO DE 1964

Altera o art. 870 do Código do Processo Civil.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — O art. 870 do Código do Processo Civil (Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939) passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 870 — Os processos remetidos ao Tribunal serão registrados no protocolo no mesmo dia do recebimento, ou no dia útil imediato, correndo, da data da publicação do registro no órgão oficial, o prazo para o respectivo preparo.

§ 1º — Em se tratando de recursos interpostos nos Estados para o Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Federal de Recursos, o preparo poderá ser feito, antes de sua remessa, no próprio Juízo ou Tribunal *a quo.*

§ 2º — Na hipótese prevista no parágrafo anterior a conta do preparo será feita, no prazo improrrogável de 3 (três) dias, pelo Contador do Tribunal ou Juízo, correndo, da devolução dos autos, o prazo para o pagamento do mesmo, o que se fará mediante entrega ao funcionário competente da Secretaria do Tribunal ou ao escrivão de uma ordem de pagamento, bancária ou postal do valor da conta, em favor da Secretaria do Tribunal *ad quem*, e que será reunida nos autos.

§ 3º — Reunida a ordem de pagamento, serão os autos remetidos ao Tribunal *ad quem* dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 4.º — Para a execução do disposto nos parágrafos 1.º e 2.º, as Secretarias dos Tribunais nos Estados farão publicar pelo menos 2 (duas) vêzes por ano, nos respectivos órgãos oficiais, as tabelas para cobrança de preparo organizadas pelo Supremo Tribunal Federal de Recursos.

§ 5º — Considerar-se-á deserto o recurso não preparado no prazo legal".

Art. 2º — Esta lei entrará em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 1.º de junho de 1964; 143º da Independência e 76.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Milton Campos

*

LEI N.º 4.336, DE 1.º DE JUNHO DE 1964

Altera dispositivos do Código do Processo Penal.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º — É acrescentado ao art. 600 do Código do Processo Penal, como § 4º, o seguinte parágrafo:

"§ 4º — Se o apelante declarar, na petição ou no têrmo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na Superior Instância serão os autos remetidos ao Tribunal *ad quem* onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial".

Art. 2º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 1.º de junho de 1964; 143.º da Independência e 76.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Milton Campos

Índice Alfabético e Remissivo

VOLUMES XXXVIII e XXXIX

— A —

Págs.

ABALROAMENTO — Vide "Responsabilidade civil".

ABANDONO DE EMPRÊGO — Importa em abandono de emprêgo o não atendimento, em tempo hábil, da ordem licita de transferência. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 269

ABANDONO DO LAR — Vide "Filho menor", "Desquite" e "Segrêdo profissional".

ABSOLVIÇÃO — Cassa-se veredicto absolutório manifestamente contra a prova dos autos. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 183

— O Júri não decide manifestamente contra a prova dos autos se, com algum apoio nessa, absolve o réu preferindo uma das versões contraditórias do fato delituoso, que não teve testemunhas presenciais. (T. J. M. G. — Vol. XXXIX) 185

— Não é manifestamente contrária à prova dos autos a absolvição que, à falta de testemunhas presenciais do fato delituoso imputado, repousa nas declarações da acusada. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 227

ABSOLVIÇÃO CRIMINAL — Vide "Responsabilidade civil".

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — Para decretação de absolvição sumária não basta laudo médico-legal afirmando irresponsabilidade penal do réu ao tempo do crime, mediante conclusão resultante de exame indireto do mesmo, constituído por suas próprias declarações e de testemunha, sem lastro em prova convincente da existência de psicose alcoólica. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 145

AÇÃO — O Juiz não pode substituir uma reclamação por uma ação possessória, por não ser caso de substituição de uma ação por outra quando os autores não esclarecem no pedido inicial que ação propõem, nem precisam sua forma jurídica. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 57

AÇÃO ANULATÓRIA — Os atos de jurisdição graciosa ou em processo administrativo, inclusive a homologação de partilha, podem ser desfeitos por êrro substancial pela ação anulatória, sendo imprópria para tanto a ação rescisória. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 299

AÇÃO COMINATÓRIA — Ação cominatória é a que tem a seguradora para compelir o segurado a exibir ou franquear-lhe o registro dos seus empregados, para conhecimento dos salários pagos e garantidos pela apólice de seguro de acidentes do trabalho. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 130

— Vide "Locação", "Muro divisório" e "Tapumes".

Págs.

AÇÃO DECLARATÓRIA — Não é cabível a ação declaratória nos casos de interêsse abstrato de interpretação da lei em tese, sob pena de se transformar o Judiciário em órgão consultivo ou opinativo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 243

AÇÃO DE COMISSO — Vide "Enfiteuse".

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — Vide "Reconvenção".

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

— V. v.: — Improcede ação de despejo por falta de pagamento de aluguel cobrado em valor superior ao legal e contratualmente devido. (*Des. Natal Campos*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. 51

— O locador não pode desistir da ação de despejo postulada contra o inquilino cedente da locação sem consentimento do cessionário ocupante do imóvel, que foi citado e contestou a lide. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 26

— Fundada em infração de obrigações contratuais por falta de pagamento de aumentos de aluguéis, impostos e taxas, a ação de despejo só pode ser proposta após haver sido o locatário constituído em mora, mediante notificação que a lei exige (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 50

— Vide "Locação".

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

— V. v.: — Havendo necessidade de demarcação, há carência de ação quanto à divisão postulada. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 39

— Vide "Audiência de instrução e julgamento" e "Divisão geodésica".

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — Sendo pessoal e não real a ação de indenização, sem interêsse da União Federal competente é o fôro do domicílio da parte ré. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 18

— É cabível agravo de instrumento contra despacho que, numa ação de indenização contra segurado, indefere citação de seguradora para integrar a lide em litisconsórcio passivo.

— Não é necessária a intervenção da seguradora em ação de indenização movida contra seu segurado, desde que o contrato de seguro contenha cláusulas que só dizem respeito ou interessem àqueles, sem possibilidade de discussão na demanda objetivando ressarcimento de danos causados a terceiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 28

— Vide "Honorários de advogado".

AÇÃO DEMARCATÓRIA — Há carência de ação demarcatória quando os imóveis lindeiros já estão separados por linha divisória certa,

Págs.

através de limite antigo e visível, conhecido e respeitado há muitos anos. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 149

AÇÃO EXECUTIVA — Vide "Ação pauliana".

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL — O emitente de nota promissória, se o requerer, deve ser admitido como assistente em ação executiva cambial movida contra um dos avalistas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 31

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL CONTRA AVALISTA — Vide "Ação executiva cambial".

AÇÃO PAULIANA — A insolvência de apenas um dos sócios solidários não basta para o ajuizamento da ação pauliana ou revocatória.

— A presunção de má-fé resultante do art. 107 do Código Civil é *juris tantum*, não podendo prevalecer quanto a comprador que chegou até a reservar certa quantia para pagamento da dívida.

— Dada a natureza da ação executiva não é possível seu sobrestamento até decisão da ação revocatória ou pauliana. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 9

— Improcede ação pauliana se a dívida do vendedor ainda não estava vencida à época do negócio acusado de fraude contra credores, mormente se o devedor então gozava de bom conceito comercial e não estava em má situação econômica, realizando vários outros negócios, embora com outras dívidas vencidas que não significam insolvência. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 92

AÇÃO PESSOAL — Vide "Ação de indenização".

AÇÃO POSSESSÓRIA — Demonstrada a propriedade da possessória não pode a parte ser julgada carecedora de ação, pois cabe ao Juiz perquirir se provados ou não seus requisitos e decidir o mérito da causa, pela sua procedência ou improcedência como de direito. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 92

— A ação possessória é inidônea para coibir ou obrigar condômino que primeiro ocupa lugar vago do imóvel em comum, tornando-se seu possuidor efetivo e explorando-o com exclusividade. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 48

— A justificação testemunhal prévia que instrui a ação possessória não importa em nulidade por ter sido requerida em separado e sem citação do réu, pois apenas é imprestável como instrumento de prova.

— Inexiste impropriedade da ação na simples impropriedade da sua denominação, por ter sido proposta com errônea invocação de dispositivos legais.

— Não provada a composse, descabe a defesa contra interdito proibitório fundada na alegação da qualidade de condômino da gleba em litígio. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 141

— Vide "Danos", "Desocupação de imóvel" e "Inventariante".

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — Na ação reivindicatória deve o autor provar cumpridamente que a parte reivindicanda pertencia à co-propriedade que se desfez com a divisão, bem como que por essa dita parte lhe coube. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 87

Págs.

— O recurso *ex officio* é incabivel se a ação contra a Fazenda Pública foi julgada improcedente.

— A prescrição qüinqüenal em favor da União Federal, dos Estados e Municipios só tem aplicação às ações pessoais, não às ações reais, entre as quais se inclui a reivindicatória, eis que o proprietário só perde o domínio por adquirí-lo o possuidor pelo usucapião ou por qualquer outro meio admitido em direito. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 14

— A ação reivindicatória não pode ser transformada em ação de indenização, para se dar aos autores não o terreno, mas o valor dêsse de que não cogitava o pedido inicial. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 68

— Vide "Promessa de compra e venda".

AÇÃO RENOVATÓRIA — O nôvo aluguel fixado em ação renovatória começa a vigorar da data do arbitramento, e não do término do contrato renovando. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 338

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

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

— Não pode ser aplicada multa quando a demora no pagamento de indenização por acidente do trabalho decorre de incidentes naturais do processo, no interêsse dos litigantes e da Justiça. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 33

— Tendo o acidentado do trabalho completado período de carência no Instituto de Previdência Social a que se filia, deve a êsse reverter o valor da indenização excedente de Cr$ 24.000,00, para ser concedido acréscimo na aposentadoria ou pensão. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 78

— Enquanto perduram a causa e os efeitos da derrapagem do veículo, em pista escorregadia, não pode ser reconhecida imperícia que caracterize culpa do motorista no evento.

— Resultando o acidente de derrapagem que teve origem nas condições anormais do piso asfáltico da estrada, em tempo chuvoso, e não no excesso de velocidade imprimida ao veículo, não se configura culpa por imprudência do motorista.

— V. v.: — Há culpa por imperícia e imprudência do motorista que causa acidente por dirigir veículo com velocidade excessiva em estrada com pista asfaltada molhada, já que a derrapagem não constitui caso fortuito ou imprevisível, ao qual seja estranho o automobilista legalmente habilitado. (*Des. Merolino Corrêa*) (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 174

AÇÕES — Vide "Impôsto de transmissão *inter vivos*".

ADIAMENTO — Vide "Audiência de instrução e julgamento".

ADICIONAL NOTURNO — O adicional de salários por trabalho noturno é sempre devido, haja ou não revezamento. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 243

Págs.

— Vide "Trabalho noturno".

ADULTÉRIO — A lei não pode sancionar o homicídio para casos de adultério em que reservou, como solução, o desquite.

— V. v.: — A legítima defesa cobre a ação dos que matam quando colhem a mulher em flagrante adultério. (*Des. Emygdio de Brito*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 221

— Vide "Desquite".

AFORAMENTO — Vide "Usucapião".

AGRAVO — O agravo é recurso adequado para provocar reexame de despacho que trancou *ab initio* a complementação da partilha, sem resolver nenhuma questão de mérito. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 49

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Não cabe agravo de instrumento da decisão que concede o benefício da gratuidade judiciária, pois a lei só prevê recurso da denegação ou revogação da mesma. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 12

— Cabe agravo de instrumento contra êrro de conta que compreende não só inclusão de valôres indevidos como também omissão de parcelas que nela deviam figurar. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 13

— Vide "Ação de indenização", "Apelação" e "Falência".

AGRAVO DE PETIÇÃO — Vide "Executivo fiscal".

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — O agravo no auto do processo é cabível em qualquer fase processual desde que antes da sentença. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 1

— Deve ser conhecido, para complementar julgamento de apelação, o agravo no auto do processo interposto por petição, embora não reduzido a têrmo.

— V. v.: — O agravo no auto do processo pode ser interposto verbalmente ou por petição, mas se não reduzido a têrmo omite formalidade essencial e motiva preclusão quanto ao fato a que alude sua manifestação. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 336

— Vide "Embargos", "Inventário" e "Legítima defesa".

ALIMENTOS — Proposta a ação de desquite desacompanhada do pedido de alimentos, êsses sòmente serão devidos a partir da data em que forem pleiteados, pois não se pode entender implícita na condenação a pensão alimentícia não requerida na inicial, nem mencionada na sentença.

— V. v.: — Reconhecido o abandono do lar conjugal, a pensão alimentícia é devida a partir da data em que foi ajuizada a ação de desquite, com menção à educação, criação e guarda dos filhos. (*Des. Natal Campos*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 132

— Vide "Desquite".

ALIMENTOS PROVISIONAIS — O Juiz pode alterar a fixação da pensão alimentar provisional mesmo na pendência de apelação, mas sob a forma contenciosa ou do contraditório e não sem audiência do alimentante. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) — 303

Págs

ALUGUEL — Vide "Ação renovatória".

AMEAÇA INFUNDADA — Vide "*Habeas corpus* preventivo".

AMIZADE ENTRE JUIZ E ADVOGADO — Vide "Suspeição".

ANULAÇÃO DE ESCRITURA — Vide "Promessa de compra e venda".

ANULAÇÃO PARCIAL — Vide "Sentença".

APELAÇÃO — A apelação deve ser processada independentemente do pagamento das custas reembolsáveis, ou seja daquelas que deverão ser pagas pela parte vencida à parte *ex adversa* que já as pagou, vencedora em primeira instância, se afinal resultar confirmada a sentença. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 111

— É recorrível o despacho que denega seguimento de apelação já recebida pelo não recolhimento do réu à prisão, operando-se preclusão se contra dito despacho não foi manifestado recurso estrito senso. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 194

— O despacho que proíbe a juntada de razões de apelação equivale à denegação do recurso, dêle cabendo agravo de instrumento.

— Não pode ser denegada a juntada de razões de recurso ao fundamento de conterem ofensas ao Juiz, pois a êsse a lei apenas faculta cancelar o que lhe parecer injurioso e se valer de representação à Ordem dos Advogados. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 95

— Vide "Despejo".

APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO — Vide "Locação comercial".

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — A determinação do exame médico para afastamento ou licença compulsória de Juiz, como medida preparatória do processo de aposentadoria por incapacidade mental, é da competência privativa e exclusiva do relator do feito, contra a mesma não sendo previsto recurso algum. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 18

APREENSÃO DE MATERIAL DE JÔGO — Vide "Jôgo do bicho".

