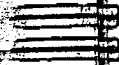


JURISPRUDÊNCIA MINÉIRA



VOL. 31

ABR.

1961

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXXI - Nº. 1 - Abril de 1961 - Ano XII

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DE  
MINAS GERAIS**

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

**PRIMEIRA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Wellington Brandão  
Desembargador José de Assis Santiago  
Desembargador Natal Dias Campos

**SEGUNDA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva  
Desembargador Afonso Teixeira Lages  
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto

**TERCEIRA CÂMARA CIVIL**

Desembargador Helvécio Rosenburg  
Desembargador Edésio Fernandes  
Desembargador Sílvio Cerqueira Pereira

**QUARTA CÂMARA CIVIL**

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

**QUINTA CÂMARA CIVIL**

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

**PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS**

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva  
Desembargador Afonso Teixeira Lages  
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira  
Desembargador José de Assis Santiago  
Desembargador Natal Dias Campos

**SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS**

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva  
Desembargador Afonso Teixeira Lages  
Desembargador Helvécio Rosenburg  
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto  
Desembargador Edésio Fernandes

**TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS**

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

**PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES  
CONGÊNERES**

#### QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

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

#### QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amílcar Augusto de Castro  
Desembargador Lauro Fontoura  
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira  
Desembargador Wellington Brandão  
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

#### PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

#### SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador José Américo Macedo  
Desembargador Lahyre Santos

#### TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

#### PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

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

#### SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Antônio Pedro Braga  
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa  
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto  
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça  
Desembargador Lahyre Santos

#### TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe  
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa  
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto  
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça  
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

#### REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — 1.ª Câmara: segunda-feira; 2.ª Câmara: sexta-feira; 3.ª Câmara: terça-feira; 4.ª Câmara: sexta-feira; 5.ª Câmara: quinta-feira.

Criminais: Isoladas e de Embargos — 1.ª Câmara: segunda-feira; 2.ª Câmara: terça-feira; 3.ª Câmara: quinta-feira.

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

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

# JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR  
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

#### REDATORES:

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

Chefe da Seção Administrativa: OLÍMPIO DE OLIVEIRA  
Chefe da Seção de Revisão: MIGUEL PINTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL: Cr\$ 1.500,00 — Preço deste número: Cr\$ 150,00

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: AV. ALVARES CABRAL, 211 — 8.º AND. — SALAS 801/3 — FONE: 4-1252 — BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

## SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Depósito bancário — Conflito de interesses — Pronunciamento judicial — Pedido de Banco — Voto vencido	1
Filiação — Adulterino "a-matre" — Impugnação de paternidade — Presunção legal	4
Prenome — Retificação do registro civil — Deferimento	6
Reivindicatória — Divisão de imóvel confrontante — Traçado de linha perimétrica — Descabimento	9
Desapropriação — Destinação do imóvel — Infringência — Perdas e danos — Sucessores do expropriado — Direito — Voto vencido	12
Promessa de compra e venda — Rescisão — Imóvel rural — Ocupação e rendimentos — Devolução — Cálculo	16
Despejo — Mandado de retomada — Prazo para desocupação — Notificação — Desnecessidade — Voto vencido	18
Desapropriação — Execução — Exigência do desapropriado — Carência de direito	20
Demarcatória — Ponto de partida da linha demarcanda — Determinação — Incabimento de recurso	21
Multa fiscal — Consignação em pagamento — Ação imprópria	23
Despejo — Sublocação — Consentimento escrito — Necessidade — Voto vencido	24
Telefone — Venda de imóvel — Permanência do aparelho — Ausência de direito	25
Registro civil — Prenome — Acréscimo do nome da família — Direito	27
Atentado — Instrução sumária — Perícia — Determinação do ofício — Possibilidade	28
Menor — Filho natural reconhecido — Direito do pai — Arbítrio do juiz	29
Partilha — Igualdade — Conceito e critério legal — Dívida de herdeiro — Cômputo no quinhão	30

Cambial — Dívida de terceiro — Assunção pelo emitente — Responsabilidade — Voto vencido	32
Nota promissória — Endosso posterior ao vencimento — Ação executiva — Giro da cambial — Compensação inadmissível — Simulação no endosso — Irrelevância — Agravo preventivo — Descabimento	34
Pacto-adieto — Validade sem testemunhas — Honorários de advogado — Multa convençionada — Descabimento — Apelação — Falta de preparo — Não conhecimento	37
Assistência judiciária — Revogação do benefício — Audiência da parte — Necessidade	39
Concubina — Salários — Direito — Voto vencido	40
Despejo — Sublocação — Mudança dos sublocatários — Ação procedente — Voto vencido	44
Mandado de segurança — Desapropriação — Valor cadastral do imóvel — Desatualização — Indeferimento	45
Desquite — Adultério — Prova indiciária e circunstancial — Ação não contestada — Procedência	46
Nota promissória — Causa obrigacional — Negócio ilícito — Alegação impro- vada — Validade	48
Promessa de compra e venda — Imóvel — Falta de inscrição no registro pú- blico — Contrato ilegalmente formalizado — Escritura definitiva — Exi- gência em julgo — Direito	50
Coisa julgada — Ação renovatória — Não uso do prédio retomado — Inden- zação — Outra ação — Inexistência	54
Desquite — Certidão de casamento — Juntada aos autos — Acórdão homologado — Cláusula infringente da lei — Nulidade do processo — Voto vencido	56
Mandato — Ação de mandante contra terceiro — Nulidade de escritura — Pros- seguimento até sentença de mérito — Voto vencido	59
Taxa de assistência hospitalar — Constitucionalidade — Imposto de indústrias e profissões — Distinção	62
Conexão — Ação executiva cambial e anulatória de compra e venda — Ocorrência Mandado de segurança — Pedido de alvará — Omissão de despacho por prefeito — Recurso administrativo específico — Prazo — Denegação	63
Funcionário — Extranumerário municipal — Estabilidade inexistente — Cumula- ção de cargos — Demissão — Processo administrativo — Desnecessidade	65
Embargos de terceiro — Parte no feito — Impossibilidade	67
Hipoteca — Execução — Juros pagos — Abatimento — Cláusula penal — Ho- norários de advogado — Condenação descabida	69
Nota promissória — Causa da dívida — Investigação admissível — Prevalência da obrigação — Executivo cambial — Honorários advocatícios — Condenação	70
Acidente do trabalho — Contrato de seguro — Vigência — Discussão inadmis- sível — Indenização — Pagamento pelo empregador — Ação regressiva	73
Processo — Cumulação de ações — Indeferimento — Faculdade do Juiz	75
Agravo — Interposição de recurso — Falta de habilitação legal — Preparo — Não conhecimento	76
Hipoteca legal — Menor criminoso — Bens do pai — Especialização — Medida assecuratória	80
Falência — Extinção de obrigações — Pedido negado — Possibilidade de re- formulação	82
Desquite consensual — Cônjuge interdito — Impossibilidade	83
Vizinhança — Basculantes — Devassamento — Abertura — Proibição legal — Voto vencido	84
Despejo — Imóvel rural — Sublocação — Decretação — Sentença final — Impropriedade da ação — Apelação — Voto vencido	87
Despejo — Retomada para uso próprio — Fundamento do pedido — Equívoco na menção da lei — Presunção de sinceridade — Procedência	89
Agravo — Petição fundamentada — Exigência — Não conhecimento	93
Funcionário público — Estabilidade no cargo — Demissão — Ausência de pro- cesso administrativo — Ilegalidade	94
	95

Responsabilidade civil — Morte de amásio — Indenização — Direito da con- cubina — Voto vencido	99
Registro de loteamento — Sentença — Recurso cabível — Apelação — Erro grosseiro — Voto vencido	104
Acidente do trabalho — Publicação de sentença — Curso nas férias forenses — Condenação illiquida — Falta de depósito — Onus de prova — Inversão — Tuberculose — Nexo de causalidade — Multa — Descabimento — Honorá- rios de advogado — Voto vencido	106
Penhora — Fundo social e quota do sócio devedor — Inadmissibilidade	110
Partilha — Modificação por decisão judicial — Investigação de paternidade — Trânsito em julgado — Corrigenda de nulidades — Ação própria — Ne- cessidade	111
Locação — Cobrança de aluguéis — Contrato verbal — Prova escrita — Carência de ação — Inadmissibilidade	114
Ação de despejo — Aluguéis — Falta de pagamento — Rito especial — Inter- venção de terceiro — Inadmissão de oposição — Agravo de instrumento	116
Locação — Contrato verbal — Reivindicatória — Carência de ação — Voto vencido	118
Domicílio — Mudança — Prova circunstancial	123
Manutenção de posse — Concessão liminar — Obrigação de acatamento — Aten- tado — Discussão da posse — Voto vencido	125
Desquite — Obrigação de fazer — Complementação da partilha — Descumpri- mento — Perdas e danos	129
Reintegração de posse — Prova da posse — Requisito — Confusão de divisas — Improcedência — Voto vencido	131
Promessa de venda — Recusa de escritura definitiva — Inadimplência — Per- das e danos	135
Interdição — Arteriosclerose cerebral e senilidade — Decretação	137
Aposentadoria compulsória — Tabelião — Offícios de justiça — Vitaliciedade ab- soluta — Inexistência	139
Demarcatória — Imóvel demarcado — Homologação negada	142
Manutenção de posse — Pedido liminar — Justificação — Reinquirição de tes- temunhas — Negativa do Juiz — Voto vencido	144