APRENDIZAGEM — A aprendizagem profissional pode existir sem convênio entre a emprêsa e o SENAI ou SENAC. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 357

AQÜESTOS — Admite-se comunicação dos aqüestos, mesmo no regime de separação compulsória de bens, mormente quando para a aquisição dêsses o cônjuge haja concorrido. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 327

ÁREA LITIGIOSA — Vide "Compra e venda".

ARROLAMENTO — Tratando-se de único herdeiro, maior e capaz, o arrolamento termina com a sentença que homologa o cálculo, não havendo pròpriamente adjudicação de bens cujo domínio se transmite pela abertura da sucessão. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 68

— Vide "Inventário".

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA — A criação de novos lugares de deputados estaduais em Assembléia Legislativa não pode ensejar provimento

Págs.

por convocação de suplentes, pois não há vagas, senão novos cargos a serem preenchidos regularmente por eleição. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 344

ATENTADO — Apelação é recurso idôneo contra decisão que não reconhece atentado, dado seu caráter de definitiva.

— Não se configura atentado quando, fundando-se a ação de nunciação de obra nova na invasão da propriedade dos nunciantes, o acabamento da edificação sem alargamento da sua área é ato de continuação da ocupação do terreno que não constitui inovação no estado da coisa litigiosa ou violação do preceito.

— Prestada a caução de *opere demoliendo* tornam-se sem objeto os artigos de atentado. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 124

ATENUANTES — Vide "Quesitos".

ATO ADMINISTRATIVO — Vide "Enfiteuse".

ATO ILÍCITO — Vide "Indenização".

ATROPELAMENTO — Não se configura homicídio culposo no atropelamento originado da culpa da vítima que, aparecendo inopinadamente à frente do veículo, impossibilitou ao motorista dêsse, qualquer medida capaz de evitar o acidente. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 184

— Não age com imprudência aquêle que autoriza terceiro a dirigir veículo de sua propriedade, sabendo-o motorista habilitado legalmente, circunstância que exclui co-autoria em homicídio culposo resultante de atropelamento por ato de inequívoca imperícia. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 224

— Descabe condenação do motorista atropelador quando, além de não provada satisfatòriamente sua culpabilidade no evento, resulta evidenciada imprudência da vítima no atravessar à frente do veículo. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 153

— Vide "Responsabilidade civil".

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO — Vide "Desquite por mútuo consentimento".

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO — Adiada a audiência de instrução e julgamento, não pode ser recusada a apresentação de laudo pericial e rol de testemunhas dentro do prazo legal anterior à nova data designada para realização da mesma. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 32

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

— V. v.: — Se a ação é de divisão contestável, motiva nulidade a falta de audiência de instrução e julgamento. (*Des. Helvécio Rosenburg*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 67

— A circunstância de um dos advogados da parte estar patrocinando outra causa, à mesma hora, não constitui motivo de fôrça maior que justifique sua ausência à audiência de instrução e julgamento, de cuja realização estava ciente e mais quando lhe

Págs.

era dado providenciar sua substituição. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 104

AUDIÊNCIA DE LEITURA E PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — Resulta inteiramente inócua a audiência de leitura e publicação de sentença que foi ato processual praticado sem ciência das partes, não podendo, por isso, constituir-se marco inicial do prazo de recurso. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 89

AUTARQUIAS — Vide "Recurso".

AUTARQUIA ESTADUAL — Vide "Instituto de Previdência".

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — Tratando-se de crime sexual, o auto de prisão em flagrante pode ser lavrado sem precedência de representação do responsável legal ou encarregado da guarda da vítima menor ou incapaz. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 140

— Não invalida auto de prisão em flagrante o fato de serem policiais as testemunhas necessárias à sua lavratura. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 147

— Nulo é o auto de flagrante feito muito depois de passada a prisão e porque não foi dado defensor ao paciente. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 202

— Vide "Jôgo do bicho".

AUTOMÓVEL — O registro do recibo de compra de automóvel no Cartório de Títulos e Documentos transfere a propriedade do veículo, independentemente da tradição, bem como arma o comprador de ação de imissão de posse contra o alienante e terceiro detentor. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 340

AUXILIAR DE LABORATORISTA — Os benefícios da Lei n.º 3.999, de 15 de dezembro de 1961, se aplicam aos auxiliares de laboratorista, ainda que não sejam diplomados, para exercer essa profissão. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 258

AUXÍLIO-DOENÇA — Vide "Auxílio-maternidade".

AUXÍLIO-MATERNIDADE — A despedida imotivada da empregada grávida, mesmo fora do período legal para seu afastamento do trabalho antes do parto, não prejudica seu direito à percepção do auxílio-maternidade. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 268

— Não é devido pagamento de auxílio-maternidade quando a empregada gestante, no período legal antecedente e posterior ao parto, se encontre afastada do trabalho em gôzo de auxílio-doença pela Instituição de Previdência Social. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 264

AVAL — O aval prestado após o vencimento do título não exonera o avalista do pagamento do débito cambial. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 72

— Vide "Interdição do marido".

AVALIAÇÃO — Vide "Penhora".

AVARIAS — Vide "Mercadoria".

AVISO-PRÉVIO — Distingue-se o período de férias do professor, em regra correspondente ao recesso escolar de julho, das férias

Págs.

escolares de dezembro até março do ano seguinte, quando fica à disposição do estabelecimento de ensino e percebe salários, sendo lícita a dação de aviso-prévio nessa última fase, sem embargo do direito à remuneração dessa disponibilidade, por haver cumprido o respectivo ano letivo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 237

— Aviso-prévio não é pròpriamente salário, tanto que é devido sem a respectiva prestação de serviços, e, assim, descabe condenação do seu pagamento em dôbro quando incontroverso o respectivo débito e não pago na audiência inaugural. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 259

— Vide "Contrato de experiência".

— B —

BENS DO CASAL — A obrigação *ex delicto* de um dos cônjuges é incomunicável ao outro, mas pela sua execução responde a metade dos bens do casal que caiba ao cônjuge devedor. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 96

BENS INALIENÁVEIS — Vide "Sub-rogação".

BENS PÚBLICOS — Vide "Usucapião".

BITRIBUTAÇÃO — Vide "Taxa de recuperação econômica".

— C —

CARÊNCIA DE AÇÃO — Vide "Despejo".

CARGO DE CONFIANÇA — Embora demissível *ad nutum* por exercer cargo de confiança, tem o empregado contratado por prazo determinado, direito à indenização prevista no art. 479 da C.L.T. quando dispensado sem justa causa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 262

CARTA DE ARREMATAÇÃO — Vide "Remição".

CARTÓRIO — Vide "Relação de emprêgo".

CASAMENTO RELIGIOSO — Aquela que em decorrência de casamento religioso teve vida em comum com o *de cujus*, por longos anos, não pode ser tida como simples amásia, nem contra ela procede ação de reivindicação quanto a bens deixados pelo mesmo. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 288

CASSAÇÃO DE VEREDICTO ABSOLUTÓRIO — Vide "Tentativa de homicídio".

CAUSA DA DÍVIDA — O exame da *causa debendi* da obrigação cambial só pode conduzir à anulação dessa quando, de forma irretorquível, estiver provada transação ilícita à qual esteja a mesma vinculada. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 70

CERCEAMENTO DE DEFESA — Há nulidade por cerceamento de defesa quando a Junta, numa só decisão, rejeita a exceção de incompetência argüida e julga o mérito da reclamação, sem antes possi-

Págs.

bilitar à parte reclamada contestar frontalmente a ação e produzir provas das suas alegações. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 234

CERTIFICADO DE GARANTIA — Vide "Compra e venda".

CESSÃO DE LOCAÇÃO — Vide "Ação de despejo".

CITAÇÃO POR EDITAL — Na ausência de conhecimento certo do endereço da parte ré pode a mesma ser citada por edital. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 57

— Não pode ser citado por edital o réu que o oficial de justiça certifica estar noutra cidade, pois essa citação só pode ter lugar quando o mesmo se encontre em lugar incerto ou não sabido. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 196

— Vide "Prisão preventiva".

CITAÇÃO SUPRIDA — Comparecendo o réu em Juízo e produzindo defesa, além de acompanhar a causa em todos os seus têrmos, fica suprida qualquer possível irregularidade na sua citação. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 57

CLÁUSULA PENAL — Vide "Honorários de advogado e despesas judiciais".

COAÇÃO IRRESISTÍVEL — Invocada a defesa da coação moral irresistível, só haverá nulidade se sôbre ela fôr o Júri indagado em quesito único ou quando reconhecida sem a imprescindível intervenção de terceira pessoa — o coator. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 203

CO-AUTORIA — Se a prova não é capaz de formar convencimento quanto à co-autoria do crime, essa dúvida justifica pronúncia para julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri.

— V. v.: — Na formulação de quesitos sôbre co-autoria de homicídio deve ser distinguida a atuação do mandante da participação necessária do outro réu. (*Desembargador Merolino Corrêa*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 183

CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR — Vide "Lei 4.162, de 4 de dezembro de 1962".

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, art. 853 — Vide "Lei 4.333, de 1.º-6-64"; art. 870 — Vide "Lei 4.335, de 1.º-6-64".

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL — Vide "Lei 4.336, de 1.º-6-64".

COISA JULGADA — Vide "Imissão de posse".

COLETORES DO ESTADO — Vide "Inventário".

COMODATO — Cabe ação de reintegração de posse contra comodatário que se torna esbulhador com a recusa em devolver o imóvel, uma vez rompido o vínculo jurídico do comodato.

— No comodato a retenção por benfeitorias depende de terem sido consentidas, mas é assunto próprio da fase de execução.

— Pode o autor assumir obrigação de pagar as custas para evitar que o feito seja deslocado para o Juízo da Vara de Assistência Judiciária. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 134

COMPATIBILIDADE — Vide "Relação de emprêgo".

Págs.

COMPETÊNCIA — A competência do fôro do domicílio do réu é fixada pela Lei Processual Civil, sem contemplar entre as exceções a essa o fôro do delito ou dos atos ilícitos. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 47

— O Tribunal de Justiça é competente para, originàriamente, apreciar *habeas corpus* decorrente de violência ou coação policial. — V. v.: — A competência para conhecer de *habeas corpus* obedece a princípio legal de hierarquia, para que não seja suprimida uma instância. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 222

— Vide "Ação de indenização", "Conexão de crimes" e "Mandado de segurança".

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — Vide "Empregados de Prefeitura".

COMPLEXIDADE — Vide "Quesitos".

COMPRA E VENDA — Na venda feita com têrmo de garantia, o vendedor quanto a essa se obriga durante o prazo declarado no respectivo certificado, ainda que superior ao fixado em lei e sem que possa com base nesse invocar decadência do direito de ação do comprador.

— Rescindindo a compra e venda com a alienação a terceiro da mercadoria ou aparelho que recebera do comprador, para consertos, objeto de garantia, o vendedor se obriga a restituir o preço e pagar as despesas que tiver ocasionado, com os juros de lei. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 113

— Em caso de omissão da escritura, não incluindo ou excluindo expressamente determinada área objeto de reivindicação, a presunção é a de que os adquirentes compraram sòmente o que receberam da vendedora. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 120

— Rescinde-se o contrato de compra e venda do automóvel por falta de pagamento dos títulos representativos do preço, uma vez patenteada a fraude, inclusive com dolo de terceiro em poder de quem se encontra o veículo. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 290

CONCORDATA — Não pode ser indeferido pedido de concordata, liminarmente, e em conseqüência ser decretada falência, pelo fato do último balanço não ter sido levado ao visto do Juiz e porque o livro "copiador de cartas" não vinha sendo escriturado.
— Para que a concordata seja negada a lei impõe tenha sido o devedor condenado por crime falimentar, não bastando haja possibilidade de existência do delito. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 66

CONCURSO DE CREDORES — Deve ser admitido entre os concorrentes o credor ainda não citado, sem reputar-se retardatário, pois o concurso de credores é processo de execução coletiva que se inicia pela citação dos interessados. (S.T.F. — Vol. XXXIX) .. 296

CONDOMÍNIO — Vide "Despejo".

CONEXÃO DE CRIMES — Havendo conexão de crimes de furto e receptação, praticados em comarcas diversas, a competência se firma, por prevenção em relação ao Juiz que primeiro atuou no feito, nêle exercitando atos de ofício. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 154

CONEXÃO E CONTINÊNCIA — Sem que ocorra conexão ou continência de infrações penais, não se justifica a unidade do processo e,

Págs.

menos ainda, do julgamento, mormente se os crimes pertencem a jurisdições diferentes. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 215

CONFLITO DE ACÓRDÃOS — Vide "Recurso de revista".

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — Inexiste conflito de jurisdição se um Juiz dá-se por competente mas jura suspeição, enquanto outro Juiz, seu substituto legal, apenas discorda da suspeição declarada. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 74

CONFLITO OU DESENCONTRO DE PROVAS — Existindo nos autos conflito ou desencontro nos elementos probatórios, sem que se possa concluir onde se localiza a verdade dos fatos, não há como ter-se o veredicto absolutório como proferido manifestamente ao arrepio da prova. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 197

CÔNJUGE SOBREVIVENTE — Não deixando o *de cujus* ascendentes ou descendentes, é herdeiro o cônjuge sobrevivente, ainda que o casamento se tenha realizado sob regime de separação de bens.

— Cabe apelação contra decisão sôbre qualidade de herdeiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 146

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — Improcede a consignação em pagamento quando há justa recusa da locadora no recebimento de aluguel, pelo fato do locatário, sem seu consentimento, ter dado o imóvel em empréstimo a terceiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 138

CONSTITUIÇÃO DE NOVA SOCIEDADE — Vide "Locação comercial".

CONSTRUÇÃO — O empreiteiro de materiais e execução da obra, não seu arquiteto ou projetista, responde pelos danos da falta de solidez e segurança do trabalho, se omissas as especificações relativas aos alicerces e se não preveniu o proprietário da construção sôbre não ter achado firme o solo em que a mesma deveria ser erguida. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 291

CONSTRUÇÃO CIVIL — Vide "Transferência".

CONSTRUTOR — O construtor tem direito de reter o imóvel até se ver integralmente pago pelo dono da obra. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 127

CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS — A contradição entre respostas a quesitos de séries diferentes ou autonômas não acarreta nulidade, pois nesse caso o que pode haver é decisão contrária à prova. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 228

CONTRATO — Não se anula contrato firmado por epiléptico senão em face de prova concludente de que, por ocasião do ato, se achava êle sofrendo de perturbações mentais graves e estáveis. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 5

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA — É válida a cláusula excludente do aviso prévio em contrato de trabalho de experiência, se rescindido antes do seu término por qualquer das partes.