## II — DECISÕES CRIMINAIS

Júri — Novo julgamento — Impedimento de jurado — Nulidade	147
Férias forenses — Citação e interrogação — Nulidade inexistente — Prescrição — Intimação — Inocorrência	148
Estelionato — Exploração da credulidade pública — Configuração	149
Legítima defesa — Injúrias verbais — Inexistência de agressão — Excriminate inconfigurada	151
Júri — Pronúncia — Libelo — Desconformidade — Qualificativas — Nulidade	152
Legítima defesa — Rixa — Impronúncia — Inexistência de coisa julgada — Renovação da ação penal	153
Motorista — Falta de habilitação legal — Contravenção penal — Desobediência — Inexistência de crime	155
Competência — Recebimento da denúncia — Ordenação de exame complementar — Pedido de abertura de inquérito — Conflito de jurisdição	156
Auto de prisão em flagrante — Ausência de delegado de polícia — Cerceamento de defesa — Nulidade	157
Tentativa de homicídio — Configuração — Prisão preventiva — Decretação	158
Processo — Auto de prisão em flagrante — Lavratura — Participação de Juiz e Promotor — Impedimento — Nulidade	159
Penal acessória — Aplicação — Periculosidade — Critério judicial	161
Legítima defesa — Não caracterização — Interrogatório do réu — Deficiência — Quesito — Vocábulo "crime" — Emprego irregular — Ausência de nu- lidade	162
Documento — Falsidade material — Crime configurado	163

Desobediência — Atentado à posse — Decisão judicial — Desconhecimento — Inexistência de crime	166
Apelação — Júri — Absolvição não unânime — Confissão de crime ignorado — Inexistência de efeito suspensivo	167
Júri — Suspeição de jurado — Inexistência — Não participação no conselho — Testemunha — Falta de intimação — Nulidades — Voto vencido	170
Legítima defesa — Excesso na repulsa — Discriminante configurada	172
Júri — Suplente — Sorteio — Antecipação da sessão de julgamento — Nulidade	173
Legítima defesa — Próvocação do ofendido — Discriminante — Caracterização	175
Júri — Quesito complexo — Questão jurídica — Nulidade — Libelo — Reforma	176
Livramento condicional — Concessão	177
Furto — Empregado — Abuso de confiança — Qualificativa — Voto vencido	179
Crime — Motivo fútil — Caracterização	183
Culpa — Acidente de trânsito — Imprudência do motorista — Configuração	185
Júri — Tio e sobrinho — Participação no conselho — Impedimento	186

#### TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Prescrição — Ato nulo e anulável — Direito de ação — Ocorrência	189
Viajante — Trabalho autônomo — Relação de emprego — Inexistência	191
Abandono de emprego — Trabalho a domicílio — Procura de serviço — Falta — Configuração	192
Incêndio — Falta de solidariedade do empregado — Dispensa justa	193
Mau procedimento — Propinas — Recebimento de clientes — Caracterização	194
Justiça gratuita — Aplicação na Justiça do Trabalho — Serviço de assistência judiciária do Estado	195
Rescisão indireta — Mudança de função — Inexistência de alteração contratual — Professor — Ensino de outra matéria — Possibilidade — Afastamento do serviço — Desnecessidade	196
Estabilidade — Renúncia — Homologação — Competência da Justiça do Trabalho — Jurisdição graciosa — Custas	199
Adicional de periculosidade — Trabalho em bombas de gasolina — Direito	201

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação de sonegados — "Legitimatio ad causam" — Solução no despacho saneador — Voto vencido	203
Tributos — Companhias de navegação aérea — Isenção — Inexistência — Voto vencido	214
Júri — Quesito — Doto direto e doto eventual — Situações contraditórias — Nulidade	217
Prisão em flagrante — Crime habitual — Estado de flagrância — Permanência — Voto vencido	220
Cooperativa — Imposto de vendas e consignações — Isenção — Inexistência — Voto vencido	224
Condomínio — Despesas com elevador — Apartamento do andar térreo — Contribuição exigível	228

#### TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Equiparação salarial — Tempo de serviço na função — Critério	231
Trabalhador rural — Serviços agrícolas — Caracterização	232
Salário mínimo — Gratificação de função — Incorporação — Impossibilidade	233
Férias — Auxílio maternidade — Não cômputo do período	234
Férias — Pagamento em dobro — Gôzo pelo empregado	235
Insalubridade — Salário mínimo — Incidência	237
Salário — Permanência à disposição da empresa — Jornada normal — Direito	240

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### I — DECISÕES CÍVEIS

#### DEPÓSITO BANCÁRIO — CONFLITO DE INTERESSES — PRONUNCIAMENTO JUDICIAL — PEDIDO DE BANCO — VOTO VENCIDO

— Havendo dúvida quanto a quem caiba direito a importância depositada em conta no seu estabelecimento, pode o Banco pedir pronunciamento judicial que solucione o conflito de interesses, através de ação de depósito.

— V. v. : — O Judiciário não tem função supervisora de Banco e nem deve deliberar quanto aos meios de entendimento desse com seus clientes, mormente se já foi dada solução à questão suscitada na ação de mero acerto. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.621 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

#### RELATÓRIO

Na comarca de Guaxupé, o Banco Nacional de Minas Gerais S.A. aforou ação declaratória com o objetivo de saber se deveria ficar em nome da menor Júlia Marques Maruci um depósito de duzentos mil cruzeiros, à vista da situação criada pelo seu cliente José Marques de Sousa que fora o autor da operação e, no entanto, escrevera ao estabelecimento, fazendo a retirada da quantia, a fim de que voltasse à conta dele.

Foram citados José Marques de Sousa e Júlia Marques Maruci conjuntamente com seu representante legal Inês Maruci. Ambos contestaram a ação. Aquêlê explica ter havido engano de sua parte, que pois fizera o depósito sem animus donandi. Esta repele a dúvida do Banco e sustenta que o dinheiro não poderia ser retirado de sua conta.

Declarado saneado o processo, dispensada a instrução, realizou-se audiência com debates e a sentença deu pela improcedência da causa, com o argumento de que faltava ao autor legítimo interesse econômico para a propositura da ação.

Apelaram o autor e Júlia Marques Maruci. Recebidos os recursos, que se processaram normalmente, vieram os autos à segunda instância e receberam preparo.

À revisão do Exmo. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1960. — João Martins.

#### ACÓRDÃO

A Quarta Câmara Civil, decidindo a apelação n. 17.621, de Guaxupé, entre partes: 1.º apelante, o Banco Nacional de Minas Gerais S.A., 2.º apelante, Júlia Marques Maruci, apelados, os mesmos e José Marques de Sousa, acorda em dar provimento ao recurso do 1.º apelante,

para, cassando a decisão apelada, determinar que outra seja proferida pelo M. M. Juiz, no sentido de decidir em nome de quem deve ficar a quantia depositada, vencido o Exmo. Des. Relator, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas, integrantes deste. Custas afinal.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — João Martins, presidente, vencido. — Onofre Mendes, relator para o acórdão. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. João Martins — Voto: «A sentença declara que o Banco Nacional não tem interesse de agir, no caso desta declaratória que propôs no juízo de direito de Guaxupé. Parece-me que houve engano do M. M. Juiz na argumentação desenvolvida na decisão. O interesse de agir é relacionado com o exercício da ação. Para simplificar seu entendimento podem, dizer assim: é o interesse de movimentar os órgãos da justiça, o de mover o processo, o de instaurar uma demanda. E? questão de exame liminar e sempre é realizado no despacho saneador.

Se falta esse interesse, a parte não pode mover a ação. Carece dela. Nosso Código val além: nega o exercício até quando falta o interesse econômico ou moral, que é parte do direito subjetivo material.

Destarte, se havia interesse de agir, a sentença somente poderia concluir que havia carência de ação, em vez de declarar a sua improcedência. Mas isto já não seria possível, pois o saneador passara em julgado e reconhecido estava que o 1.º apelante propusera bem a demanda.

A verdade é que a causa não deveria ter sido recebida. A ação de mero acerto não é destinada a afastar a incerteza subjetiva do autor. Ela deve perseguir o esclarecimento de uma situação objetiva decorrente de atos de outrem.

Na hipótese, tanto Júlia Marques Maruci como José Marques de Sousa são clientes do Banco. Querem que o estabelecimento solucione questão referente a depósito de Cr\$ 200.000,00, na conta de um ou de outro. Ora, não é a Justiça que, como supervisora do Banco, deverá deliberar o meio de atendimento aos clientes. Se assim fôsse, a todo momento teríamos o pretório cheio de pedidos declaratórios para solucionar transações nos estabelecimentos bancários e nas casas comerciais.

E ainda há outro aspeto da questão, a mostrar o descabimento do pedido. O Banco Nacional já atendeu o requerente José de Sousa Marques, pois a inicial declara ter sido operada a modificação nas contas (item II). Ora, aí está que o próprio Banco já deu solução ao conflito de interesses dos clientes. A ação então parece semelhante à pergunta: o Banco teria agido de acórdão com o direito?

Desde que a ação inviável veio até o fim, remédio outro não há senão confirmar a sentença que deu pela improcedência. Nego provimento».

O Sr. Des. Onofre Mendes — A mim me parece, data venia, que a fórmula sugerida pelo advogado do Banco Nacional, Dr. Custódio Antunes da Fonseca, não só no memorial, como agora na sua defesa, seria uma fórmula que viria ao encontro desse ideal de economia processual. Eu reconheço, como acentuou o eminente Relator, que de fato o poder judiciário não é órgão consultivo, para se saber a quem deve ser feito o pagamento, se a a ou b. Mas, na ação declaratória, a discussão versa sobre existência ou inexistência de uma relação jurídica. Aqui, uma vez que o Banco já havia atendido a José Marques de Sousa, e estornado o lançamento dos Cr\$ 200.000,00, feito por ordem dele, em benefício de sua neta, a solução lógica seria que a neta, se se julgasse prejudicada,

propusesse uma ação contra o seu avô, para que voltassem as coisas ao marco zero.

Mas, a meu ver, isso não exclui a hipótese também de a esta altura dos acontecimentos examinar-se o mérito depois que a legitimidade das partes já havia sido declarada, enfaticamente, no despacho saneador, que transitou em julgado, aliás de acórdão com a respeitável opinião do eminente Relator, segundo a qual, uma vez não havendo recurso do saneador, a questão referente à legitimidade das partes, não pode mais ser discutida. Qual a conclusão então a que chegaríamos?