— V. v.: — Devido é o aviso prévio na rescisão de contrato de experiência. (*Ministro Victor Nunes Leal*). (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 336

CONTRATO DE INCORPORAÇÃO — Vide "Retomada".

Págs.

CONTRATO DE TRABALHO — Extingue-se o contrato de trabalho no momento em que é decretada a falência, independente da permanência do empregado no estabelecimento, prestando serviço, já agora, à massa falida e no interêsse dessa. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 356

— Vide "Menor".

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO — Desde que resguardados os intervalos legais, pode o empregado ser contratado para trabalho por prazo determinado, em várias oportunidades, sem que isso se entenda como burla à lei nem transforme os ajustes em por prazo indeterminado. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 356

— Vide "Cargo de confiança".

CONTRATOS SUCESSIVOS — Vide "Contrato por prazo determinado".

CONTRAVENÇÃO — Ocorre absorção do fato contravencional quando é inerente à configuração do crime, pelo que no caso sòmente se aplica a pena a êsse último cominada. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 217

CONTRAVENÇÃO PENAL — Vide "Motorista".

CO-PROPRIEDADE — Vide "Ação reivindicatória".

CORRUPÇÃO DE MENOR — A menor já corrompida não mais pode ser objeto de corrupção. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 194

— Concede-se *habeas corpus* a favor de paciente processado por crime de corrupção de menor não configurado, por ser a ofendida entregue à prostituição. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 298

CORRUPÇÃO PASSIVA — Não se configura crime de corrupção passiva no fato de delegado receber gratificação espontânea, sem dolo e não para que faça ou deixe de fazer qualquer ato de inquérito policial findo por desistência legítima do interessado.

— V. v.: — Há crime de prevaricação quando o delegado recebe quantia das partes interessadas em inquérito policial cujos autos, paralisados na delegacia, não foram remetidos ao juizado de direito. (*Des. José Alcides Pereira*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 196

CREDOR NÃO CITADO — Vide "Concurso de credores".

CRIME CONTRA A ORDEM POLÍTICA INTERNA — Ainda que militar, fica sujeito à jurisdição comum o agente de crime contra a ordem política interna, segundo preceitua a Lei de Segurança. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 339

CRIME DE AMEAÇA — Vide "Sentença".

CRIME DE DANO — Nas depredações de imóveis e utensílios sem *animus nocendi*, resultantes de confusão estabelecida durante luta corporal, não se caracteriza crime de dano que para tanto exige dolo específico. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 199

— Vide "Sentença".

CRIME EM TESE — A ação penal não pode ser trancada no seu limiar se a denúncia contém narrativa de fato que *in thesi* configura crime. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 163

CRIME FALIMENTAR — Vide "Concordata".

Págs.

CRIME SEXUAL — Vide "Declaração da vítima", "Intervenção do Ministério Público", "Representação da ofendida" e "Auto de prisão em flagrante".

CULPA DO MOTORISTA — Vide "Atropelamento".

CULPA RECIPROCA — O instituto jurídico-trabalhista da culpa recíproca é inaplicável quanto a suspensões disciplinares. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 261

— Vide "Desquite".

CUSTAS — A falta de pagamento das custas de ação não impede a subida do recurso, pois só as custas dêsse podem ser exigidas para a remessa dos autos à instância superior. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 12

CUSTAS DO PROCESSO — Vide "Honorários de advogado e despesas judiciais".

CUSTAS PROPORCIONAIS — Condena-se em custas proporcionais o autor que decai do pedido de multa do pacto adjeto. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 70

CUSTAS REEMBOLSÁVEIS — Vide "Apelação".

— D —

DANO — Vide "Crime de dano".

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

— A ação de indenização dos danos praticados por funcionário público, nessa qualidade, deve ser proposta contra o Estado, e não contra aquêle em relação ao qual há *ilegitimatio ad causam* passiva. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 43

DANOS CAUSADOS A TERCEIROS — Vide "Ação de indenização".

DÉBIL MENTAL — Vide "Estupro".

DECLARAÇÕES DE VÍTIMA — As declarações da vítima são de grande valor indiciário como prova em crimes sexuais, mas necessitam ser verossímeis e minuciosas, além de vir corroboradas por outros elementos probatórios. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 208

DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA — Vide "Concordata".

DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA EM CONCORDATA PREVENTIVA — Vide "Falência".

DEFESA DAS PARTES NA JUSTIÇA TRABALHISTA — As partes podem se defender perante a Justiça do Trabalho, até final, pessoal e diretamente ou através de prepostos, sem necessidade de outorgar podêres a advogado. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) .. 260

DEFESA PRÉVIA — Ocorre nulidade absoluta pela perda do tríduo para defesa prévia resultante do defensor nomeado ao réu, estar impedido de aceitar o *munus*, por já ter sido antes constituído assistente da acusação. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 186

Págs.

DEMOLIÇÃO — Vide "Atentado".

DEMOLIÇÃO E EDIFICAÇÃO — Vide "Retomada".

DENEGAÇÃO DE RECURSO — Vide "Apelação".

DENÚNCIA — Vide "Crime em tese".

DEPOSITÁRIO INFIEL — Vide "Depósito".

DEPÓSITO — Se, por inadimplência do contrato de depósito, a depositária infiel fôr firma comercial, deve a prisão civil ser decretada contra seu direto representante que tenha responsabilidade na sua direção jurídica e atribuição de administrar seu patrimônio. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 82

DERRAPAGEM — Vide "Acidente de trânsito".

DESACATO — Não configura desacato dirigir expressões à figura de proa da República, ausente e distante do local público em que se dá o ato. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 216

DESAPROPRIAÇÃO — As normas processuais da desapropriação se aplicam à encampação de concessão, bens e instalações de serviços de energia elétrica, possibilitando imissão de posse provisória com prévio depósito judicial de quantia estimada no tombamento da emprêsa encampada, eis que o valor real da indenização será fixado na sentença final. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 76

— Vide "Impôsto de transmissão *inter vivos*".

DESCLASSIFICAÇÃO — Vide "Roubo".

DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME — Vide "Júri".

DESERÇÃO — A pena de deserção pelo não oportuno preparo do recurso pode ser aplicada em primeira instância, não sendo motivo justo que a impeça a circunstância da parte residir longe da comarca em que corre o feito. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 65

DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE DESPEJO POSTULADA CONTRA O INQUILINO CEDENTE — Vide "Ação de despejo".

DESISTÊNCIA DE AÇÃO — Indefere-se pedido de desistência da ação que não contou com aquiescência da parte contrária e, mais, sem evidenciar-se que daquela a essa não adviria prejuízo, presente ou futuro. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 31

DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL — Se a ameaça de desocupação de imóvel, com emprêgo de fôrça policial, resulta de ordem judicial decretada em processo regular de ação possessória, o *habeas corpus* não tem cabimento. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 165

DESPEJO — Se a locação foi precedida de anúncio pela imprensa, com referência expressa à utilização do imóvel para pensão, não se caracteriza infração na sua utilização para êsse fim, embora o contrato disponha diversamente. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. 2

— Elide-se a ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis quando diligenciada a complementação do depósito dêsses para purgação da mora, ainda que não pago aluguel vencido no curso da ação, mas não incluído seu valor na respectiva conta dos autos. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 9

Págs.

— Decreta-se despejo quando configurada a cessão da locação, a sublocação ou a transferência do contrato, sem consentimento por escrito do locador. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 21

— Antes da partilha e sem consentimento dos demais herdeiros, a viúva do locador não pode requerer despejo em nome próprio, mas só em nome do espólio, provando sua qualidade de inventariante. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 37

— Presume-se sincero o pedido de despejo para uso do imóvel por descendente do seu proprietário.

— Não elide o pedido de despejo a circunstância do descendente locador ser nu-proprietário de outro prédio, pois assim não é titular do direito de uso e gôzo do mesmo.

— O locador pode, dentre os vários que possua, escolher o imóvel que melhor lhe convenha para uso de descendente. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 70

— Cabe apelação, e não agravo de petição, contra decisão que, julgando a parte legítima no processo, resolve uma preliminar de mérito.

— Ainda que o subinquilino inconsentido esteja quite com o sublocador, procede a ação de despejo à falta de pagamento de alugueres pelo locatário. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 72

— O condômino pode pedir o imóvel locado para uso próprio, não dependendo a retomada do consenso dos demais co-proprietários. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 89

— Cabe apelação contra sentença que dá pela carência de ação à inexistência de relação *ex locato*.

— Há carência de ação de despejo contra quem não é locatário, pela ausência do pressuposto da *legitimatio ad causam*.

— V. v.: — Da decisão que julga o autor carecedor da ação proposta cabe agravo de petição. (*Des. Abreu e Silva*).

— V. v.: — A sentença em ação de consignação em pagamento anterior, transitada em julgado, decide em relação a quem se firmou a locação. (*Des. Senna Filho*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 108

— Vide "Mandado de segurança", "Moléstia do retomante", "Multa cominada", "Retomada para filho do locador" e "Usufrutuário".

DESPEJO FUNDADO NO CÓDIGO CIVIL — Vide "Locação comercial".

DESPESAS DE CONSTRUÇÃO — Vide "Muro divisório".

DESQUITADO — Vide "Retomada".

DESQUITE — Só o abandono do lar conjugal voluntário e malicioso autoriza decretação de desquite, desde que para tanto não basta o afastamento do marido para trabalhar noutra localidade e, durante o mesmo, mantendo o casal correspondência e demonstrações de afeto. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 15

— Na ação de desquite não pode haver condenação ao pagamento de pensão alimentícia sem que a mulher a tenha pedido e alegado o pressuposto de sua probreza, embora à mesma se ressalve pleiteá-los em execução ou em ação autônoma.

Págs.

— Do silêncio da mulher desquitanda não se pode presumir renúncia aos alimentos. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 98

— Decreta-se desquite por culpa de ambos os cônjuges quando evidenciado abandono do lar pela mulher que, no entanto, não justifica adultério praticado pelo marido.

— V. v.: — Concorre para o adultério do marido a mulher que abandona o lar, não podendo invocar tal motivo em pedido reconvencional de desquite. (*Des. Sylvio Cerqueira*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 123

— A qualquer tempo o Juiz pode alterar e dispor sôbre a guarda dos filhos, ainda que de maneira diferente daquela fixada na sentença do desquite, atendendo o bem-estar dos mesmos.

— Para a decretação do desquite, a jurisprudência admite seja o adultério provado direta ou indiretamente, através mesmo de indícios e circunstâncias. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 38

— Em ação de desquite, não decidindo os cônjuges com quem ficaria o telefone do casal, não pode o Juiz decidir medida preventiva requerida sem facultar provas aos litigantes. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 43

— Havendo acôrdo quanto à partilha de bens do casal, cumpre ser apresentado o respectivo plano para ser homologado por sentença juntamente com o desquite. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 94

— Vide "Alimentos" e "Sub-rogação".

DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO — Anula-se sentença homologatória de desquite por mútuo consentimento face à inobservância do prazo mínimo de quinze dias para reflexão dos cônjuges. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 24

DIREITO DE ARREPENDIMENTO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL — Vide "Promessa de compra e venda".

DIREITO DO LOCADOR — Vide "Despejo".

DIREITO DO SEGURADOR — Vide "Seguro".

DISCURSO — Discurso pronunciado pelo Exmo. Sr. Desembargador JOSÉ ALCIDES PEREIRA, em data de 22 de maio de 1964, no Instituto de Educação, a convite das professôras e alunas do P.A.B.A.E. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 1

DISPARO DE ARMA — O disparo de arma de fogo em direção da pessoa da vítima e do lugar onde essa se ocultava expondo a perigo direto e iminente sua saúde e vida, consciente e voluntàriamente desenha intuito positivo *característico de crime, e não* contravenção penal, na qual o sujeito passivo é indeterminado e o agente é punido pela possibilidade do perigo que viola o interêsse de garantir e acautelar a segurança pública. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 153

— Vide "Exposição a perigo de vida".

DISPENSA — Quando a defesa da reclamada não fica limitada a negar a dispensa, por também afirmar o abandono do emprêgo, transfere-se à empregadora o ônus da prova dessa falta grave. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 349

Págs.

Negada a dispensa do emprêgo, ao reclamante incumbe prová-la nos têrmos do art. 818 da C.L.T. e sem que haja inversão do encargo probatório pela falta de pedido de demissão com assistência exigida pela Lei n.º 4.066. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 255

DISPENSA DE TESTEMUNHAS — Vide "Tentativa de homicídio".

DISPENSA IMOTIVADA — Vide "Auxílio Maternidade".

DISPENSA INJUSTA — Vide "Falta grave" e "Ordem ilegitima".

DISPENSA POR JUSTA CAUSA — Sendo a vida profissional do empregado pontilhada de faltas, até punidas com suspensões, justa é sua dispensa por motivo de falha ao serviço em desobediência a ordem expressa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 243

DISSÍDIO COLETIVO — O empregado não pode exigir outro aumento salarial de dissídio coletivo além do que lhe foi concedido, pelo fato da sua inscrição em Sindicato que não é o da sua classe. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 239

DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE — Vide "Parceria agrícola".

DIVISÃO — Vide "Ação reivindicatória".

DIVISÃO GEODÉSICA — Não há confundir a divisão geodésica das terras partilhadas com a ação de divisão sumaríssima, pois a primeira dessa última difere por dispensar a fase contenciosa independentemente de acôrdo entre os condôminos, em seguimento à partilha e mesmo que haja incapazes entre os herdeiros. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 49

DOAÇÃO — Havendo doação a ascendentes com reserva de usufruto também em favor do cônjuge supérstite, essa cláusula não prevalece no caso de morte de um dêles, em virtude da propriedade consolidar-se, pela metade, nos donatários nus-proprietários por fôrça do direito hereditário. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 319

— E —

EDIFICAÇÃO — Vide "Atentado".

EMBARGOS — Cabe recurso de embargos da decisão não unânime de agravo no auto do processo.

— V. v.: — O agravo no auto do processo é recurso autônomo e descabem embargos contra seu julgamento não unânime. (*Min. Gonçalves de Oliveira*). (S.T.F. — Vol. XXXIX) 321

EMBARGOS DE TERCEIRO — Vide "Fiança".

EMBRIAGUEZ — Se o crime foi dado como fruto da embriaguez, a não formulação de quesito a êsse respeito motiva nulidade do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 228

EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO — O empregado encontrado embriagado em serviço comete falta grave justificadora da sua dispensa do emprêgo, pois nessa hipótese não é necessário que a embriaguez seja habitual. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 265

EMPREGADO DE CARTÓRIO — Vide "Relação de emprêgo".