E? que, realmente, o Banco seria parte legítima para pedir esclarecimentos, sobre a existência ou inexistência dessa relação jurídica por meio de uma declaratória.

E, nestas condições, a ação não podia ser improcedente. Cumpria, então, ao Estado, através do órgão jurisdicional, dizer a quem deve ser creditada esta importância.

Não vejo, data venia, absurdo nisso, como parece ressair do voto de V. Excia. Des. João Martins.

Discute-se a propósito de uma relação jurídica: o Banco, no caso, está como depositário da importância. Evidentemente que a ação devia ser de depósito, porque foi por via de um depósito que o Banco recebeu essa importância: depósito em favor de a; vem b e reclama. Vem o Banco e diz: eu sou depositário — a pede esta importância, b faz o mesmo. Há um conflito entre o interesse dos dois. Eu (banco) estou envolvido em relação jurídica na qualidade de depositário: quero que o Juiz resolva a quem devo creditar a importância.

De forma que eu preferiria, em vez de confirmar a decisão que declarou a improcedência da ação, que se aproveitasse o processado e que o Juiz se manifestasse, então, sobre esse ponto, que é o crucial: a quem se deve pagar: a José Marques de Sousa ou à menor, sua neta, Júlia Marques.

Eis porque eu, data venia, dou provimento, Sr. Presidente, e de termino cassando a decisão apelada — que os autos voltem para que o Juiz diga sobre o mérito do pedido, decidindo como entender de direito.

O Sr. Des. Melo Júnior — Sr. Presidente, estou de acórdão com V. Excia. quanto a parte da má propositura da ação.

A ação específica para o caso seria a ação de depósito.

Mas, o que o Banco quer é transferir esse ônus do depósito para o Juiz: a fim de que esse decida a quem deve ser entregue tal depósito. O principal é que o interesse das partes seja ressaltado. Na espécie, ambas as partes manifestaram seu ponto de vista, com amplitude. Num ação de depósito não teriam maiores probabilidades de defesa. A meu ver, de acórdão com o voto proferido do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes, pode-se perfeitamente determinar ao M. M. Juiz que decida o mérito da questão como entender de direito.

O Sr. Des. João Martins — Quero esclarecer aos eminentes colegas que, validado esse processado, entendo que deveriam entrar logo no exame do pedido formulado pelo Banco. Nessa hipótese, só a menor assistida de seu tutor tinha o direito de retirar a conta.

O Sr. Des. Melo Júnior — Af estaríamos avançando na instância.

O Sr. Des. Onofre Mendes — Nós não podemos fazer isso, porque estaríamos suprimindo uma instância.

O Sr. Des. Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Des. João Martins.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### FILIAÇÃO — ADULTERINO «A MATRE» — IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE — PRESUNÇÃO LEGAL

— O filho adulterino «a matre» só pode ter a sua paternidade impugnada pelo marido de sua mãe, suposto pai que é por presunção legal.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.700 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

#### RELATÓRIO

A espécie e o processado estão bem expostos na sentença de fls. 158 e segs., que, dando embora a autora, preliminarmente, como parte ilegítima, apreçou também o mérito, julgando a ação improcedente. De observar, apenas, que foram dois os agravos processuais (fls. 69 e 126). Da sentença final apelou, em tempo, a autora, vencida. Recurso em termos. Ouvida, a Procuradoria opinou, quanto ao mérito, pela confirmação da sentença. A revisão.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1960. — Ferreira de Oliveira.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.700, da comarca de Barbacena, apelante Amélia Maria de Jesus, apelado Espólio de José Teodoro do Nascimento, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado à decisão do relatório retro, negar provimento à apelação, confirmando, por seus próprios e bem deduzidos fundamentos de direito e de fato, a sentença apelada, que, inclusive, é com maior acerto, deu pela procedência da preliminar de ilegitimidade da autora. Em consequência, dão por prejudicados os agravos no auto do processo e condenam a apelante ao pagamento das custas.

O nosso Código Civil, reputando legítimos os filhos concebidos na constância do casamento (art. 337), adotou o princípio universal: *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. E foi além, distanciando-se dos Códigos das demais nações, ao conferir ao presumido pai o direito à ação negatória da paternidade legítima, com um caráter estritamente pessoal, vale dizer, exclusivo (arts. 338 e 344). Privativamente, é a expressão usada no texto, e privativo significa, segundo os dicionários, próprio, exclusivo, peculiar, singular (Caldas Aulete).

Ouçamos a palavra de Clóvis, que o tempo não consome nem enfraquece:

— «A ação para contestar a legitimidade do filho envolve, necessariamente, a acusação de adultério por parte da mulher, e não permite a ética jurídica, de modo algum, que alguém atire essa nódia à honra da mulher casada, senão o seu próprio marido. A honra dos cônjuges, neste caso, se confunde, e a lei deixa o marido árbitro de escolher o caminho que melhor convenha a seguir: o de estrépito escandaloso, ou o da separação silenciosa». («Cód. Civ.», II/806, 3.ª ed.)

Ponto indubitado é ainda que a Lei n. 883, de 1949, manteve em pleno vigor os arts. 337 e 344 do Código Civil, como têm entendido os nossos Tribunais, inclusive o Supremo («Rev. For.», 179/305). A própria lei assim o diz, expressamente, no art. 6.º:

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

— «Esta lei não altera os Capítulos II, III e IV, do Livro I, parte especial do Código Civil (arts. 337 a 367) salvo o art. 358».

Aliás, a revogação dos arts. 337 e 344 do Código Civil por qualquer lei não poderia ter efeito retroativo. Lê-se em excelente acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, referindo-se à exceção posta no art. 348 do Código Civil pelo Dec.-lei n. 5.780, de 1943, salvo provando-se erro ou falsidade do registro:

— «Mas é claro que esse dec.-lei não pode alcançar um registro de nascimento feito em 1938, pois, como ensina Donato Fagella:

«A presunção de filiação é regulada, para os nascidos, pela lei em vigor no momento do nascimento» («Retroatividade della Legge», 2.ª ed., pg. 372).

«E' também o que ensina Roubier, dizendo que:

«As leis novas relativas às presunções legais, seja excluindo uma presunção antes admitida, seja admitindo uma presunção antes desconhecida, não podem aplicar-se aos fatos anteriores à lei». («Les Conflits de Lois», t. II, pg. 339).

«Referindo-se à filiação legítima, dizem Espínola e Espínola Filho, que se trata «dum estado pessoal definitivamente constituído de acôrdo com a lei então vigente. A nova lei não pode modificar ou prejudicar esse estado como tal». («Trat. de Dir. Civ. Bras.», vol. II, pg. 297)». — («Rev. dos Tribs.», 205/146).

Assim, a apelante, nascida na constância do casamento de sua mãe, Maria das Neves de Jesus, com Tobias Tostes de Oliveira, é filha legítima deste, em face da lei e para todos os efeitos legais. Trata-se, em verdade, de filiação presumida; mas, morto Tobias Tostes de Oliveira, esse estado adquiriu estabilidade incontrastável, tornando-se definitivo e absoluto, pois que a presunção que decorre da regra *pater is est* só é *juris tantum* em face do presumido pai, sendo, com relação aos outros (inclusive a mulher e os filhos, que estes seriam os réus na ação negatória da paternidade), *juris et de jure*. A apelante foi registrada como filha legítima do finado Tobias Tostes de Oliveira, e diz que o foi pelo investigado. Nenhuma importância teria o fato de ter sido o investigado o declarante no ato do registro, nem importaria que o assento omitisse o nome do pai, ou que mencionasse como tal o próprio declarante (hipótese evidentemente absurda), pois que de qualquer forma predominaria a presunção legal inarredável de que a autora é filha legítima do marido de sua mãe. Em suma, carecia a autora, ora apelante, desenganadamente, do direito de ingressar em juízo, com a presente ação, buscando impugnar a legitimidade da sua filiação.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1960. — Wellington Brandão, presidente. — Ferreira de Oliveira, relator. — Pontes da Fonseca,

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### PRENOME — RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL — DEFE- RIMENTO

— Defere-se a retificação do registro civil, para que do mesmo fique constando o prenome que os pais realmente deram e dão ao filho.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.983 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.983, da comarca de Mesquita, apte. Jesus Anício de Oliveira, apdo. o Dr. Promotor de Justiça, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporado à decisão o relatório retro, prover o apêlo para, reformando a sentença apelada, deferir o pedido formulado pelo apelante.

A espécie não é de mudança do prenome, mas de retificação do registro civil. E de que se trata de medida perfeitamente legal, nenhuma dúvida pode subsistir em face dos esclarecimentos contidos em magistral acórdão da lavra do Des. Afonso Lages.

«... o prenome que foi pôsto à criança é que será imutável. Não se concebe que um nome deve ser mudado por fantasia ou capricho passageiro. E' o nome que identifica o indivíduo no meio social. Daí a regra do art. 72. Mas o nome imutável é o que foi pôsto à criança. «Foi pôsto», diz a lei, num pretérito que afasta a possibilidade de se atribuir ao registro a função de pôr o nome. Não é o assento que nomeia o registrando. Se, pois, consta do registro, um nome que «não foi pôsto» à criança, o caso é de retificação, porque esse registro contém engano (art. 117 do Dec. 4.857)» (in «Min. For.», V/281).

Igual argumento ocorreu ao Des. Ferreira Pinto, do Tribunal do Est. do Rio de Janeiro, ao lavrar o aresto cuja ementa está no «O Proc. Civ. à Luz da Jurisprudência», de A. de Paula, v. XIV, n. 21.270: — «O que a lei não quer é que haja alteração do prenome no meio social e não no livro do registro».

No caso em apêço, o prenome de que se trata é o de uma menina de tenra idade, cuja existência ainda não se faz sentir no meio social. Urge, pois, a retificação, para que fique constando do registro civil o prenome que realmente lhe deram e lhe dão os pais, o mesmo por que foi levada à pia batismal.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — Wellington Brandão, presidente. — Ferreira de Oliveira, relator. — Pontes da Fonseca.

—oOo—

### HONORÁRIOS DE ADVOGADO — EXECUTIVO CAMBIAL — IM- POSSIBILIDADE

— Sem evidência de dolo ou culpa do devedor não pode haver condenação em honorários advocatícios no executivo cambial.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.854 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### RELATÓRIO

Joaquim Batista, na comarca de Itajubá, intentou contra José dos Santos Neto, um executivo cambial, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 201.900,00, além de acessórios, correspondente às notas promissórias de fls. 5 a 23, tôdas elas avalisadas por Deusdite da Silva Santos. Vencidos e não pagos aqueles títulos, o autor tratou da sua cobrança judicial, fazendo a penhora de um ônibus e uma «perua», mencionados no auto de fls. 28.

As promissórias exequendas se relacionam com a compra que daqueles veículos o executado fez ao exequente, tendo pago parte do preço a esse último, em dinheiro, e o restante, com as ditas cambiais.

O réu contestou a ação, articulando que deixou de pagar a dívida, porque o autor não lhe transferiu as linhas, mas apenas os carros, em desacôrdo com o que haviam ambos combinado. E arguiu impropriedade da ação e outras nulidades, que foram desacolhidas no saneador, do qual não houve recurso. Foi oferecida exceção de incompetência, que o M.M. Juiz deixou de conhecer por oposta fora do prazo legal (fls. 39/40).

Na instrução, foram tomados os depoimentos do autor e do réu. Aquêlê desistiu de ouvir as suas testemunhas, e este último inquiriu duas de sua parte. No termo da audiência final, feito o encerramento das provas, houve o debate oral dos litigantes e apresentação de memorial do executado. Afinal, o magistrado proferiu a sua decisão, julgando a ação procedente e subsistente a penhora, com a condenação do réu no principal, juros a contar da citação e custas (fls. 74).

O Juiz fez anexar aos autos, outro processo de igual natureza que o exequente movia contemporaneamente ao executado, julgando-os por aquela sentença, da qual houve recurso de apelação tanto do réu como do autor, este apenas na parte em que não houve condenação em honorários advocatícios. Recursos oportunos e processados regularmente. Feito o preparo, subiram os autos a esta instância em tempo hábil. A revisão.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1960. — Pontes da Fonseca, relator.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação da comarca de Itajubá, n. 17.854, sendo 1.º apelante José dos Santos Neto, 2.º apelante Joaquim Batista, e apelados os mesmos, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, integrando neste o relatório retro, em negar provimento a ambas as apelações, com a condenação da custas em proporção: 80% para o réu e 20% para o autor. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Revisor Magalhães Pinto, que dava provimento à apelação do autor (2.º apelante) apenas na parte referente a honorários advocatícios, que lhe foi negada.

Há tempos, o autor vendeu ao réu três veículos para transporte coletivo: entre Itajubá e o distrito de Rio Manso, naquela comarca. Como garantia do restante do preço daquela transação, feita verbalmente, emitira as promissórias, que se venceram e não foram pagas, sendo agora exigidas judicialmente.

Feita a penhora nos ditos veículos, o réu se defendeu com a alegação de que não comprara apenas os ônibus do exequente; adquirira-lhe também, naquela ocasião, a linha de passageiros, que não lhe foi transmitida, dando isso ensejo ao fracasso do negócio e a impossibilidade do resgate dos títulos ajuizados.

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

Está visto que é inconsistente, a defesa. O exequente não lhe vendeu e nem podia vender-lhe a linha, que constitui uma concessão ou a transferência desta pelo poder público. Isso, portanto, não estava ao alcance do vendedor.

Disse o executado, entretanto, que se fôsse para comprar apenas os ônibus, sem a linha, não teria realizado o negócio. Mas a verdade que ressalta das provas é que ele, apesar de haver adquirido só os veículos, com os mesmos continuou fazendo a linha, como se fôra o concessionário, e nessa situação estavam os ônibus quando penhorados. A linha, conseqüentemente, não foi causa da sua impontualidade na liquidação dos títulos.

Foi o que resultou certo em face da indagação da fonte primária da causa debendi, admissível no litígio que se desenvolveu entre os próprios co-obrigados originários na transação cambial, isto é, emitente e tomador. (Art. 61 da Lei 2.044).

Pôsto assim a descoberto o negócio subjacente, cuja licitude de nenhum modo desmerece o valor dos títulos exequendos, está de pé a obrigação de pagamento do seu montante, segundo o contexto da carta cambial. Provara dessarte a razão da dívida, ou o motivo que deu lugar à emissão do título, irrelevante se mostrou a defesa do executado.

Não lhe cabe, porém, pagar honorários advocatícios, e nesse sentido é de confirmar-se ainda a sentença apelada.

Na espécie, êsse pagamento não pode ser levado à conta do devedor executado. Isso só acontece, isto é, só se admite a responsabilidade deste pelo aludido pagamento, quando há dolo ou culpa de sua parte, na forma do art. 64 do C.P.C.

Nem sempre, do não cumprimento da obrigação decorrente dos títulos ajuizados, há dolo ou culpa, havendo por isso necessidade da prova da ocorrência de qualquer dessas circunstâncias, para que se imponha ao vencido a condenação na verba de honorários de advogado. Só se justifica a condenação do réu, em executivo cambial, ao pagamento da verba advocatícia, quando êle opõe maliciosa resistência à cobrança do título. («Revista dos Tribunais», vol. 216/324).

Não se nega que o portador do título tenha direito, além do pagamento do principal, juros e custas, aos honorários de advogado. Sem dúvida o devedor deve ser obrigado ainda a êsse pagamento, nas execuções cambiais, quando se configura algum dos casos previstos pelo art. 64 do C.P.C. — Mas, existindo simples inadimplimento, desacompanhado de dolo ou culpa, não há razão para aquela exigência. A falta dêsse pagamento, por si só, objetivamente, não acarreta a obrigação de pagar honorários. Em regra, a jurisprudência tem negado essa obrigação nos executivos cambiais. («Revista dos Tribunais», vols. 135/206; 146/212; 187/293 e 201/206).

É sabido que a lei processual vigente não admite o princípio da sucumbência, isto é, de que o vencido será sempre condenado naquela verba. Ao contrário: especifica os casos dessa condenação, ligados ao direito material, processual e ao direito comum, material. Quando se invoca o art. 64 citado, a condenação prender-se-á ao direito comum, à pretensão do direito material. Nesse caso, é mister a prova de que o retardamento do devedor decorrerá da culpa e não de simples inadimplência. Inexistindo culpa do devedor, não há como condená-lo em honorários de advogado. («Revista dos Tribunais», vol. 164/208).

A falta ou recusa de pagamento é feito pelo protesto. Se o credor não a faz no tempo do vencimento, evidentemente não poderá tempo

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

depois vir alegar a mora do devedor, e, portanto, a sua culpa no inadimplimento da obrigação. («Revista Forense», vol. 164/208).

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1960. — Wellington Brandão, presidente. — Pontes da Fonseca, relator. — Magalhães Pinto, revisor, vencido em parte. — F. de Oliveira.

—oO—

### REIVINDICATÓRIA — DIVISÃO DE IMÓVEL CONFRONTANTE — TRACADO DE LINHA PERIMÉTRICA — DESCABIMENTO

— Descabe ação reivindicatória fundada em invasão de terras por traçado de linha perimétrica na divisão de imóvel confrontante, à falta do requisito de posse injusta do réu e por continuar o autor no gozo dos direitos possessórios sobre a área reivindicanda.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.304 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

### RELATÓRIO

Ação reivindicatória ajuizada por Joaquim Gomes Morais e sua mulher contra Marcelino Francisco dos Santos e outros.

Alegam que suas terras foram atingidas pelos trabalhos do agrimensor, na ação de divisão requerida pelos réus, de um quinhão da fazenda «Quarta-Feira», já homologada. Defendem-se os réus com exceção de coisa julgada desprezada pelo Juiz. Alegam que a divisão não atingiu terras dos autores e que estão na posse das terras reclamadas. Saneado o processo, sem recurso. Fez-se uma perícia no imóvel e as conclusões dos peritos são uniformes. Instruída a causa, o Dr. Segundo Juiz da comarca julgou improcedente a ação, por falta do requisito — «posse injusta do réu». Tempestivamente, apelaram os autores, visando a procedência da ação e, em preliminar, excepcionaram o Juiz. A douta Procuradoria opina pelo provimento. Nesta instância, o Dr. Lobo de Rezende funcionou como curador de ausentes, opinando pelo desprovimento.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1960. — Helvécio Rosenberg.

### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 17.304, da comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Joaquim Gomes Morais e sua mulher e apelados Marcelino Francisco dos Santos e outros, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste relatório retro, em negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

A preliminar de suspeição não merece acolhida por que inoportuna, como demonstrou a fala de fls. 181.

A presente ação é reivindicatória, ajuizada ao fundamento de que a linha perimétrica traçada pelo agrimensor, na divisão promovida por Marcelino Francisco dos Santos, invadiu terras dos autores. A sentença julgou improcedente a ação, aos fundamentos: a) os autores ocupam toda a área reivindicanda, conseqüentemente, os réus não têm

nela posse, justa ou injusta; b) a ação contra condômino para que possa lograr êxito, necessário se torna a extinção do condomínio, pelos meios legais.

No que tange ao primeiro fundamento, a área reivindicanda está, em sua totalidade, na posse do autor, faltando o requisito da posse injusta do réu.