EMPREGADO DE PREFEITURA — Sujeita-se à proteção da legislação trabalhista o operário mero assalariado de Prefeitura Municipal,

Págs.

desde que não seja funcionário público ou extranumerário em serviço nas próprias repartições, nem empregado de organização sob forma de emprêsa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 253

— Garantindo a lei municipal a aplicação da legislação do trabalho aos empregados de Prefeitura, não funcionários ou extranumerários, para dirimir controvérsias nas relações daqueles com essa, competente é o fôro da Justiça do Trabalho. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 345

EMPREITADA — O dono da obra construída por empreitada não responde pelos contratos de trabalho, pois êsse encargo jurídico cabe ao empreiteiro principal ou subempreiteiro, aquêle, ainda assim, quando inadimplente êsse último. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 248

ENCAMPAÇÃO DE SERVIÇO — Vide "Desapropriação".

ENCRAVAMENTO DE IMÓVEL — Vide "Servidão de trânsito".

ENFITEUSE — É possível a aquisição do direito real de enfiteuse por usucapião, mas impossível adquirir o usucapião pela enfiteuse. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 59

— O contrato de enfiteuse devidamente formalizado e registrado não pode ser rescindido por ato administrativo. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 285

— Admite-se a purgação da mora para ilidir a caducidade do contrato de enfiteuse, disso resultando a improcedência da ação de comisso e o convalescimento do aforamento. (S.T F. — Vol. XXXIX) 332

ENTORPECENTE — O transporte de maconha, mesmo em quantidade modesta, faz presumir a finalidade de sua entrega ao consumo, de comerciá-la ou de facilitar seu uso, incumbindo pois ao réu, para livrar-se de condenação, provar que o entorpecente se destinava a seu uso particular ou eventualmente permitido. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 183

EPILEPSIA — Vide "Responsabilidade penal".

EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS — Não cabe a equiparação salarial quando o empregador mantém quadro organizado em carreira. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 351

— Como requisito para a equiparação de salários, a diferença do tempo de serviço deve ser apurada em relação ao trabalho prestado na mesma função, e não quanto ao período de serviços prestados à emprêsa. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 352

ERRO DE CONTA — Vide "Agravo de instrumento".

ERRO DE FATO — Vide "Homicídio".

ESBULHO POSSESSÓRIO — O esbulho possessório só é considerado crime quando haja violência ou ameaça à pessoa, ou concurso de várias pessoas na sua execução, pois sem tais circunstâncias apenas se configura ilícito civil. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 219

— Vide "Danos".

ESTABILIDADE PROVISÓRIA — Não goza o dirigente sindical da chamada estabilidade provisória, pois esta figura inexiste no direito trabalhista brasileiro. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 229

Págs.

ESTADO DE FLAGRÂNCIA — Vide "Flagrante".

ESTELIONATO — A obtenção de lucro ilícito por falsificação de instrumento público de mandato configura crime de estelionato. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 231

— Não se caracteriza estelionato sem individualização das vítimas da prática delituosa de comerciante que usa balança propositadamente adulterada, pois sem sujeito passivo determinado dá-se configuração de crime contra a economia popular. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 334

ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL — Não age no estrito cumprimento de dever legal o policial que alveja e mata aquêle a quem deveria intimar ou conduzir à delegacia, tão só por haver o mesmo se pôsto em fuga. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 236

ESTUPRO — Podem coexistir no crime de estupro a violência presumida, por ser a vítima menor de 14 anos, e a agravante de ser o crime cometido contra criança, desde que a idade da vítima exclua por completo a capacidade de consentir no atentado contra a sua honra, e a prova demonstre a existência de violência real. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 211

— Incaracteriza-se estupro na conjunção carnal mantida com portadora de oligofrenia, como apurado em exame médico, se o acusado ignorava essa debilidade mental pela sua não aparência ou manifestação de modo a tornar-se reconhecível por qualquer leigo em psiquiatria. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 234

— Caracteriza crime de estupro o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência que não é sòmente o emprêgo de fôrça física, mas também a intimidação pelo mêdo impossibilitando a fuga ou a defesa da vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 237

EXAME DE SANIDADE MENTAL — A recusa de exame de sanidade mental só importa em nulidade por cerceamento de defesa se emergir da prova colhida séria dúvida sôbre a amentalidade do acusado. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 210

EXAME DIRETO DE CORPO DE DELITO — Vide "Instrução criminal".

EXAME MENTAL DA INTERDITANDA — Vide "Interdição".

EXCEÇÕES — Vide "Competência".

EXCESSO DE PRAZO — Vide "Instrução criminal" e "Jôgo do bicho".

EXECUTIVO FISCAL — Agravo de petição, e não de instrumento, é o recurso cabível contra decisão sôbre contagem de custas, percentagens ou emolumentos, em processo de executivo fiscal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 55

— Pode ser argüida na instância de apelação a nulidade de executivo fiscal baseado em certidão que engloba tributos relativos a diversos exercícios. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 61

EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO — Caracteriza crime o exercício ilegal da profissão de dentista, nada importando se com remuneração ou gratuidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 240

EXPOSIÇÃO A PERIGO DE VIDA — Configura crime de exposição a perigo de vida o disparo de arma de fogo contra alguém, não atingindo o alvo, nem constituindo o fato tentativa de homicídio. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 171

Págs.

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE — A extinção da punibilidade pela prescrição com efeito retroativo, regula-se pela pena *in concreto* imposta ao réu, em decisão já transitada em julgado ou de que sòmente êle haja recorrido, mas submete-se às regras gerais do instituto quanto aos prazos e causas interruptivas. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 153

— Extingue-se a punibilidade pela perempção quando falece o querelante e seus sucessores não se habilitam no processo, requerendo seu prosseguimento dentro de sessenta dias. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 176

— Só se reconhece extinção da punibilidade pela prescrição quando entre a data da denúncia e a da sentença condenatória haja decorrido prazo superior ao máximo da pena cominada no crime, em abstrato, nada implicando à solução do caso a fixação da pena em concreto. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 282

— Vide "Sedução".

EXTRADIÇÃO — A situação revolucionária de Cuba, com um regime totalitário que não oferece garantia para julgamento imparcial do extraditando, nem para que se conceda a extradição com ressalva de se não aplicar a pena de morte, torna imperiosa a denegação do pedido daquela feito ao Brasil, mormente considerando-se a tradição liberal da América Latina quanto ao direito de asilo para os perseguidos por motivos políticos. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 263

— F —

FALÊNCIA — Incluí-se na falência o crédito proveniente de multas moratórias fiscais. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 306

— Da decisão declaratória de falência em processo de concordata preventiva cabe agravo de instrumento, mas não se conhece do recurso à falta de oportuno preparo. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 60

— Vide "Contrato de trabalho".

FALTA DE DEFENSOR — Vide "Nulidade".

FALTA DE HABILITAÇÃO — Caracteriza-se a contravenção penal pela falta de habilitação legal, e não real, para dirigir veículos em vias públicas. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 214

— Vide "Motorista".

FALTA DE PREPARO — Vide "Falência".

FALTA GRAVE — Enseja rescisão contratual, sem ônus para o empregador, o empregado que falha ao serviço habitualmente, sem justificativa, e que não se corrige com penalidades disciplinares mais brandas. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 232

— Justa é a dispensa da empregada que reiteradamente contraria norma de serviço de caráter genérico, deixando de estar uniformizada por ocasião de marcar o respectivo ponto e, face a isso, provoca incidente com a encarregada do mesmo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 245

Págs.

— O comportamento indecoroso do empregado no recinto da emprêsa, escandalizando colegas de trabalho, constitui justa causa para dispensa do emprêgo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 255

— Há desídia funcional nas reiteradas falhas ao trabalho, além de constantes atrasos no respectivo horário, legitimando dispensa da empregada que não se recuperou com punições disciplinares antes aplicadas. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 257

— A marcação indevida de ponto de um empregado por outro, e vice-versa, constitui justa causa para dispensa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 256

— Comete falta grave o empregado que participa de greve ilegal, ainda que passivamente, mas torna-se injusta sua dispensa face a procedimento discriminatório da emprêsa, com tratamento desigual aos nela envolvidos, punindo alguns e perdoando outros, compondo-se até amigàvelmente. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 352

— Vide "Embriaguez em serviço" e "Indisciplina e insubordinação".

FALTA DE GUIA — Vide "Guia de recolhimento".

FÉRIAS — A norma do art. 467 da C.L.T. é inaplicável para condenação de pagamento em dôbro de férias, pois êsse só pode ser exigido na hipótese regida pelo art. 143, § único, da C.L.T. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 253

— Vide "Recurso".

FÉRIAS PROPORCIONAIS — Não são devidas férias proporcionais quando a rescisão contratual do trabalho é fruto exclusivo da vontade do empregado, que deixa espontâneamente o emprêgo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 247

FIANÇA — A mulher casada pode, através de embargos de terceiro, pedir a nulidade da fiança prestada pelo marido sem o seu consentimento. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 346

— Vide *"Sursis"*.

FIDEICOMISSO — Vide "Recurso de revista".

FILHO ADULTERINO — Quanto à sucessão operada antes da vigência da Lei n.º 883, o reconhecimento de filiação adulterina não assegura direito de petição de herança, com efeito retroativo, pois a capacidade de suceder é a do tempo da abertura da sucessão. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 117

FILHO ADULTERINO *A MATRE* — Vide "Investigação de paternidade".

FILHO MENOR — A guarda de filho menor não pode ser confiada à mãe que abandonou o lar e tem conduta moral censurável. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 45

— Vide "Pátrio poder" e "Pensão alimentícia".

FIRMA LOCATÁRIA — Vide "Locação comercial".

FIXAÇÃO DO ALUGUEL POR LOCADORA — Vide "Locação comercial".

FLAGRANTE — A configuração do estado de flagrância ou quase-flagrância está condicionada à imediação entre o cometimento do delito e a prisão, que não se justifica pela apreensão dos objetos

Págs.

furtados em poder do detido, muito tempo após praticado o crime. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 164

FÔRÇA MAIOR — Vide "Audiência de instrução e julgamento".

FORMA JURÍDICA — Vide "Ação".

FÔRO DO DOMICÍLIO DO RÉU — Vide "Competência".

FRAUDE — Vide "Compra e venda".

FURTO — O auto de busca e apreensão do dinheiro objeto da tentativa de furto não se arrola entre os têrmos essenciais do processo e, assim, sua falta não lastreia nulidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 167

— G —

GARANTIA HIPOTECÁRIA — Vide "Mútuo".

GESTANTE — Vide "Auxílio-maternidade".

GREVE ILEGAL — Vide "Falta grave".

GUARDA DE FILHOS — Vide "Desquite" e "Filho menor".

GUIA DE RECOLHIMENTO — A falta de guia para recolhimento do prêso à prisão é simples irregularidade, que não torna ilegal a detenção legalmente feita. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 164

— H —

HABEAS CORPUS — Vide "Desocupação de imóvel".

HABEAS CORPUS PREVENTIVO — A ameaça infundada não dá cabimento ao *habeas corpus* preventivo, eis que para sua concessão se exige justificação do receio que tem o paciente de sofrer constrangimento ilegal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 149

HERDEIRO — Vide "Cônjuge sobrevivente".

HERDEIRO ÚNICO — Vide "Arrolamento".

HOMICÍDIO — Descabe condenação em virtude de homicídio ocorrido por *error facti* relevante, excludente de dolo, quando também não evidenciada imprudência no acontecimento. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 172

HOMICÍDIO CONTRA AMÁSIA — Vide "Legítima defesa da honra".

HOMICÍDIO CULPOSO — Vide "Atropelamento".

HOMICÍDIO QUALIFICADO — O homicídio é qualificado se a vítima foi atacada quando, desarmada e despreocupada, não tinha nenhuma possibilidade de defêsa. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 227

HONORÁRIOS DE ADVOGADO — Os honorários de advogado devem ser calculados sôbre o valor dado à causa e não sôbre danos a serem apurados em execução, quando não foram claramente apontados no curso da demanda. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 35

— Descabe condenação em honorários de advogado se não apurado dolo processual ou abuso de direito. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 46

— Descabe condenação em honorários de advogado na ação executiva de cobrança de título cambial não protestado, desde

Págs.

que o devedor efetue o pagamento por via da intimação judicial. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 114

— Só se impõe pagamento de honorários de advogado por via de reconvenção ou por ação direta, salvo improbidade do litigante, quando o Juiz pode aplicá-lo como sanção, independentemente de pedido da parte adversa. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 296

— São devidos honorários de advogado na ação do segurador sub-rogado contra o transportador, objetivando indenização por mercadoria extraviada durante a execução do contrato de transporte. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 312

— Vide "Acidente do trabalho" e "Nota promissória".

HONORÁRIOS DE ADVOGADO E DESPESAS JUDICIAIS — Pela Lei de Usura, a cláusula penal convencionada reputa-se estabelecida para atender a honorários de advogado e despesas judiciais, nessas não se incluindo as custas do processo. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 139

HORAS EXTRAORDINÁRIAS — Vide "Vendedores pracistas".

— I —

IMISSÃO DE POSSE — Tornada *res judicata* a sentença que homologou a divisão do imóvel, descabe ao Juiz reapreciar o assunto em embargos à execução opostos por condômino ao pedido de imissão de posse de outros condôminos, quanto a seus respectivos quinhões. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 74

IMÓVEL — Vide "Promessa de compra e venda".

IMÓVEL EM COMUM — Vide "Ação possessória".

IMPERÍCIA — Vide "Acidente de trânsito".

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* — O impôsto de transmissão *causa mortis* é indevido quanto a imóvel não pertencente ao espólio, por ter sido objeto de promessa de venda em vida do *de cujus* e pagas tôdas prestações do seu preço pelo terceiro adquirente. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 13

— Para cálculo do impôsto de transmissão *causa mortis* deve ser considerado o valor dos bens na época da abertura da sucessão, e não na da sua avaliação. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 27

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* — Não é devido impôsto de transmissão *inter vivos* na reaquisição de imóvel expropriado não utilizado pelo desapropriante, pois não é compra e venda. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 289

— São bens móveis as ações de sociedade anônima imobiliária, não sendo devido impôsto de transmissão *inter vivos* quanto à sua transferência ou venda. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 294

— A siza só incide sôbre a fração ideal do terreno, e não sôbre a construção feita mediante contrato com o compromissário comprador e em seu nome. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 316

Págs.

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — O Impôsto de Vendas e Consignações incide sôbre fornecimento de material por parte do empreiteiro, sendo devido ao Estado em cujo território se efetua o contrato.