Quando a linha perimétrica traçada pelo agrimensor invadir prédio vizinho, o seu proprietário poderá usar, ou de embargos de terceiro (agravo n. 7.323, da comarca de Mateus Leme); ou dos remédios possessórios (art. 421, do Código de Processo Civil); ou da reivindicatória, para a defesa da área invadida. Se dúvida existiu no regime pre-unificação dos Códigos Processuais, hoje em dia, com a clareza do artigo 417, do Código vigente, ela deixa de existir; que prevê a ação reivindicatória, estabelecendo contra quem deve ser ajuizada e a oportunidade de seu ajuizamento. Daí, dizer Câmara Leal: «O artigo 417 reconhece, implicitamente, que o confrontante pode pela ação de reivindicação pleitear a restituição da área de seu terreno, quando invadida pela divisão ou demarcação do prédio vizinho. E estabelece como momento inicial do nascimento da ação reivindicatória a homologação da divisão ou demarcação. (Código de Processo Civil, ed. «Revista Forense», vol. V, pág. 337).

A reivindicatória ajuizada é firmada nesse princípio. O confrontante que não participou da divisão, estranho ao processo, a sentença homologatória é, portanto, para ele, res inter alios.

Positivada a certeza da ação proposta para casos dessa natureza, urge se examine se os autores são legítimos senhores das terras reivindicandas. A origem é encontrada no primitivo título do Estado a José Tertuliano da Silva, com uma área de 223 alqueires e fração; destes, uma parte foi transferida a Manuel Pereira dos Santos. Com o falecimento de José Tertuliano, foram inventariadas as terras restantes, das quais os autores arremataram 82 alqueires, com títulos transcritos no Registro Imobiliário. Dêles, segundo a perícia, 52 alqueires foram abrangidos pela linha de perímetro levantada pelo agrimensor, na divisão, requerida por Marcelino Francisco dos Santos.

A defesa apega-se à perícia quanto à posse das terras reivindicadas; segundo resposta unânime, estão na posse dos próprios autores. Isso é confirmado pela prova testemunhal. E a sentença, acolhendo a defesa, julgou improcedente a ação, por falta de um de seus requisitos — posse injusta do réu.

No regime do Decreto 720, de 1890, que fala em ação restituitória, dúvidas surgiram quanto ao ajuizamento da reivindicatória, sem o requisito da posse injusta do réu. Entendeu-se que a invasão das terras do confrontante pela linha perimétrica do imóvel dividendo, por si só, era considerado esbulho e, uma vez, sancionado pela sentença homologatória da divisão, autorizava o confrontante prejudicado a reclamar a restituição do que era seu. E uma verdadeira e qualificada invasão muito mais gravosa e ameaçadora que a comum das invasões, por se operar sob o manto e autoridade da justiça, invasão que constitui, na própria técnica legislativa, uma usurpação e que é, de fato e de direito, uma ameaça e atentado à propriedade do confinante. Acrescentou-se que a sentença homologatória da divisão, em que se dá a invasão, em face da lei, desapossa o invadido, que é verdadeiramente um esbulho, embora continui na detenção da coisa. («Rev. For.», vol. 44, pág. 395).

Não ficaram aí os argumentos. Fraga trouxe outro. Apega-se a um texto do direito romano: — nada de comum tem a posse com a propriedade — por isso não se denega o interdito uti possidetis a quem empreendeu a reivindicação; pois não é evidente ter renunciado à posse,

se, quem reivindica, para admitir exceção à regra is agit qui non possidet e, assim, admitir a ação reivindicatória intentada pelo proprietário contra um detentor que possua em seu nome, como no depósito, no comodato e no usufruto, dizendo que em tais casos não há perda da posse.

Apesar desses argumentos, o Tribunal de Justiça de São Paulo, chamado a dirimir a dúvida, não pestanejou em ter como indispensável a posse injusta do réu. («Rev. Trib.», vol. 41, pág. 289).

Realmente, ninguém reivindica o que está em suas mãos. A reivindicação exige o desapossamento da coisa reivindicanda que se encontra em poder do invasor. Afirma-se daí, o simples traçado da linha perimétrica abrangendo terras do confrontante, sem apossamento pelos condôminos da divisão, não justifica o ajuizamento da reivindicatória. E preciso que se produza um real e efetivo esbulho; para meras turbabções, bastam os remédios possessórios, conforme está no artigo 421, do Código de Processo Civil. Ao argumento de que a linha traçada pelo agrimensor traz autoridade da justiça, responde-se que o juiz não autoriza, explícita ou implicitamente, a invasão e o fato da linha perimétrica abarcar terras de terceiros, não dá ao condômino beneficiado o direito de reivindicá-las, por não ter participado da divisão o confrontante prejudicado. Isso porque, como é sabido e está no artigo 631, do Código Civil, a divisão é simplesmente declaratória e não atributiva de propriedade; o que vale dizer, que a divisão não reconhece direitos dominiais do condômino senão entre os participantes da ação.

Como se disse, a dúvida surgiu no regime do direito anterior ao Código unitário e a respeito diz Amorim Lima: «Na realidade, a lei no passo citado atribui ao réu confrontante «ação competente» para reclamar e obter a restituição de terreno «em que se julgue usurpado» por invasão das linhas limítrofes. Poder-se-ia pensar que, para o exercício da ação restituitória, fosse suficiente a simples impressão subjetiva, por parte do confrontante, de ter sido êle esbulhado... Iríamos longe, se tomássemos como critério para aquilatar da oportunidade das ações, fenômenos desenrolados no fóro íntimo das partes... Leia-se, porém, o artigo 57 do mesmo diploma (Dec. 720, de 1890). Manda respeitar os terrenos ocupados pelos confrontantes, ressaltando aos condôminos «a ação competente para os reivindicar». Desautorizava a lei o esbulho judicial; a área de posse do confinante não contribuía para a integração da gleba dividenda, permanecendo à parte da divisão para eventual sobrepartilha. Desaparece, dessarte, a invasão «sob o manto e autoridade da justiça». A invasão da linha perimétrica seria, não ato de autoridade praticado por via de ordem judicial, mas o resultado abusivo da atividade particular dos partícipes da divisão, contra o qual poderia o confrontante reclamar ou defender-se pelo desfôrço incontinenti». («Código de Processo Civil», ed. Saraiva, vol. II, pág. 360).

Por outro lado, o afastamento dos interditos possessórios não encontrou ressonância no Código Unitário à vista do que dispõe em seu artigo 421. Por isso, tem-se admitido o recurso às ações possessórias e aos embargos de terceiro, antes da sentença homologatória.

E' verdade que Carvalho Santos revive o mesmo drama, ao comentar o artigo 417 do Código Processual. Mas falta-lhe razão porque o dispositivo é claro. Fala expressamente em ação de reivindicação e não alude, como diz Amorim Lima a «usurpação subjetiva». Comentando o citado artigo 417, ensina o professor Jorge Americano que o confrontante pode lançar mão dos embargos de terceiro. Como a decisão de posse não faz coisa julgada sobre domínio, pode o confrontante recorrer ao juízo petitório, ajuizando a ação reivindicatória.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Mas, pela natureza dessa ação, é evidente que não cabe enquanto o confrontante não perder a posse, pois, a reivindicação resiste a quem tem domínio, para pedir a coisa na posse injusta de outrem». (Código de Processo Civil, vol. II, pág. 298).

Assim, não tendo sido os autores esbulhados de sua posse, ao contrário, estando eles no gozo dos direitos possessórios sobre a área invadida pela linha perimétrica da divisão requerida por Marcelino Francisco dos Santos, a ação não podia prosperar.

Por esses motivos, e apenas por eles, negam provimento à apelação.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenberg, relator. — Edésio Fernandes.

— o o —

### DESAPROPRIAÇÃO — DESTINAÇÃO DO IMÓVEL — INFRINGÊNCIA — PERDAS E DANOS — SUCESSORES DO EXPROPRIADO — DIREITO — VOTO VENCIDO

— Transmite-se aos sucessores do expropriado falecido o direito a indenização por perdas e danos causados pelo Poder Público, quando esse deixe de dar ao imóvel desapropriado o destino declarado em lei.

— V.v.: — Não há direito a perdas e danos se foi paga justa indenização pela desapropriação do imóvel, segundo o valor real desse ao tempo daquela. (Des. Melo Júnior).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.334 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

### R E L A T Ó R I O

Tenho por bom o da sentença, acrescentando que o M.M. Juiz, ao fundamento de que o direito à retrocessão, ainda que admissível, em face da legislação brasileira, seria personalíssimo, não se transmitindo aos sucessores do expropriado, julgou os autores carecedores de ação, condenando-os às custas.

Inconformados, os autores apelaram da decisão que lhes foi adversa. Seu recurso foi despachado pelo M.M. Juiz aos 18 de novembro do ano passado, mas só ingressou nos autos aos 20 daquele mês. Na audiência onde se feriram os debates orais, o M.M. Juiz havia designado o dia 23 de outubro para a audiência de publicação da sentença.

Entretanto, por despacho posterior (fls. 116) deferiu para o dia 3 de novembro a leitura da decisão. De tal adiamento foi notificado o advogado dos autores, por carta do escrivão, com A.R., datada de 23-10-59. Não compareceu o advogado à audiência de leitura da sentença, de 3-11. Aos 6-11-59, foi postada, no cofreio de Cambuí, a carta de intimação da sentença, que chegou a Bragança aos 8-11-59 (fls. 124 e 125).

O M.M. Juiz recebeu o apelo em seus efeitos regulares. Recurso bem processado. Remessa e preparo oportunos. Aqui, falou a Procuradoria Geral, pelo intermédio do ilustre Subprocurador Franzen de Lima, que recomenda o desprovimento. Relatados, à revisão do Exmo. Desembargador Melo Júnior.