— É inconstitucional a Taxa de Recuperação Econômica exigida pelo Estado de Minas Gerais.

— V. v.: — O empreiteiro que fornece material está sujeito ao pagamento do Impôsto de Vendas e Consignações e à Taxa de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar, exigidos pelo Estado onde se completa a operação, que produz a mercadoria. (Ministro Gonçalves de Oliveira). (S.T.F. — Vol. XXXVIII) .. 282

IMPÔSTO DO SÊLO — Vide "Taxa de Recuperação Econômica".

IMPÔSTO PREDIAL — Os magistrados não estão isentos de pagar impôsto predial. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 308

IMPRONÚNCIA — Devem os réus ser impronunciados se a acusação não tem sólidos fundamentos, mas apenas suporte em meras hipóteses e conjecturas que, ainda que cafeixadas, não se ligam de maneira a constituírem circunstância apreciável ou indício sério demonstrativos de responsabilidade criminal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVII) 189

IMPROPRIEDADE DE AÇÃO — Vide "Ação possessória".

IMPROPRIEDADE DE MEIO — Vide "Tentativa de homicídio".

IMPRUDÊNCIA — Vide "Acidente de trânsito".

IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA — Vide "Atropelamento".

IMUNIDADE FISCAL — Vide "Instituto de Previdência".

IMUNIDADE PARLAMENTAR — Desde a diplomação eleitoral até à instalação da legislatura seguinte, o deputado estadual goza de imunidade parlamentar que obsta execução de mandado de prisão preventiva expedido contra sua pessoa. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 201

INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL — Vide "Depósito".

INCAPACIDADE MENTAL — Vide "Aposentadoria compulsória".

INCAPACIDADE PERMANENTE — Vide "Acidente do trabalho".

INCÊNDIO — Ante prova duvidosa para positivar a origem do fogo e a culpabilidade no seu ateamento, torna-se impossível condenação quanto a reparações de danos resultantes de incêndio.

— V. v.: — Se testemunhas, embora divergentes, esclarecem razoàvelmente os fatos, aceita-se essa prova para dar-se procedência a pedido de indenização de danos causados por incêndio. (*Des. Assis Santiago*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 116

INCOMUNICABILIDADE A OUTRO CÔNJUGE — Vide "Bens do casal".

INDEFERIMENTO LIMINAR DE PEDIDO DE CONCORDATA — Vide "Concordata".

INDENIZAÇÃO — A indenização civil como reparação de dano resultante de ato ilícito não tem caráter alimentar, pelo que não pode seu valor sofrer revisão face a alteração na situação econômica do credor. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 46

— Vide "Acidente do trabalho".

Págs.

INDENIZAÇÃO DE DANOS — Vide "Nunciação de obra nova".

INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS — Vide "Retomada para filho do locador".

INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO — Contrariando preceitos do regulamento interno da emprêsa, pratica o empregado ato de indisciplina e insubordinação que justifica sua dispensa. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 261

— Praticam falta grave de indisciplina e insubordinação os empregados que paralisam o serviço com o intuito de coagir a emprêsa a reajustamento salarial, antes do ajuizamento do dissídio coletivo. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 285

INFRAÇÃO CONTRATUAL — Vide "Despejo" e "Ação de despejo".

IGUALDADE NA PARTILHA — Vide "Partilha".

INQUÉRITO INTERNO — Vide "Perdão tácito".

INSALUBRIDADE — Vide "Taxa de insalubridade".

INSOLVÊNCIA DO FIADOR — Vide "Locação".

INSOLVÊNCIA DO SÓCIO SOLIDÁRIO — Vide "Ação pauliana".

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA — O Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, como autarquia estadual, goza de imunidade fiscal que não abrange todos os tributos, mas apenas impostos. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 71

INSTRUÇÃO CRIMINAL — Não justifica excesso de prazo na formação da culpa a sobrecarga de serviço do Juiz, pelo encargo de responder por duas comarcas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 166

— Não se justifica excesso de prazo na instrução criminal pela impossibilidade de exame direto de corpo de delito, pois sua falta pode ser suprida por exame indireto, mediante inquirição de testemunhas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 167

INTERDIÇÃO — Não pode o Juiz trancar processo de interdição sem submeter-se a interditanda a exame mental possível no lugar de sua residência, independentemente de formalidades antes pretendidas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 30

INTERDIÇÃO DO MARIDO — A mulher casada que assume a direção dos bens do casal, em razão da interdição do marido, tem podêres para prestar aval independentemente de autorização judicial.

— V. v.: — Apesar de ser curadora do marido, a mulher casada não pode obrigar-se como avalista sem autorização judicial. (*Des. Edésio Fernandes*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 130

INTERRUPÇÃO — Vide "Prescrição".

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — Evidenciada a situação de pobreza da mãe da menor ofendida, que vive do seu salário, legitima-se a intervenção do Ministério Público para mover a ação penal. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 203

INTIMAÇÃO AO DEFENSOR — Implícita no sistema do Código de Processo Penal a exigência da intimação da sentença ao defensor, e não apenas ao réu. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 150

INTIMAÇÃO DO RÉU — Vide "Sumário de culpa".

INVENTARIANTE — O inventariante investido na administração da herança tem a faculdade de usar das ações possessórias contra

Págs.

estranhos ou contra os próprios herdeiros. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 120

INVENTÁRIO — Os coletores do Estado intervêm nos processos de inventário e arrolamento, como representantes da Fazenda Pública, e podem recorrer das decisões contrárias ao Fisco.

— Descabe agravo no auto do processo em processo de cunho administrativo e em recurso de agravo de instrumento. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 62

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — Não provado o concubinato, nem a coincidência das relações sexuais com as concepções, improcede a pretensão de reconhecimento de paternidade ilegítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 112

— Contra o pretenso pai o filho adulterino *a matre* carece de ação de investigação de paternidade se essa, presumida por lei, não foi impugnada em ação negatória pelo marido de sua mãe. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 308

INVIOLABILIDADE DE RESIDÊNCIA — Vide "Jôgo do bicho".

IRRESPONSABILIDADE PENAL — Vide "Absolvição sumária".

— J —

"JÔGO DO BICHO" — Em processo por contravenção do "jôgo do bicho" o excesso de prazo na formação da culpa sòmente ocorre depois de vinte e cinco dias de prisão. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 178

— Não se caracteriza a contravenção do "jôgo do bicho" sem estar o acusado participando do mesmo no ato da prisão, como vendedor, banqueiro ou intermediário, nem conduzindo documento comprovador da aposta feita. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 178

— Se no ato do flagrante foi apreendido em poder do acusado material destinado à prática do "jôgo do bicho", caracterizada está a contravenção penal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 180

— O fato de serem encontradas listas de "jôgo do bicho" em dependências de bar não implica, necessàriamente, na responsabilidade do proprietário e prática contravencional. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 161

— Não anula o auto de prisão em flagrante a circunstância de sua lavratura ter como testemunhas policiais encarregados da diligência de que resultou a detenção e apreensão do material do "jôgo do bicho". (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 162

— Provado que o acusado não tinha qualquer participação na prática do "jôgo do bicho" mas que apenas se encontrava no local onde houve a intervenção policial, deve ser absolvido. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 169

— A residência na qual se passou a bancar "jôgo do bicho" transforma-se em casa da tavolagem, não gozando das mesmas garantias que a lei concede ao lar ou moradia familiar. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 232

— Vide "Violação de domicílio" e "Auto de prisão em flagrante".

JORNADA DE TRABALHO — Vide "Trabalhador rural".

JOSÉ ALCIDES PEREIRA, Des. — Vide "Discurso".

Págs.

JUIZ — Vide "Aposentadoria compulsória" e "Suspeição".

JUNTADA EM RECURSO — Vide "Revelia".

JÚRI — Por haver funcionado como escrivão *ad hoc* no inquérito policial, não está o jurado sorteado impedido de participar do julgamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 223

— Anula o julgamento o não se fazer *por escrito* o questionário proposto ao Júri.

— O Conselho de Jurados perde competência para prosseguir no julgamento se desclassificada a tentativa de homicídio para lesões corporais, não podendo o Juiz Presidente continuar submetendo quesitos ao mesmo. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 239

— Vide "Absolvição", "Co-autoria", "Letalidade das lesões" e "Nulidade de julgamento".

JURISDIÇÃO — Vide "Crime contra a ordem política interna".

JUSTIÇA GRATUITA — Vide "Agravo de instrumento".

JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA — Vide "Ação possessória".

— L —

LABORATORISTA — Vide "Auxiliar de laboratorista".

LAUDO PERICIAL — Vide "Retomada para filho do locador".

LEGÍTIMA DEFESA — Inexiste legítima defesa em favor do réu que provocou a cena delituosa, indo procurar a vítima para interpelá-la sôbre fato que ela já tinha se desculpado. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 162

— A legítima defesa deve ser reconhecida a favor de quem atira contra menores que invadiram quintal de sua residência para subtrair frutas.

— V. v.: — Inexiste direito de empregar arma de fogo contra menores que invadem um pomar, para subtrair frutas, eis que para afugentá-los, sem oposição de resistência pelos mesmos, basta simples ameaça de empunhar aquela, o que torna desnecessário disparo de tiro. (*Des. Alencar Araripe*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 185

— É inconcebível a invocação da legítima defesa por quem nega sua participação no fato delituoso que lhe é imputado. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 213

— Deve ser reconhecida legítima defesa em favor de quem revida agressão, embora a provocação dessa lhe possa ser atribuída por haver interpelado a vítima, injuriosamente, sôbre intriga que a mesma fizera desmoralizando sua filha, o que lhe motivara justa revolta. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 214

— Não desnatura a legítima defesa a repetição de reação na repulsa às propostas desonestas de relações sexuais que foram seguidas de agressão física à pessoa da acusada. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 227

— Vide "Revide" e "Tentativa de homicídio".

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA — Constitui despautério reconhecer-se legítima defesa da honra no homicídio praticado contra amásia, pilhada em flagrante com terceiro, numa casa suspeita, pois nem há falar em adultério quando inexistente vínculo matrimonial do qual decorre o direito de exigir-se fidelidade conjugal. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 220

LEGÍTIMA DEFESA SUBJETIVA — Vide "Quesitos".

LEGITIMATIO AD CAUSAM — Vide "Despejo".

LEI N.º 3.999, DE 15-12-61 — Vide "Auxiliar de laboratorista".

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

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

LEI N.º 4.333, de 1.º de junho de 1964 — Acrescenta um parágrafo ao artigo 853, do Código de Processo Civil. (Vol. XXXIX) 359

LEI N.º 4.335, de 1.º de junho de 1964 — Altera o art. 870 do Código do Processo Civil. (Vol. XXXIX) 359

LEI N.º 4.336, de 1.º de junho de 1964 — Altera dispositivos do Código do Processo Penal. (Vol. XXXIX) 360

LESÕES CORPORAIS — Se as circunstâncias e conseqüências do crime de lesões corporais são por demais evidentes, o Juiz pode reconhecê-las graves embora não longamente justificadas as conclusões do laudo pericial. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 163

— Configura-se crime de lesões corporais, e não de rixa, à falta do característico principal de subitaneidade ou improviso dos fatos delituosos. (T.J.M.G. — XXXIX) 199

— Vide "Roubo".

LETALIDADE DAS LESÕES — É despicienda a indagação ao Júri sôbre a letalidade das lesões recebidas pela vítima, quando o réu nega a autoria das mesmas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 183

LIMITES EXISTENTES E RESPEITADOS — Vide "Ação demarcatória".

LITISCONSÓRCIO PASSIVO — Vide "Ação de indenização" e "Responsabilidade civil".

LIVRAMENTO CONDICIONAL — O reconhecimento da periculosidade na sentença condenatória não é óbice ao livramento condicional, quando elementos novos demonstram a recuperação do recluso. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 142

— Concede-se livramento condicional se evidenciada baixa do índice de periculosidade, através de comportamento carcerário positivando regeneração e habilitação do recluso para manter vida útil, por haver adquirido conhecimentos que lhe forneçam meios de subsistência. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 222

LOCAÇÃO — Tornando-se insolvente o fiador, contra quem foi decretada falência, pode o locador exigir do locatário sua substituição por outro idôneo, em ação cominatória, mas sem essa ou antes dela descabe propositura de ação de despejo.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Págs.

— V. v.: — Se o fiador se torna insolvente e não é substituído pelo inquilino pode o locador eleger a via da ação de despejo, com prévia notificação, ao invés da ação cominatória. (*Des. Abreu e Silva*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 75

LOCAÇÃO COMERCIAL — O usufrutuário, nos limites da Lei de Luvas, equipara-se ao proprietário e pode opor-se à renovação da locação se necessita do prédio para uso próprio, não se exigindo, ademais, prova da sinceridade ou necessidade da retomada pedida na contestação da ação renovatória. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 53

— Em ação renovatória de locação de fim comercial, a vigência do nôvo aluguel fixado é a partir do laudo pericial. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 280

— Durante a vigência do contrato de locação de fim comercial, pode o locador renunciar ao direito de exercício da ação de revisão de aluguéis. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 287

— Não pedida a renovação da locação comercial, no prazo legal, torna-se a mesma por prazo indeterminado, caindo sob regime da lei comum e não no da Lei do Inquilinato, possibilitando notificação do locatário para desocupar o imóvel.

— O aluguel fixado por arbítrio da locadora sujeita-se à revisão judicial. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 51

— Julgado o locatário carecedor de ação renovatória, a locação passa a reger-se pela Lei do Inquilinato, e não pelo Código Civil, não podendo, assim, com base nesse ser proposta ação de despejo contra sublocatários. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 53

— A constituição de nova sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, desligada da firma locatária que apenas participa como um dos sócios, caracteriza transferência da locação que a lei proíbe e autoriza decretação de despejo por infração contratual.

— V. v.: — A transformação da firma locatária em nova sociedade mercantil, pela admissão de novos sócios, não caracteriza cessão da locação que viole a lei e o contrato. (*Des. Hélio Costa*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 102

— Quando o inquilino não se valeu da ação renovatória a locação regida pela Lei de Luvas passa ao domínio do Código Civil, possibilitando ação de despejo para retomada do imóvel. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 330

LOCAÇÃO DE FILMES CINEMATOGRÁFICOS — Vide "Taxa de Recuperação Econômica".

LOTEAMENTO — Vide "Venda de lotes a prestação".

— M —

MÁ-FÉ — Vide "Ação pauliana".

MAGISTRADOS — Vide "Impôsto predial".