Em 8-4-960. — Onofre Mendes.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### A C Ó R D A O

Solvendo a apelação n. 17.334, de Cambuí, entre partes: apelantes, Maria do Carmo Duarte e outros; apelada, a Prefeitura Municipal de Cambuí, acorda a Quarta Câmara Civil em provê-la, contra o voto do Exmo. Desembargador Revisor, para, cassando a decisão apelada, que julgou os autores carecedores da ação, mandar que outra profira o M.M. Juiz, decidindo o mérito do pedido. Custas afinal.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

Em tempo: Juntam-se as notas taquigráficas, que ficam como integrantes deste. Data supra.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — 1. — Conheço da apelação. Havendo sido adiada a data da audiência de publicação para 3 de novembro, intimou o Sr. escrivão o advogado dos ora apelantes por via postal, mas sem o aviso de recepção (A.R.), desse adiamento. Só aos 6 de novembro foi expedida carta de intimação da sentença, que chegou a Bragança aos 8 do mesmo mês. Ingressando nos autos a petição de recurso aos 20 de novembro, é tempestivo o recurso, de que tomo conhecimento.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — «Conheço da apelação, que — a meu entender — foi oportuna.

Verdade que o Escrivão certificou ter, em 23-X-59, expedido carta notificando ao advogado dos réus da data de realização de audiência. Mas não o fez com o A.R. e nem ao menos sob registro postal, como o fez, regularmente, para a intimação da sentença. E o apelante exhibe um envelope, com timbre do cartório, em porte simples, recebido em 11 de novembro, portanto, após a realização da audiência.

E a verdade é que o Escrivão não é mesmo muito exato, tanto que, às fls. 123 v. vê-se um termo de juntada datado a 4 de novembro, relativo a documentos datados de 6 e de 7 do mesmo mês.

Não tenho dúvida quanto à oportunidade do recurso. E ainda, se dúvida tivesse, como é óbvio, dele tomaria conhecimento.

O Sr. Desembargador João Martins — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — 2. — «De meritis: feriu-se nestes autos interessante debate sobre uma tese seleta de direito administrativo, qual seja a da sobrevivência do instituto da retrocessão, após o advento da Dec. Lei 3.365, de 1941, conhecido como Lei das Desapropriações, em face do disposto no art. 35, que expressamente declarou que os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não poderão mais ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo expropriatório.

A discussão em torno do assunto tem agitado a opinião da doutrina, refletindo-se, nestes autos, nos cuidadosos e eruditos trabalhos, quer dos ilustres advogados, quer do culto magistrado, quer do ilustre Subprocurador Franzen de Lima.

Entretanto, na hipótese, não vem a pêlo decidir se o bem expropriado, após a incorporação ao patrimônio público, pode ou não ser reivindicado, se, após certo tempo, não lhe der a Administração Pública o destino constante do decreto de declaração de utilidade pública. Isso porque, como ressumbra dos autos, os autores, ora apelantes, não propuseram ação reivindicatória, senão mero pedido de perdas e danos, se a ré não quiser devolver os terrenos. Somente sob esse prisma deve ser examinado o pedido dos autores.

3 — Tenho por suficientemente provado que a Prefeitura Municipal de Cambuí não deu aos terrenos expropriados o destino constante das respectivas declarações de utilidade pública, que se vinculavam, a primeira — de 28-12-43 — à necessidade de realização de obras públicas destinadas à abertura e alargamento de ruas e a segunda — da Lei Municipal n.º 80, de 19 de abril de 1953, — à construção do Fórum, mediante doação da respectiva área ao Governo do Estado.

Aliás, quanto a esse ponto, qual o de até agora não haver sido dado às áreas expropriadas o destino previsto, parece-me que se põem de acôrdo todos, embora afirme a Prefeitura que a cessão do terreno à Comissão de Construção da Rodovia Fernão Dias haja resultado da dificuldade de o Estado iniciar as obras do Fórum, certo de que não foi até agora cumprida a determinação da lei municipal, que se expressaria na escritura de doação da Prefeitura ao Estado.

4 — A dúvida está em se saber se, nessa contingência, são devidas perdas e danos e, afirmativa a resposta, se o direito à indenização é personalíssimo, ou passa aos sucessores do expropriado.

Chegou o M.M. Juiz, em sua bem lançada sentença, à conclusão de que, inexistindo a retrocessão, como direito real, a falta de utilização da coisa pelo expropriante somente podia gerar uma obrigação de pagar perdas e danos ao expropriado.

Mas, sendo o direito do expropriado, de pedir perdas e danos, estritamente pessoal, não se transfere aos herdeiros, motivo pelo qual julgou os autores, sucessores de seu pai e sógro Antônio Pereira Duarte, carecedores da ação proposta. Para tanto, aplicou o M.M. Juiz à hipótese, a regra do art. 1.157 do Cód. Civil, segundo a qual o direito de preferência não se pode ceder, nem passa aos herdeiros.

5 — Aqui, ao meu vêr, é que claudicou a sentença, aplicando a uma hipótese regida pelo art. 35 da Lei de Desapropriações a regra do art. 1.157 do Código Civil, que, evidentemente, só vigora nos casos de preferência convencional, resultante de disposição contratual e não no caso do art. 1.150, que regula precisamente a desapropriação.

A hipótese não é, evidentemente, a de um comprador que vai vender a coisa adquirida e deixa de avisar ao ex-proprietário, para que este exerça no prazo legal sua preferência, tanto por tanto. Nesse caso, sim, o direito de preferência (não o de pedir perdas e danos, que é coisa diferente) é inextinguível e não passa aos herdeiros, por expressa disposição do art. 1.157.

Aqui, houve uma transmissão compulsória da propriedade, que passou do particular para o Poder Público, com um fim determinado, com uma destinação especial. Não havendo o expropriante empregado o imóvel expropriado nessa destinação específica, cumpria-lhe, segundo a regra do art. 1.150 do C.C., devolvê-lo ao expropriado pelo preço por que foi feita a desapropriação; e, como de acôrdo com a lei posterior (Dec. lei 3.365, de 1941, art. 35) tal imóvel se incorporou definitivamente ao patrimônio do expropriante, o direito que antes acudia ao expropriado, de reivindicar o imóvel, pela omissão do expropriante, se converteu em direito de pedir perdas e danos, como assinala o segundo membro do mesmo art. 35.

Note-se que, na hipótese, aplicou-se a Lei de Desapropriações (Dec. lei 3.365) naquilo que é contra o interesse dos expropriados, ou seja, na impossibilidade de reivindicação; mas deixou-se de aplicar naquilo que é favorável a esse interesse, ou seja, no reconhecimento das perdas e danos.

6 — Ora, não é possível admitir que o Poder Público, por mero capricho, desaposse um particular de sua propriedade, sob a alegação de uma suposta necessidade ou utilidade pública, que as ocorrências

posteriores vêm mostrar que não existia e fique o desapossado na triste contingência de se conformar com o abuso. A situação é quase a de um confisco (não é confisco total, porque existe a versão do preço) incompatível com princípios de ordem moral e jurídica que devem nortejar os atos da Administração Pública.

Irrecusável, por isso, me parece que, em tal conjuntura, deixando o poder municipal de Cambuí de empregar os terrenos desapropriados na finalidade para que o foram, deve responder por perdas e danos ao expropriado.

7 — E, na hipótese, falecido este, o direito de pedir tais perdas e danos passou aos seus sucessores. A sentença entende que não, em face do disposto no art. 1.157 do C.C. Mas, a toda evidência, tal preceito é inaplicável ao caso. O que se diz ali é que o direito de preferência não pode ser objeto de cessão, nem passa aos herdeiros. Mas não é o direito de preferência que está em discussão.

O que se discute nesta causa é tão somente a prática de um desvio de poder da Administração Pública, que se valeu do privilégio de desapropriação para fins determinados, deixando de cumprir a decorrente obrigação.

Em favor do expropriado, a omissão do poder municipal gerou um direito à indenização por perdas e danos, que, por falecimento dêle, se transmitiu a seus herdeiros, os autores. Note-se bem que não transmitiu direito à preferência, que o expropriado não tinha, em face do art. 35 da lei em vigor, e que é incessível, mas direito à indenização, pelo desvio de poder cometido pela Administração Pública de Cambuí e que nada impede que se transfira aos herdeiros, em face da abertura da sucessão.

7 — Pelo exposto, casso a decisão apelada e mando que os autos retornem à origem, para que o M.M. Juiz profira outra sentença, em que analise o mérito do pedido e o julgue como entender de direito. Custas afinal.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Data venia, meu voto é o seguinte:

«Mas, conhecendo do apêlo seria para negar-lhe provimento e confirmar a decisão apelada, por sua conclusão.

Apesar das valiosas opiniões em contrário, entendo inexistir o direito de retrocessão na nossa atual legislação. Existe sim o direito de preferência ou perempção, nada mais. Em igualdade de condições, preço por preço, teria o expropriado preferência para a aquisição do imóvel ao qual não foi dado o destino previsto no decreto de desapropriação.

Além disso, a demora que a apelada procura justificar na contestação em termos razoáveis, não significa que ao imóvel expropriado será atribuído destino diferente. Apenas as condições até agora não permitiram a realização das obras pretendidas pelo Município e pelo Estado.

Sobre perdas e danos não há que falar — desde que foi paga a justa indenização, segundo o valor real dos imóveis ao tempo da desapropriação. Aliás, está claro que é na valorização dos imóveis, exatamente daquela data para cá, paralelamente com a grande desvalorização da nossa moeda circulante, que se encontra o motivo real da presente ação.

Negando provimento, condeno os apelantes ao pagamento das custas».

O Sr. Desembargador João Martins — Mas V. Excia. está julgando, porque o Juiz não se manifestou sobre esse ponto. Ele estudou somente o fenômeno da retrocessão e baseado nele é que examinou a questão da transferência.

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mas quanto à hipótese de ser transmissível, nesse ponto estou de acordo com o Exmo. Sr. Des. Relator.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Cheguei à conclusão da cadência da ação e não há, no caso, direito a perdas e danos, porque nosso Código eliminou isso, no nosso Direito não existe isso; poderia haver reivindicação, o que não ocorreu, na espécie, porque isso se incorporou ao patrimônio. Há até mesmo um conflito em falarmos em perdas e danos. Perdas e danos de que? Chego à conclusão da sentença, embora por outros fundamentos.