MANDADO DE SEGURANÇA — Indefere-se mandado de segurança requerido contra concessão da medida liminar de manutenção ou reintegração de posse, por falta de citação do réu na respectiva ação, se a mesma foi baseada em elementos probatórios desde

Págs.

logo postos à disposição o exame do Juiz, não havendo no caso exigência de prévia justificação. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 7

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

— V. v.: — Contra decisão meramente ordinatória descabe mandado de segurança. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 18

— Embargos infringentes de julgado é recurso incabível em mandado de segurança. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 56

— Concede-se mandado de segurança ao ocupante atual do imóvel, para que nêle permaneça, quando o locador, buscando retomar o prédio sem enfrentar os direitos que se arroga o impetrante, lança mão do expediente ardiloso de não requerer sua citação na ação de despejo ajuizada contra ex-inquilinos. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 79

— Aos Tribunais Regionais do Trabalho compete conhecer e decidir de mandado de segurança contra atos administrativos próprios e de seu presidente. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 314

— Mandado de segurança é cabível contra entidade de ensino particular, por ser reconhecida como exercendo *munus* público em substituição ao Estado. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 306

— Vide "Embargos infringentes" e "Lei 4.166, de 4 de dezembro de 1962".

MANDATO — A falta de instrumento de mandato ao advogado impede que se conheça do recurso manifestado. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 118

MÉDIA DA APROVAÇÃO EM EXAME — A média de aprovação nos exames é a fixada no Regimento Interno de estabelecimento de ensino superior. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 306

MEDIDA LIMINAR — Vide "Mandado de segurança".

MENOR — Inexiste ilegalidade na convocação de menor com mais de 14 anos para prestar declarações em Delegacia de Polícia, em processo no qual figure como acusado da prática de infração penal, pelo que indefere-se *habeas corpus* contra aquela requerido. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 196

— O menor não pode contratar trabalho com condição de transferência, pois, sendo incapaz nos têrmos da lei civil, é-lhe vedado fixar domicílio diverso do de seus pais para exercer atividades como empregado. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 351

MENORIDADE — A menoridade não cessa pelo exercício de emprêgo público *interino*. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 94

MERCADORIAS — As mercadorias são consideradas entregues pelo condutor quando postas na estação de destino ou depósito da emprêsa comissária de transportes, salvo cláusula contratual expressa dispondo diversamente. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 89

— Vide "Transporte".

Págs.

MOLÉSTIA DO RETOMANTE — Só moléstia que afete o estado de saúde do retomante, impossibilitando sua locomoção e mudança, pode justificar a não ocupação do prédio de onde despejou o inquilino. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 57

MORA DO LOCATÁRIO — Vide "Ação de despejo".

MORTE DE GADO — Vide "Responsabilidade civil".

MORTE DE MULHER CASADA — Vide "Responsabilidade civil".

MOTORISTA — O fato de movimentar veículo em via pública, sem estar habilitado, ainda que por pequena distância, caracteriza a contravenção penal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 141

MULTA — Vide "Acidente do trabalho" e "Reabilitação".

MULTA COMINADA — O simples decurso do prazo dentro do qual deveria ocupar o imóvel retomado não autoriza condenação no pagamento da multa cominada na sentença da ação de despejo, pois cada caso exige exame das suas peculiaridades. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 57

MULTA MORATÓRIA FISCAL — Vide "Falência".

MULTA NÃO MORATÓRIA — Vide "Taxa de Recuperação Econômica".

MURO DIVISÓRIO — Não demonstrando a desnecessidade do muro divisório, deve o vizinho contribuir para as despesas da sua construção, ainda que realizada sem sua prévia notificação. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 62

— O proprietário de terreno urbano que tenha construído a metade do muro divisório pode reclamar a construção da outra metade a custa do seu vizinho, compelindo-o a tanto pela via da ação cominatória. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 84

MÚTUO — Sendo o mútuo de valor superior a Cr$ 100.000,00, com garantia hipotecária, a cláusula penal compreende despesas judiciais e honorários advocatícios, por não poderem as partes pactuar contra a lei. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 317

— N —

NÃO UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL — Vide "Retomada".

NEGATIVA DE AUTORIA — Vide "Legítima defesa".

NOTA PROMISSÓRIA — A assinatura da nota promissória presume-se verdadeira e independe de reconhecimento de firma, contudo, se impugnada pelo devedor como falsa ou falsificada, ao credor incumbe provar sua legitimidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 46

— Condena-se em honorários advocatícios quem, com temeridade, promove cobrança judicial de dívida sem causa, face a indevida retenção de nota promissória embora desfeito o negócio que lhe deu origem. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 13

— Vide "Bens do casal" e "Causa da dívida".

NOTIFICAÇÃO — A notificação para retomada do imóvel locado pode ser requerida sem que haja sido transcrita no registro público a respectiva carta de arrematação, pois do retomante só se exige reúna os pressupostos da ação de despejo quando da sua propositura. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 315

Págs.

NOTIFICAÇÃO NECESSÁRIA — Vide "Ação de despejo".

NUA PROPRIEDADE — Vide "Despejo".

NULIDADE — Há nulidade se os réus não foram assistidos por defensor nos atos probatórios realizados pela Polícia, em diligência, e que concorreram para formar a convicção do Juiz. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 178

— Vide "Ação possessória", "Audiência de instrução e julgamento", "Desquite por mútuo consentimento", "Executivo fiscal", "Prisão preventiva", "Quesitos", "Representação da ofendida" e "Sumário de culpa".

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — A prova de domínio não é condição para a ação de nunciação de obra nova, já que ela se funda na relação de vizinhança e pode ser exercitada até mesmo pelo possuidor.

— Estando concluída a parte principal da obra descabe o uso da *nunciatio novi operis*, por não mais ser possível evitar-se um dano futuro, mas deve haver condenação no ressarcimento dos prejuízos diretos e indiretos causados ao prédio vizinho pela nova construção. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 63

— Vide "Atentado".

NULIDADE DE JULGAMENTO — Declarada nulidade do julgamento, determina-se reforma do libelo mediante retificação da conclusão da pronúncia, sem prejuízo para o réu, de modo a conformá-la à sua motivação e à versão dos fatos contida na denúncia.

— V. v.: — Não se determina retificação da sentença de pronúncia em apelação que, apenas, objetiva nulidade do julgamento. (*Des. José Américo Macêdo*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 159

— O —

OBRIGAÇÃO DE ATO ILÍCITO — Vide "Bens do casal".

OFENSA AO JUIZ — Vide "Apelação".

OFENSAS À HONRA E BOA FAMA — As expressões injuriosas ou ofensivas da honra e boa fama do superior hierárquico, veiculadas através da imprensa escrita e em programa de televisão, justificam a dispensa do empregado. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 252

OMISSÃO DA ESCRITURA — Vide "Compra e venda".

ÔNUS DA PROVA — Vide "Dispensa".

ORDEM ILEGÍTIMA — Recusando-se a cumprir ordem ilegítima do seu superior hierárquico, em obediência à disciplina da própria emprêsa, não comete o empregado falta capaz de justificar a rescisão do contrato de trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 266

— P —

PARCERIA AGRÍCOLA — A rescisão contratual da parceria agrícola deve ser precedida de notificação, seis meses antes de findo o ano cujo têrmo final é a colheita, sob pena de não o fazendo,

Págs.

obrigar-se o contratante quanto ao pagamento de perdas e danos. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 138

— Podem coexistir os contratos de trabalho e parceria agrícola, originados de atividades distintas e conseqüências jurídicas diversas.

— Se o empregado habita imóvel rural e usufrui de lenha por fôrça do contrato de parceria agrícola, não é lícito ao empregador deduzir essas utilidades do seu salário. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 240

— Existindo cláusula expressa no contrato de parceria, permitindo a dissolução da sociedade pela simples vontade de um dos sócios, a venda de gado por um dêles não autoriza ao outro reclamar perdas e danos.

— Nada dispondo os contratantes sôbre as despesas com o tratamento dos animais, essas correm por conta do parceiro tratador e criador. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 144

PARTILHA — Na partilha observar-se-á a maior igualdade possível quanto ao valor, natureza e qualidade dos bens, devendo ser elaborada de modo a prevenir litígios futuros e para atender à comodidade dos interessados, o que não se alcança por critério simplista de repartir cada bem do acervo entre todos co-herdeiros. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 41

— Vide "Agravo" e "Divisão geodésica".

PARTILHA DE BENS — Vide "Desquite".

PARTILHA NÃO REALIZADA — Vide "Sub-rogação".

PÁTRIO PODER — Não tendo o pai sido destituído do pátrio poder a êle compete ter o filho menor em sua companhia. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 19

PEDIDO DE DESPEJO EM NOME PRÓPRIO, PELA VIÚVA, ANTES DA PARTILHA — Vide "Despejo".

PENA-BASE — V. v.: — Embora possa a pena-base ser fixada no máximo cominado, tal não deve ocorrer quando não sejam unânimes e graves as circunstâncias do motivo determinante do crime. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 153

PENA DE MULTA — A multa administrativa paga pelo réu não impede sua punição com pena de multa pela prática de contravenção penal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 218

PENHORA — Não cabe recurso algum da decisão que indefere pedido de avaliação de bens penhorados. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. 106

PENSÃO — Vide "Despejo".

PENSÃO ALIMENTÍCIA — É obrigatória a convenção quanto a pensão alimentícia referente aos filhos menores. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 94

PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA — É inaplicável a pena acessória de perda da função pública quando o crime não foi praticado no seu exercício, nem a pretexto de exercê-la. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 315

PERDÃO TÁCITO — Inocorre perdão tácito da falta grave se a emprêsa, ciente dos atos de improbidade dos seus empregados e antes de puni-los com a dispensa, procurou apurar as irregularidades

Págs.

denunciadas através de inquérito interno com duração de elevado número de dias. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 350

PEREMPÇÃO — Vide "Extinção da punibilidade" e "Queixa crime".

PERICULOSIDADE — Vide "Livramento condicional".

PERIGO DE VIDA — O que configura a qualificativa de perigo de vida não é a falta de cura completa depois de trinta dias do recebimento da lesão; é a persistência da impossibilidade de volta às ocupações habituais no citado prazo. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 150

PLACA DE TRÂNSITO — Vide "Responsabilidade civil".

PROBREZA DA MÃE DA MENOR — Vide "Intervenção do Ministério Público".

PORTE DE ARMA — Exige o flagrante a contravenção penal pelo porte de arma não licenciado, mas tal não se faz necessário se a mesma está absorvida pela contravenção de disparo daquela em lugar habitado ou suas adjacências, em via pública ou em direção a essa. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 213

POSSE — Vide "Servidão de água".

POSSESSÓRIA — Vide "Mandado de segurança".

PRAZO — A lei apenas prorroga de um dia o prazo para recurso iniciado por intimação em sábado, não se deslocando para segunda-feira o *dies a quo* do têrmo processual. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 25

— Vide "Recurso".

PRAZO DE REFLEXÃO — Vide "Desquite por mútuo consentimento".

PRAZO EM DÔBRO — A Fazenda Pública Estadual goza do privilégio do dôbro de prazo para recorrer. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 13

PRAZO INICIADO EM SÁBADO — Vide "Prazo".

PRAZO PARA DENÚNCIA — O só excesso injustificado do prazo para oferecimento da denúncia não caracteriza coação ilegal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 209

PRÉDIOS VIZINHOS — A abertura de janela não pode dar-se a menos de metro e meio da linha divisória entre prédios vizinhos, seja oblíqua ou direta a visão, sendo possível pedido de seu fechamento, em ação cominatória, até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 301

PRELIMINAR DE MÉRITO — Vide "Despejo".

PRÊMIO-PRODUÇÃO — O prêmio-produção integra a remuneração para cálculo das reparações pelo despedimento, desde que pago ao empregado de forma constante, sem sujeitar-se seu recebimento a quaisquer condições. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) .. 250

PRESCRIÇÃO — A condenação da qual sòmente o réu tenha recorrido não interrompe a prescrição da pena *in concreto*, pois, conformando-se com ela o Ministério Público, não pode ser tida como sentença irrecorrível no sentido de que fala a lei. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 279

— A lei nova reduzindo prazo de prescrição é aplicável às situações em curso à época da sua promulgação e a partir dessa contando-se o nôvo prazo, sendo que a lei antiga só terá aplicação quando

Págs.

seu prazo se consumar antes que se complete o da lei nova. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 286

— O curso da prescrição fica interrompido por sentença condenatória recorrível. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 294

— A prescrição penal regula-se pela pena imposta em sentença passada em julgado ou de que sòmente o réu tenha recorrido, mas o respectivo prazo corre da sentença condenatória, sem cômputo do tempo anterior à mesma. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 295

— Vide "Extinção da punibilidade" e "Usucapião".

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL — Vide "Ação de reivindicação".

PRESTAÇÃO DE CONTAS — Vide "Sociedade de fato".

PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — Vide "Despejo" e "Retomada".

PRISÃO EM FLAGRANTE — Não invalida o auto de prisão em flagrante a circunstância de sua lavratura ter como testemunha investigador **de Polícia que participou da diligência de detenção do acusado.** (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 232

PRISÃO ILEGAL — É ilegal a prisão pela queima de fogos em regozijo por vitória de clube de futebol, que não constitui deflagração perigosa. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 202

— Há ilegalidade na prisão sem mandado expedido pela autoridade competente. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 202

— Vide "Instrução criminal".

PRISÃO PREVENTIVA — Com fundamento na ordem pública, é legal a prisão preventiva decretada contra denunciado por crime de rufianismo para impedir que continue a delinqüir. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 166

— A decretação da prisão preventiva é imperativo legal quando é plena a prova do homicídio e a da autoria do crime firma-se em elementos incontestes, evidenciando ainda que os denunciados não agiram escudados por nenhuma das eximentes contidas na lei penal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 181

— O despacho de prisão preventiva deve evidenciar a necessidade dessa medida cautelar, além de demonstrar a existência do crime e sua autoria, pois do contrário se manifestará coação ilegal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 209

— Residindo o réu noutra comarca, em lugar conhecido, há nulidade na sua citação por edital, pois para tanto deve ser expedida precatória e por essa forma efetuada a prisão preventiva contra êle decretada. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 170

PROCESSO DE CUNHO ADMINISTRATIVO — Vide "Inventário".

PROCESSO CRIMINAL — Vide "Retomada".