O Sr. Desembargador João Martins — Data venia, estou de acordo com o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes, mas também eu me separo de V. Excia. num ponto, numa apreciação, embora ela não influa no modo de solucionar a questão. Entendo que, embora haja perdas e danos somente quanto à parte de desapropriação dos terrenos destinado ao mercado, quanto às terras destinadas ao Fórum, estas dependem de deliberação do Estado.

De acordo com o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes, caso a sentença para que o M.M. Juiz se manifeste sobre o pedido legítimo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

—oOo—

### PROMESSA DE COMPRA E VENDA — RESCISÃO — IMÓVEL RURAL — OCUPAÇÃO E RENDIMENTOS — DEVOUÇÃO — CÁLCULO

— Não podem ser calculados pelo preço atual os rendimentos auferidos pelos promissários compradores com a ocupação de imóvel rural, cuja devolução foi determinada na sentença, desde que aquela haja decorrido de negócio rescindido pela inadimplência dos promitentes vendedores.

APELAÇÃO CIVIL-N. 18.162 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

#### R E L A T Ó R I O

Na comarca desta Capital, José Batista Pereira e d. Zelina Moreira da Silva, o primeiro desquitado e a segunda solteira, aforaram ação contra Alexandre Ferreira Lucas e sua mulher, pleiteando rescisão de contrato de promessa de compra e venda no qual os réus se comprometeram vender a fazenda «Urucum», situada no distrito de Cuité, no município de Conselheiro Pena, avaliada em Cr\$ 780.000,00, recebendo como pagamento Cr\$ 230.000,00 em promissória emitida por terceiro e quatro casas, uma à rua Bernardo Guimarães, duas à rua Venda Nova e uma à rua Três Corações, nesta Capital, promissórias em complemento do preço e móveis diversos no valor de Cr\$ 50.000,00.

A rescisão pedida está baseada no fato de terem os réus descumprido o contrato, tendo até vendido a fazenda «Urucum», pelo que foi solicitada sua condenação ao pagamento de multa, custas, juros de mora de 1%, honorários de advogado, devolução de rendimentos e depreciações.

Julgada procedente a ação, a sentença e o acórdão de fls. 248 e fls. 297 determinaram que as partes voltassem ao estado anterior, com a restituição dos imóveis e dos móveis, pagamento de frutos e rendimentos a apurar, e com a condenação dos réus Alexandre Ferreira Lucas e sua

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

mulher ao pagamento da multa contratual de Cr\$ 230.000,00; devolução da quantia de Cr\$ 230.000,00, com juros moratórios e honorários de advogado a serem arbitrados em execução.

Promoveram os autores a execução, oferecendo artigos de liquidação e pediram os pagamentos fixados na sentença, desde que já se operara a restituição dos imóveis e pleiteando que, nos rendimentos da fazenda «Urucum», que devem pagar, sejam abatidos os valores de benfeitorias ali feitas (bananal e cercas) e de Cr\$ 4.999,50 de custas e Cr\$ 35.000,00 correspondentes a móveis da sede do imóvel de que se apossaram os réus.

Os executados enumeraram os rendimentos da fazenda, incluindo extração de madeiras, e a sua desvalorização, pelo abandono em que ficara.

Pleiteam que os juros sobre Cr\$ 230.000,00 não se contem da data do contrato, porque receberam promissória vencida posteriormente e negam a existência de benfeitorias realizadas pelos exequentes. Também declaram que os móveis da sede jamais pertenceram aos autores.

Processada regularmente, com realização de arbitramento e perícias, o M.M. Juiz julgou por sentença a liquidação, apreciando o acertamento das parcelas discutidas e, após fixar a responsabilidade de cada uma das partes, concluiu que os autores, exequentes têm direito ao pagamento do saldo de Cr\$ 627.181,10, acrescidos dos juros moratórios legais.

Apelaram os executados e os exequentes e pleiteam reforma da liquidação.

Recebidas, processadas e preparadas, com ordem, estão as apelações. A revisão.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1960. — João Martins.

Em tempo: Esclareço que a fls. 345 consta agravo processual interposto pelos executados, que haviam pleiteado absolvição de instância, com a alegação de que os artigos de liquidação estavam formulados em desacordo com a lei.

Data supra. — João Martins.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 18.162, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Alexandre Ferreira Lucas e sua mulher, primeiros apelantes; José Batista Pereira e outro, segundo apelantes; e apelados os mesmos, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em negar provimento ao agravo processual e às duas apelações, confirmando a sentença que está conforme o direito e apreciou com acerto as questões discutidas na liquidação. Custas pelos recorrentes.

Instaurou-se a liquidação, porque a sentença continha, na condenação, partes certas — devolução de imóveis e pagamento de quantias, e parte incerta — frutos e rendimentos de bens.

Aliás, ao contestar os artigos de liquidação, em vez da insistência em absolvição de instância, os executados deviam articular, também, pedido para recebimento de frutos e rendimentos, oportunidade em que discriminaríamos os fatos novos, onde baseariam os cálculos.

Embora certo tumulto criado inicialmente, a liquidação veio a receber regular andamento, desde que se admitiu meio para apurar frutos e rendimentos no imóvel «Urucum». Destarte, o agravo processual dos executados é improcedente.

No mérito, ambas as apelações desmerecem provimento.

Os valores dos rendimentos do imóvel «Urucum» não poderiam ser

calculados ao preço atual, pois na ação foi declarada a rescisão por terem sido os réus inadimplentes. Assim, a ocupação daquela situação agrícola não constituía esbulho: resultava de negócio em que os réus haviam recebido, em contraprestação, títulos e outros imóveis. Saliente-se que, se não fôra este aspecto, os valores teriam de ser calculados com preços vigentes na época do sequestro, e não nos da atualidade.

As reclamações dos primeiros apelantes estão escudadas em argumentos falhos. Para as parcelas pedidas, seria necessária a comprovação de fatos novos que nem foram articulados. A sentença mostra, convenientemente, que, à falta de elementos de convicção que a parte não trouxe para os autos, só restava a solução de obter dados através das declarações dos exequentes.

Também a segunda apelação não trouxe à segunda instância elementos capazes de justificar a reforma da decisão.

O cálculo de honorários advocatícios não contém engano. O acréscimo de valor dos imóveis estaria compensado pela obrigação de entrega da fazenda «Urucum».

A deliberação foi tomada à unanimidade.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

—oO—

**DESPEJO — MANDADO DE RETOMADA — PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO — NOTIFICAÇÃO — DESNECESSIDADE — VOTO VENCIDO**

— O despejo executa-se por simples mandado de retomada, depois de escoado o prazo fixado na sentença para desocupação do prédio e independentemente de nova notificação do inquilino.

— V. v. : — A execução de sentença em ação de despejo deve ser iniciada com notificação do locatário, segundo dispositivo expresso da lei processual. (Des. Magalhães Pinto).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 745 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

**R E L A T Ó R I O**

Tendo a Companhia de Seguros Aliança da Bahia logrado ganho de causa em lide de despejo por ela intentada contra suas inquilinas Irmãs Vieira, as rés foram intimadas para a desocupação da loja locada, no prazo de 120 dias. Vencido esse prazo, a requerimento da autora, o Juiz ordenou se expedisse o mandado de despejo. Contra essa decisão, Irmãs Vieira impetraram o presente mandado de segurança, sustentando que há ofensa ao disposto no artigo 352 do Código de Processo Civil, que determina a notificação do réu na execução, para que desocupe o imóvel no prazo de dez dias, sob pena de despejo. Não basta, continuam as impetrantes, a notificação que fôra feita, relativa aos 120 dias, porque essa notificação não se confundiu com a outra de dez dias.

As impetrantes obtiveram a concessão liminar nos termos do inciso II, do artigo 7.º da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951. A autoridade apontada como coatora, prestou os informes de fls. 17 a 18 e a Procuradoria Geral do Estado ofereceu parecer pela denegação da segurança (fls. 20 a 21).

Preparo regular. Em pauta, feita a publicação deste relatório, da petição inicial, das informações do Juiz e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, examinados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 745, da comarca de Belo Horizonte em que são impetrantes Irmãs Vieira e coator o Segundo Juiz de Direito da Quarta Vara Civil.

Adotado o relatório retro, acordam as Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em preliminarmente, indeferirem o pedido de juntada de documentos formulado pela Cia. Aliança da Bahia, vencidos os Exmos. Desembargadores Onofre Mendes, Cunha Peixoto, Lauro Fontoura, Pontes da Fonseca e Aprígio Ribeiro e, de mérito, denegaram a segurança, contra o voto do Exmo. Desembargador Magalhães Pinto. Irrelevam os fundamentos do pedido. O prazo de 120 dias para a desocupação do imóvel, fixado pela sentença, já havia decorrido quando da expedição do mandado de despejo. E dele as impetrantes foram notificadas como confessam na inicial. O prazo concedido na sentença para o inquilino desocupar o prédio retomando é fatal e independe de nova notificação; findo este, proceder-se-á ao despejo. Se existirem benfeitorias no prédio, quando indenizáveis, não de ser pedidas na contestação e o assunto resolvido dentro da própria ação de despejo, ou postuladas em lide à parte. O prazo fixado pelo magistrado ao decretar a retomada do imóvel, não é de execução, tanto que varia ao arbítrio do Juiz, o que seria inadmissível, pois não se concebe prazo de execução ao alvedrio do julgador. O que é vedado ao magistrado é decretar o despejo enquanto corre o prazo marcado na sentença. Findo este, como na espécie, o despejo deve ser ordenado, sem que ocorra ilegalidade a desafiá-lo mandado de segurança. Contendo o artigo 15, § 3.º da Lei 1.300, de 1950, uma ampliação do prazo do artigo 352 do Código de Processo Civil, não se justifica sejam concedidos mais dez dias a que alude esse último dispositivo. («Revista dos Tribunais», vol. 208, pág. 147). Inaplicável se tornou, no caso, o artigo 352 citado. Demais disso, nas ações de despejo inexistente a fase executória, tão comum das lides ordinárias. O despejo executa-se por simples mandado de retomada. E' de notar-se, ainda, como observa o parecer da Procuradoria Geral do Estado que, mesmo para os que entendem que há um decêndio após o prazo estabelecido na sentença, para que o decreto judicial adquira condição de exequibilidade, do confronto das datas, verifica-se que as requerentes estão altamente beneficiadas. A decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal transitou em julgado a 3 de setembro de 1959. Em 18 de fevereiro de 1960, as impetrantes foram intimadas do acórdão. São já decorridos mais de seis meses. Que prazo querem mais as requerentes? Não há nenhuma lesão de direito das impetrantes.