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — O exercício do direito de arrependimento de promessa de compra e venda de imóvel não se confunde com o inadimplemento do contrato, pelo que a multa estipulada para a hipótese não tem natureza de cláusula penal, nem é devida pela tardança de assinatura de escritura definitiva pelos promitentes-vendedores. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 17

— Recibo de pagamento do preço de aquisição de imóvel pode representar promessa de compra e venda que, não inscrita no Registro Imobiliário, vale como instrumento de obrigação pessoal

Págs.

e resolve-se em perdas e danos, não ensejando ação de anulação **de escritura de venda do mesmo imóvel a terceiro.** (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 55

— O compromisso de compra e venda não assegura ao promitente comprador exercício da ação reivindicatória, que é insusceptível de substituição processual e inerente ao proprietário. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 151

PRONÚNCIA — Não é função da pronúncia **mencionar agravantes ou** atenuantes, nem reconhecer existência de causa especial de diminuição da pena. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 215

PROVA — Vide "Dispensa".

PROVA DE DOMÍNIO — Vide "Nunciação de obra nova".

PROVA DOCUMENTAL — Vide "Revelia".

— Q —

QUEIXA-CRIME — O Juiz não pode pronunciar a perempção sem ouvir a parte autora, uma vez que a mesma não é fatal e admite justificativas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 205

QUESITOS — No julgamento por tentativa de homicídio não deve o Júri ser questionado sôbre modalidade do dolo na ação criminosa imputada ao réu.

— A especificação das atenuantes não deve constar do questionário e sim do têrmo de votação. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 187

— No homicídio doloso o motivo fútil é qualificativa, não podendo ser articulado como agravante simples. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 225

— **Invalida o julgamento a defeituosa formulação de quesitos** sôbre a co-autoria, inclusive sôbre atenuantes e circunstâncias mitigadora da pena. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 193

— Os quesitos sôbre atenuantes não devem ser formulados no questionário, mas, sim, no têrmo de votação, caso respondido afirmativamente o quesito genérico respectivo. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 203

— Há nulidade de julgamento quando num só quesito, relativo à legítima defesa putativa se englobam dois fatos autônomos, como seja o do êrro e o da sua plena justificação.

— V. v.: — Não pode ser tido como complexo quesito formulado segundo a tradicional redação aceita pelos Tribunais. (*Des. Merolino Corrêa*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 206

QUESTIONÁRIO — Vide "Júri".

QUITAÇÃO — O recibo de plena e geral quitação firmado pelo empregado, após o ajuizamento de reclamação, **revela autêntica transação** trabalhista que exclui qualquer ação contra o empregador e o exonera do pagamento de condenação. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 236

— R —

REABILITAÇÃO — **A reabilitação não se restringe às penas acessórias** de interdição de direitos. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 229

Págs.

— A reabilitação não extingue a multa imposta em substituição à pena corporal. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 293

READMISSÃO — Só o empregado estável pode pleitear readmissão no emprêgo quando imotivadamente dispensado. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 252

RECIBO DE PAGAMENTO DE PREÇO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL — Vide "Promessa de compra e venda".

RECLAMAÇÃO DE MENOR — Nula é a decisão proferida em reclamatória em que figura, como reclamante, menor desassistido de representante legal. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 241

RECONVENÇÃO — A reconvenção é cabível em ação de consignação em pagamento. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 332

RECURSO — O prazo em dôbro para recurso concedido pela lei processual à Fazenda Pública não se aplica às Autarquias. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 301

— **O prazo de recurso suspende-se quando às férias absorvem mais da metade dêsse prazo.** (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 332

— Vide "Prazo".

RECURSO DE REVISTA — Indefere-se recurso de revista quando inexiste conflito de interpretação entre os acórdãos revisando e padrão, embora decidindo sôbre aspectos de distinção e semelhança os institutos do usufruto e do fideicomisso. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 23

RECURSO *EX OFFICIO* — Vide "Ação de reivindicação".

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — É inadmissível interposição de recurso extraordinário com fundamento em dissídio jurisprudencial superado. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 330

RECUSA — Vide *"Sursis"*.

REDUÇÃO DE PRAZO — Vide "Prescrição".

REFORMA DO LIBELO — Vide "Nulidade de julgamento".

REFORMATIO IN PEJUS — Vide *"Sursis"*.

REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS — Vide "Aqüestos" e "Cônjuge sobrevivente".

REGISTRO — Vide "Automóvel".

REGISTRO DE EMPREGADOS — Vide "Ação cominatória".

REGISTRO DE IMÓVEIS — Descabe apelação contra despacho ordinatório que acolhe dúvida suscitada por Oficial de Registro de Imóveis quanto à prioridade de transcrição de duas escrituras, no qual o Juiz suspende sua efetivação e fixa prazo para formalização dos títulos.

— V. v.: — É apelável a decisão que acolhe dúvida quanto à transcrição de títulos no Registro de Imóveis e determinando que a mesma não se faça. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 79

REINCIDÊNCIA — Não existe reincidência especifica quando só posteriormente foi o acusado condenado por outros fatos. (T.J.M.G. Vol. XXXIX) 231

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — Vide "Comodato" e "Telefone".

Págs.

REINTEGRAÇÃO NO EMPRÊGO — Não tendo as faltas cometidas pelo empregado estável gravidade que justifique sua dispensa, determina-se sua reintegração no emprêgo sem pagamento de salários vencidos, face à sua culpa nos fatos que ensejaram seu afastamento para o inquérito judicial. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 250

REIVINDICAÇÃO — Vide "Compra e venda".

RELAÇÃO DE EMPRÊGO — Negada a relação do emprêgo, a parte que alegou sua existência tem o ônus de prová-la. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 248

— A lei não impede que o empregado de emprêsa particular exerça funções como servidor público, contemporâneamente, desde que haja compatibilidade de horários de trabalho e disso não resulte prejuízo à entidade empregadora. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 268

— Provada a subordinação hierárquica e a prestação de trabalho não eventual, características da relação de emprêgo, compete à Justiça do Trabalho solucionar reclamação de servidor de cartório, eis que o mesmo está protegido pela legislação trabalhista desde que não seja beneficiado pelos direitos e garantias de que gozam os funcionários públicos.

— V. v.: — Cartório é repartição pública e não emprêsa, pelo que seu servidor não pode ser considerado como empregado protegido pela lei trabalhista. (*Min. Delfim Moreira Júnior*). (T.S.T. — Vol. XXXIX) 343

— Vide "Empregados de Prefeitura".

REMESSA DE AUTOS — O escrivão não pode ser compelido a remeter os autos à instância *ad quem* sem o prévio pagamento das despesas de preparo e remessa, salvo em causas sob o patrocínio da assistência judiciária. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 65

REMESSA DOS AUTOS À INSTANCIA SUPERIOR — Vide "Custas".

REMIÇÃO — Descabe remição após entrega dos bens praceados ao arrematante, pela expedição da carta de arrematação e sua transcrição no registro público, ainda que verificada a irregularidade do respectivo auto não estar assinado pelo Juiz. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 25

REMUNERAÇÃO — Vide "Prêmio-produção".

RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO COMERCIAL — Vide "Locação comercial".

RENOVATÓRIA — Vide "Locação comercial".

REPOUSO REMUNERADO — Trabalhando em dia destinado a repouso remunerado, deverá o empregado receber salário em dôbro e não em triplo. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 354

REPRESENTAÇÃO — Vide "Sedução".

REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA — V. v.: — Anula-se processo por falta de representação da ofendida que se faz indispensável para a propositura da ação penal. (Des. Rodrigues Lima). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 208

REPRESENTANTE LEGAL — Vide "Reclamação de menor".

RESCISÃO CONTRATUAL SIMULADA — Anulada a rescisão do contrato de trabalho resultante de simulação, a reintegração no emprêgo

Págs.

do estabilitário não lhe assegura direito a salários do período de afastamento eis que participou da fraude à lei. (T.S.T. — Vol. XXXIX) .. 353

RESCISÃO DE COMPRA E VENDA — Vide "Compra e venda".

RESCISÃO DO CONTRATO — Vide "Venda de lotes a prestação".

RESERVA DO USUFRUTO — Vide "Doação".

RESPONSABILIDADE CIVIL — Age com abuso de direito aquêle que mata gado que lhe invadira as terras, devendo, por isso, indenizar o dano causado ao proprietário do mesmo. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 20

— Deve indenizar os danos causados por abalroamento aquêle que, dirigindo veículo com imprudência, entra em via preferencial sem antes parar inobservando determinação de placa colocada no local pelo serviço de trânsito. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 58

— Salvo quanto à existência do fato e sua autoria, a absolvição no fôro criminal não exclui a responsabilidade civil de indenizar perdas e danos resultantes de atropelamento.

— A preferência de trânsito é direito que não confere ao motorista impunidade para dirigir veículo com excesso de velocidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 88

— Citada para integrar a lide em litisconsórcio passivo com o segurado, a seguradora pode ser condenada a pagar indenização por perdas e danos reclamada por terceiro e resultantes de sinistro cujo risco estava coberto pelo contrato de seguro de responsabilidade civil. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 128

— Se a mulher casada, por sua atividade pessoal, não concorria para a economia doméstica, o sustento, alimentação, vestimenta e educação da prole, em caso de sua morte descabe ser pleiteada indenização contra terceiro civilmente responsável pelo evento, sob a forma de alimentos a filha menor, eis que essa obrigação incumbe a marido e pai. (S.T.F. — Vol. XXXIX) .. 323

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — O trancamento de agência de apostas sôbre corridas de cavalos, situada fora do hipódromo e até do município em que êsse se localiza, não acarreta dever do Erário Público indenizar lucros cessantes ou dano emergente, pois não há responsabilidade civil do Estado na ação da Polícia para coibir a prática de atos ilícitos. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 271

— Vide "Danos".

RESPONSABILIDADE PENAL — A epilepsia não exclui a responsabilidade penal quando a prova evidencia ter o réu agido com perfeito discernimento na prática do homicídio, nada influindo a psicose depressiva posterior e conseqüente do ato delituoso cometido. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. **166**

RESTRIÇÃO DE LIBERDADE FUNCIONAL — Vide "Mandado de segurança".

RETENÇÃO — Vide "Construtor".

RETENÇÃO POR BENFEITORIAS — O locatário não tem direito de retenção por benfeitorias contra o adquirente do imóvel, salvo quando o dever de indenizá-las resulte de contrato ao mesmo oponível e devidamente registrado. (S.T.F. — Vol. XXXIX) .. 315

Págs.

— Vide "Comodato".

RETIFICAÇÃO DE PRONÚNCIA — Vide "Nulidade de julgamento".

RETOMADA — Não invalida o pedido de retomada para demolição e edificação a circunstância de o proprietário ter feito contrato de execução da construção com firma incorporadora e haver o alvará de licença ultrapassado o respectivo prazo de validade. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. 95

— Na retomada para uso próprio o proprietário do imóvel tem a seu prol a presunção de sinceridade do pedido, pouco importando o fato de ser solteiro. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. 102

— Em favor do locador-proprietário a lei consagra uma presunção de sinceridade do pedido de retomada para uso próprio, cabendo-lhe ainda escolher entre seus prédios o que mais lhe convém. (T.J.M.G. — XXXVIII) .. 135

— O senhorio que retoma imóvel do inquilino e não o utiliza no fim declarado ou lhe dá destinação diversa, além de sujeitar-se à multa prevista na Lei do Inquilinato, torna-se passível de processo criminal. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 32

— O locador pode retomar o imóvel para ser utilizado por filho desquitado com prole, que se equipara a filho casado aludido na Lei do Inquilinato. (S.T.F. — Vol. XXXIX) .. 329

RETOMADA PARA DEMOLIÇÃO E CONSTRUÇÃO — Vide "Usufrutuário".

RETOMADA PARA FILHO DO LOCADOR — Inexiste nulidade na apresentação de laudo pericial fora do prazo legal quando contra isso não tenham reclamado as partes, por tornar-se precluso o direito de argüi-la.

— Só em ação diversa da de despejo poderá o inquilino pleitear indenização por benfeitorias.

— Procede pedido de despejo para uso do imóvel por filho do locador, que não possua outro prédio na localidade. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 137

RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE — Vide "Despejo".

RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — Vide "Despejo".

REVELIA — Não deve ser considerada revel a parte reclamada que manifesta ânimo de defesa, comparecendo à audiência com ligeiro atraso. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) .. 242

— Se a parte reclamada recusar ou criar embaraços ao recebimento da notificação inicial, remetida por via postal, não poderá ser condenada à revelia, antes de feita sua citação por edital. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) .. 260

— A parte condenada à revelia, pode, em recurso, juntar prova documental que deve ser apreciada pela segunda instância, inclusive para julgar improcedente a reclamação. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 349

REVERSÃO DE PARCELA A INSTITUTO — Vide "Acidente do trabalho".

REVESAMENTO — Vide "Adicional noturno".

REVIDE — A agressão feita em revide a tapa recebido exclui a legítima defesa. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) .. 150

REVISÃO DE ALUGUEL — Vide "Locação comercial".

REVISÃO DE VALOR — Vide "Indenização".

Págs.

REVISÃO JUDICIAL — Vide "Locação comercial".

RIXA — Vide "Lesões corporais".

ROUBO — Não havendo prova da subtração de dinheiro da vítima, mediante violência contra sua pessoa, desclassifica-se para crime de lesões corporais o delito de roubo imputado ao réu.

— V. v.: — Confirma-se condenação por crime de roubo quando a subtração de dinheiro da vítima é o único motivo que explica sua agressão pelo réu, indivíduo de péssimas qualidades, malandro e já antes condenado por tráfico de maconha. (*Des. Alencar Araripe*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 172

RUFIANISMO — Vide "Prisão preventiva".

— S —

SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO — Vide "Rescisão contratual simulada".

SEDUÇÃO — Não extingue a punibilidade do delito de sedução o casamento da ofendida com terceiro, nem de ratificação dêsse depende a representação legal antes formulada, pois o fato nenhuma influência exerce no curso da ação penal promovida pelo Ministério Público. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 217

SEGRÊDO PROFISSIONAL — O médico dirigente de estabelecimento hospitalar não está obrigado a revelar anotações da ficha de tratamento de paciente acusada da prática delituosa de abôrto, por ser do seu dever guardar sigilo profissional.

— V. v.: — Quando as informações sôbre o registro de tratamento de gestante em hospital são necessárias à investigação de crime de abôrto, não há segrêdo profissional de médico a ser resguardado, pois a lei só veda sua revelação sem justa causa. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 317

SEGURADORA — Vide "Ação de indenização".

SEGURO — O segurador fica sub-rogado nos direitos do segurado de acionar o causador dos danos, para dêsse haver ressarcimento de prejuízos que tenha pago por fôrça de contrato de transporte terrestre.

— V. v.: — A Cia. Seguradora não fica sub-rogada nos direitos do segurado para, por via regressiva, pleitear do terceiro causador de danos por ela indenizados o ressarcimento do que tenha pago. (*Des. Assis Santiago*). (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 84

— Vide "Responsabilidade civil".

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO — Vide "Ação cominatória".

SENTENÇA — Anula-se em parte a sentença para ser julgado o mérito da acusação por crime de ameaça, quando o réu haja sido absolvido do crime de dano, pelo qual também fôra denunciado, ao fundamento de inoperância da representação. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 225

SEPARAÇÃO DE IMÓVEIS — Vide "Ação demarcatória".

SEQÜESTRO — O seqüestro não pode recair sôbre bens imóveis que não foram adquiridos com os proventos da infração penal. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 305

Págs.

SERVIDÃO DE ÁGUAS — Reconhecida posse sôbre bebedouro, não pode essa ser violada com arrancamento de cêrca pelo vizinho, passando-a para o outro lado do córrego e assim suprimindo a única aguada da propriedade do seu confrontante. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 85

— O titular da servidão de captação de água correlatamente possui a servidão acessória de caminho, para realização de obras necessárias à conservação e uso daquela servidão principal. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 109

SERVIDÃO DE TRÂNSITO — A servidão de trânsito ou passagem não se institui apenas com permissão ou tolerância de melhoria e prolongamento de estrada particular por terceiro, que, por isso, dela vinha se utilizando.

— Não se conceitua como encravado o imóvel que tem acesso para via ou estrada pública, ainda que êsses caminhos sejam mais longos e incômodos do que o servido por mera tolerância do proprietário confrontante.

— O encravamento de imóvel é matéria que não pode ser articulada como defesa e nem dilucidada em ação negatória de servidão. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 34

SOCIEDADE DE FATO — Provada a sociedade de fato, por razoáveis adminículos, um sócio pode exigir do outro prestação de contas quanto à gestão patrimonial afetando a comunhão de interêsses. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 303

SOCIEDADE POR QUOTAS — Na apuração dos haveres do sócio excluído pela maioria da sociedade por quotas, não pode prevalecer o balanço feito à sua revelia e pelo mesmo não aprovado. (S.T.F. Vol. XXXVIII) 309

SÓCIO EXCLUÍDO — Vide "Sociedade por quotas".

SUBLOCAÇÃO INCONSENTIDA — Decreta-se despejo quando verificada sublocação sem consentimento por escrito do locador, mormente se o inquilino defendendo-se com a alegação de ser antiga, nem sequer ministra elementos de convicção quanto à autorização tácita do senhorio. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 104

— Vide "Despejo".

SUB-ROGAÇÃO — Inadmite-se sub-rogação de bens inalienáveis antes da partilha de bens do casal desquitando, pois só a mesma possibilita caracterizar a parte de cada um dos cônjuges, evitando prejuízo a qualquer dêles. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 37

SUBSTITUIÇÃO DE RECLAMAÇÃO POR AÇÃO POSSESSÓRIA — Vide "Ação".

SUMÁRIO DE CULPA — Há nulidade do processo pela não intimação do réu para o sumário de culpa e pela supressão do prazo que a lei concede para requerimento de diligências, uma vez terminada a inquirição das testemunhas. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 219

SUPRESSÃO DE PRAZO — Vide "Sumário de culpa".

SURSIS — Recusando o *sursis* e prestando fiança para recorrer da condenação, se confirmada essa não fica o réu impedido de requerer o benefício da suspensão condicional da pena na instância da execução. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 201

Págs.

— Sem recurso do Ministério Público, não pode o Tribunal de Justiça corrigir o êrro eventual do Juiz concedendo o *sursis*, excluindo-o numa *reformatio in pejus*. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 299

SUSPEIÇÃO — A amizade íntima entre o Juiz e o advogado de uma das partes litigantes não se inclui entre os casos legais de suspeição. — A anterior concessão de medida judicial contra a parte, cassada por instância superior, não configura suspeição de Juiz. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 137

SUSPEIÇÃO DE JUIZ — Vide "Conflito de jurisdição".

— T —

TAPUMES — Através de ação cominatória, pode o proprietário compelir vizinhos a construir tapumes especiais, à custa própria, para deter animais nos limites de suas propriedades confrontantes e evitar que os mesmos lhe causem danos e prejuízos, já anteriormente verificados.

— V. v.: — É inexigível construção de tapumes para conter animais em propriedade vizinha quando, na região, todos criam animais à sôlta, quaisquer que sejam a vizinhança e propriedade. (*Des. Paiva Vilhena*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 107

TAREFA — As emprêsas não estão obrigadas a aumentar o preço unitário da tarefa na mesma base em que foi elevado o salário-mínimo regional, desde que assegurem o pagamento dêsse, inclusive complementando-o quando os tarefeiros não atingirem seu valor por circunstâncias alheias à sua vontade. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 231

TAXA DE INSALUBRIDADE — Compete exclusivamente à Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho a classificação das atividades insalubres, sendo, porém, legítima a verificação do respectivo grau em cada concreto, por *experts* idôneos, à míngua de recursos da seção local da citada repartição do Ministério do Trabalho.

— Embora a Portaria SCM-51, do Ministério do Trabalho estabeleça quais as atividades insalubres e o correspondente grau de intensidade, é lícito admitir-se a redução da taxa fixada, provado que a emprêsa utiliza processos e meios capazes de atenuar ou mitigar a insalubridade. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 244

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA — Não ocorre bitributação na cobrança de Taxa de Recuperação Econômica, que incide sôbre a transação, negócio ou ato comercial, e impôsto do sêlo que recai sôbre o instrumento ou papel, relativamente a contratos de locação de filmes cinematográficos.

— A multa que não é moratória pode ser exigida do contribuinte em valor excedente ao limite constitucional de vinte por cento. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 44

TAXAS — É ilegal a majoração de taxas de água, esgotos e telefones sem prévia autorização orçamentária, eis que decretada não por resolução legislativa, mas por ato administrativo. (S.T.F. — Vol. XXXIX) 305

TAXAS DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA E ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — As Taxas de Recuperação Econômica e Assistência Hospitalar

Págs.

cobradas pelo Estado de Minas Gerais estão a salvo da pecha de bitribuição por invasão de competência fiscal da União Federal, quanto ao impôsto de sêlo, ou da de *bis in idem* pela confusão com outros impostos estaduais. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 112

TELEFONE — O aparelho telefônico é propriedade da Cia. Telefônica e dêle tem posse direta o assinante, que não perde essa qualidade de possuidor por tê-lo deixado, a título precário, em poder de terceiro, contra quem se recusa consentir na retirada e transferência daquele, procede pedido de reintegração de posse. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 29

— Vide "Desquite".

TENTATIVA DE FURTO — Configura tentativa de furto qualificado pela circunstância da destreza aquêle em que o acusado agiu com especial habilidade delituosa, só não tendo consumado o crime por ter sido prêso em flagrante por terceira pessoa.

— V. v.: — A tentativa de furto afasta a possibilidade do reconhecimento da qualificadora da destreza, pois fica afastada a habilidade e astúcia do criminoso quando sua ação é pressentida pela vítima. (*Des. Emygdio de Brito*). (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 204

TENTATIVA DE HOMICÍDIO — Afasta inteiramente a configuração da tentativa de homicídio a impropriedade do meio pôsto na sua execução. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 143

— Há tentativa de homicídio se o crime tem início de execução com atos exteriores e meio idôneo, não se consumando por circunstâncias alheias à vontade do réu. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 162

— Na tentativa de homicídio a intenção deve ser presumida quando o acusado assume o risco de produzir a morte da vítima. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 227

— Não há incompatibilidade no reconhecimento da tentativa de homicídio e da legítima defesa.

— A dispensa das testemunhas pelas partes, em plenário, não motiva nulidade, desde que não tenham atendido ao pregão, nem sido arroladas com a declaração de imprescindibilidade de seus depoimentos.

— Cassa-se veredicto absolutório que reconhece legítima defesa putativa em manifesta contrariedade com a prova dos autos. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 157

TESTEMUNHAS — A testemunha não está impedida de depor por ser um dos alienantes do terreno a respeito do qual versa o litígio, eis que êsse fato, por si só, não caracteriza seu interêsse na decisão da causa.

— A dispensa das testemunhas da outra parte, a pedido dessa, não evidencia cerceamento de defesa, mormente quando já ouvidas testemunhas da parte que contra isso se insurge. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 92

— A lei não exige a presença do réu para a inquirição das testemunhas, inexistindo nulidade sob tal fundamento. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 215

TESTEMUNHAS FOLICIAIS — Vide "Jôgo do bicho".

TÍTULO VENCIDO — Vide "Aval".

Págs.

TRABALHADOR RURAL — No que concerne à duração do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho é inaplicável ao empregado rural, não lhe conferindo direito ao recebimento de horas extraordinárias de serviço. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) .. 258

— O empregado rural só está obrigado a trabalhar em jornada de oito horas, pois, além de nenhuma lei autorizar prestação de serviços em período horário superior, seu direito ao salário mínimo existe em função do dia normal de trabalho. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 348

TRABALHO NOTURNO — O trabalho noturno deve sempre ser melhor remunerado que o realizado em período diurno, ainda que o empregado perceba salário superior ao mínimo acrescido de percentual correspondente e preste serviços em horário reduzido.

— Tratando-se de emprêsa que pela natureza de suas atividades mantém trabalho noturno em caráter permanente ou habitual, o adicional incidirá sôbre o salário mínimo regional, acrescido ao salário contratual percebido. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 355

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL — Vide "Crime em tese".

TRANSCRIÇÃO DE TÍTULOS — Vide "Registro de imóveis".

TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO — A transcrição no registro imobiliário é o modo de adquirir a propriedade e o meio de dar publicidade à mutação da mesma. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) 68

TRANSFERÊNCIA — Não é devido adicional de salários em razão de transferência do empregado, quando essa decorre de condição do contrato de trabalho. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXVIII) 244

— Nos contratos de trabalho de empregados em emprêsa de construção civil a transferência é condição implícita, não sendo devido o pagamento suplementar de salário a que se refere o art. 470 da C.L.T. (T.S.T. — Vol. XXXVIII) 355

— A transferência só pode ser considerada condição implícita no contrato de trabalho de bancário que seja empregado exercendo funções cujo desempenho exija deslocamentos de uma para outra cidade, onde o empregador possua agências. (T.S.T. — Vol. XXXIX) 351

TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO — Vide "Arrolamento".

TRANSPORTE — Não é lícito reclamar do condutor avarias que teriam sido sofridas pelas mercadorias, durante seu transporte, se essas foram recebidas sem consignação no respectivo manifesto de danos ou diminuição das mesmas, pelo que àquele deve a comissária de transportes pagar o preço ajustado no contrato. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 89

TRANSPORTE TERRESTRE — Vide "Seguro".

TRATAMENTO OU INTERNAMENTO EM HOSPITAL — Cabe *habeas corpus* contra tratamento ou internamento arbitrário em hospital, ainda quando a coação decorre de ato injusto de particular que impeça a liberdade de locomoção. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 199

TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO — Vide "Mandado de segurança".

TURBAÇÃO DE POSSE — Importa em turbação de posse o fechamento de rêde de água que serve às residências de inquilinos. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 35

— U —

Págs.

USUCAPIÃO — São insuscetíveis de usucapião os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 59

— A propriedade volta a ser plena para o foreiro que possui o prédio como seu, por tempo necessário ao usucapião. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 311

— A posse exclusiva pelo condômino de parte do imóvel pode gerar usucapião, cujo efeito não é extinguir a ação divisória, mas subtrair da partilha os bens sôbre que recai a prescrição aquisitiva. — Pode ser alegada prescrição em qualquer estado da causa pela parte a quem aproveite.

— V. v.: — Não há falar em usucapião quando o condômino ocupe parte do imóvel diversa da que lhe foi atribuída no processo divisório, para cuja ação foi citado e, tàcitamente, concordou em receber o quinhão. (T.J.M.G. — Vol. XXXIX) .. 97

— O alienante e seus sucessores não podem alegar usucapião contra o adquirente do imóvel.

— V. v.: — Ignorando a venda e possuindo o imóvel *jure proprio*, presumivelmente, os sucessores do alienante podem invocar usucapião contra seu comprador. (*Min. Villas Boas*). (S.T.F. — Vol. XXXIX) 312

— Vide "Enfiteuse".

USUFRUTO — Vide "Recurso de revista".

USUFRUTUÁRIO — O usufrutuário pode propor ação de despejo visando retomar o imóvel locado para sua demolição e construção de outro prédio com maior capacidade de utilização, desde que autorizado pelo nu-proprietário e aprovada a obra pela Prefeitura. (T.J.M.G. Vol. XXXIX) 90

— Vide "Locação comercial".

— V —

VALOR DE BENS NA ABERTURA DA SUCESSÃO — Vide "Impôsto de transmissão *causa mortis*".

VENDA DE LOTES A PRESTAÇÕES — Rege-se por leis de ordem pública a venda de lotes em prestações, resultantes de terreno loteado, pelo que, além do registro, a rescisão do contrato por falta de pagamento de prestações vencidas requer constituição do devedor em mora, após trinta dias da sua intimação pelo oficial de registro. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 100

VENDA DE GADO — Vide "Parceria agrícola".

VENDA DO MESMO IMÓVEL A TERCEIRO — Vide "Promessa de compra e venda".

VENDA SEM RESERVA DE DOMÍNIO — Vendido sem reserva de domínio e mediante quitação pelo recebimento de títulos cambiais como preço do negócio, descabe apreensão de automóvel em poder de terceiro de boa-fé, que o adquiriu de quem o comprou do seu primitivo dono. (S.T.F. — Vol. XXXVIII) 278

Págs.

VENDEDORES PRACISTAS — Os vendedores pracistas não têm direito ao pagamento de horas extraordinárias, eis que trabalham sem sujeição a horário nem fiscalização do seu trabalho externo. (T.R.T. — 3.ª Região — Vol. XXXIX) 251

VIA PREFERENCIAL — Vide "Responsabilidade civil".

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO — O princípio da inviolabilidade do domicílio não obsta a que agentes policiais, embora sem mandado de busca e apreensão, penetrem em casa onde está sendo praticado "jôgo do bicho" para prender em flagrante contraventores. (T.J.M.G. — Vol. XXXVIII) 147

VISTORIA *AD PERPETUAM REI MEMORIAM* — Não cabe recurso algum contra despacho que defere vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, que é medida preventiva e não preparatória da ação. (T.J.M.G. Vol. XXXVIII) 22

VIÚVA DO LOCADOR — Vide "Despejo".

VIZINHANÇA — Vide "Prédios vizinhos".