Negam a segurança impetrada e nas custas condenam as requerentes.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — Onofre Mendes, vencido na preliminar de juntada dos documentos e vencedor no mérito. — Cunha Peixoto, vencido na preliminar e vencedor no mérito. — Lauro Fontoura, vencido na preliminar. — Pontes da Fonseca, vencido na preliminar. — Magalhães Pinto, vencido, de acordo com as razões expostas, quando do julgamento. — O dispositivo do § 3.º do artigo 15, da Lei 1.300, não derogou, sequer parcialmente, o do artigo 352 do Cód. Civil. — Coexistem, eles, sem contradição. — O prazo previsto, pelo primeiro dispositivo, erige-se em condição de exequibilidade da sentença. — E' um prazo de favorecimento, durante o qual: a) suspendem-se os efeitos da sentença, e, via de consequência; b) não se dará início à execução. O segundo dispositivo (art. 352, C.P.C.) — estabelece a execução específica da ação de despejo. — Essa execução se faz por duas etapas. Primeira, o loca-

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

tário é notificado para, no prazo de dez dias, desocupar, voluntariamente (auto-execução), o prédio despejando. — Caso não atenda a essa notificação preliminar, será, então, (2.ª etapa), despejado compulsoriamente. Não há, pois, confundir os dois prazos, o do favorecimento, que suspende, temporariamente, a executabilidade da sentença, e o que a lei estatui para a primeira etapa da execução, a qual só terá início após o decurso do primeiro prazo, ou seja, o da suspensão dos efeitos decisórios.

No presente feito, a locadora, inócua e desnecessariamente, notificou as locatárias do prazo de favorecimento (120 dias) que lhes fora concedido pela sentença. Isso equivaleu a cientificá-las da sentença de despejo e das condições de exequibilidade nela contidas, mas, de forma alguma, significam início da execução, que deverá, forçosamente, atender aos dispositivos específicos previstos pelo artigo 352 e seu § 1.º, do Cód. Proc. Civil. — Em face da inocuidade da notificação, que significou mera cientificação dos termos de uma sentença, o despejo imediato, com supressão da primeira fase prevista para a execução, além de constituir violenta surpresa para as locatárias, infringe dispositivo legal expresso, ensejando, assim, a segurança pleiteada. — Aprigio Ribeiro, vencido na preliminar.

—oOo—

### DESAPROPRIAÇÃO — EXECUÇÃO — EXIGENCIA DO DESAPROPRIADO — CARENCIA DE DIREITO

— O desapropriado carece de direito para obrigar o desapropriante, por meio judicial, à execução da desapropriação.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.343 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

#### RELATÓRIO

Antônio Cândido da Costa e outros ajuizaram, na comarca de Boa Esperança, contra a Central Elétrica de Furnas, S/A, ação cominatória, com fundamento no art. 302, item 12, do Código do Processo Civil. Alegam os autores que suas propriedades foram declaradas de utilidade pública pelo Decreto Federal n. 43.147, de 10 de fevereiro de 1958, sujeitas, portanto, à desapropriação. A simples notícia da desapropriação e da inundação das propriedades, acarretou-lhes sérios prejuízos, entre os quais a perda total do crédito. Daí a ação cominatória que tem por objetivo obrigar a Empresa desapropriante a dar início à ação adequada, sob pena de pagar a multa diária de Cr\$ 5.000,00.

Citada, contestou a Central Elétrica de Furnas, S/A, a ação, alegando que pelo Decreto-lei 3.365, de 21 de julho de 1941, art. 10, tem o prazo de 5 anos, a partir de 10 de fevereiro de 1958, para efetivar as desapropriações, sendo, pois, manifesta a carência da ação.

O M.M. Juiz, no saneador, julgou os autores carecedores da ação proposta.

Esta decisão foi levada ao conhecimento dos autores, em 19 de agosto de 1960, e, em 22 do mesmo mês, opuseram eles o recurso de apelação, que foi, normalmente processado e preparado, em Primeira e Segunda Instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — Cunha Peixoto.

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 18.343, da comarca de Boa Esperança, sendo apelantes, Antônio Cândido da Costa e outros e apelada, Central Elétrica de Furnas, S/A., acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelos apelantes.

A simples declaração de utilidade pública de um imóvel e o consequente decreto de desapropriação, não pode ser tomado como ato de transferência do domínio. O proprietário continua a auferir-lhe os proventos como dantes. Como afirma Seabra Fagundes: «nos casos de caducidade na declaração, o Estado não chega a apropriar-se do bem, sem embargo da validade do ato declaratório durante cinco anos». («Da Desapropriação no Direito Brasileiro», pág. 493, n. 467).

O desapropriante tem o prazo de cinco anos, nos termos do art. 10, do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, para executar a desapropriação. Ora, se a lei lhe concede este termo para a execução do decreto, que considerou de utilidade pública o bem, evidente que não é possível obrigar-lhe a executar a desapropriação, por meio judicial. Até porque pode não mais lhe convir a aquisição do imóvel, quando lhe é lícito deixar fluir o prazo de caducidade.

A solução pode não ser a mais justa para o desapropriado, mas, sem dúvida, é a legal e ao Juiz não é permitido sobrepor à lei.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1960. — Paula Andrade, presidente e revisor. — Cunha Peixoto, relator. — Lauro Fontoura, vogal.

—oOo—

### DEMARCATÓRIA — PONTO DE PARTIDA DA LINHA DEMARCAN- DA — DETERMINAÇÃO — INCABIMENTO DE RECURSO

— É incabível recurso contra decisão que, em ação demarcatória, determina o ponto de partida da linha demarcanda.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.653 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

#### RELATÓRIO

Em ação demarcatória proposta, na comarca de Santos Dumont, por Márcio Antônio de Abreu Correia e outro contra Sebastião Henriques Hauck e sua mulher, e que se acha em fase de execução dos trabalhos de agrimensão, o Dr. Juiz de Direito, uma vez satisfeitas as formalidades e exigências a que alude o art. 428 do Código do Processo Civil, proferiu decisão determinando o ponto de partida da linha demarcanda. Dessa decisão os promóvidos apelaram, não tendo o M.M. Juiz recebido o recurso, o que motivou a interposição de agravo de instrumento, com base no inciso 9.º do art. 842 do Código do Processo Civil, por parte de Márcio Antônio de Abreu e Maria Luiza de Abreu Correia.

Esse agravo que recebeu o n. 7.170, foi provido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para que a apelação fosse recebida e remetida ao Tribunal. Acrescenta o aludido acórdão: «A Câmara a quem foi distribuído o processo, decidirá se a decisão de Primeira Instância desafia ou não o apelo interposto. O recurso somente deve ser indeferido, in limine, quando manifestamente descabido. Em caso de dúvida deve ser recebido e encaminhado ao Juiz ad quem».

Em cumprimento dessa decisão, o M.M. Juiz de Santos Dumont recebeu a apelação que foi regularmente processada e preparada, em primeira e segunda instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.  
Belo Horizonte, 24 de maio de 1960. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.653, da comarca de Santos Dumont, sendo apelantes Márcio Antônio de Abreu Correia e outro e apelado, Sebastião Henriques Hauck e sua mulher, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em não conhecer a apelação por ser incabível qualquer recurso da decisão que determina o ponto de partida da linha demarcanda.

Trata-se de recurso interposto da decisão determinando o ponto de partida em ação de demarcação e este despacho não desafia nenhum recurso. Com efeito, além dos casos enumerados pelo art. 842, o Código do Processo Civil só admite o agravo de petição e apelação. O primeiro prevê uma decisão que ponha termo ao processo sem resolver o mérito e o segundo só se justifica quando a decisão põe termo ao processo, solucionando o mérito. Ora, o despacho que marca o ponto de partida em ação de divisão ou de demarcação não termina o processo divisório ou demarcatório, mas ao contrário, dá-lhe vida nova uma vez que determina o prosseguimento do feito, com os serviços do agrimensor. Portanto, não pode desafiar nenhum recurso. E', aliás, a lição de Câmara Leal: «Da decisão do Juiz fixando o ponto de partida para cravação do marco primordial do processo divisório e demarcatório, não cabe recurso algum». («Comentários ao Código do Processo Civil», vol. 5, pág. 334, n. 395).

Também Faria Mota: «baseado nos dados constantes do laudo, nas alegações das partes e nos depoimentos das testemunhas que entender de ouvir novamente, o Juiz, finalizando a audiência, determinará em decisão, que constará do termo, o ponto onde deverá ser cravado o marco primordial e que servirá de base à medição, para levantamento da linha perimetral nas divisões ou da linha demarcanda nas demarcações.

«Dessa decisão nenhum recurso cabe, quer se revista de uma interlocutória simples, relativa à ordem do processo (quando não houver ou tiverem sido levantadas dúvidas quanto ao ponto inicial), quer tome o caráter de interlocutórias mistas, no caso de serem levantadas tais dúvidas». («Condomínio e Vizinhança», pág. 186, n. 203).

No mesmo sentido tem julgado o Colendo Tribunal de São Paulo. («Revista dos Tribunais», vol. 190, págs. 360 e 931).

O próprio acórdão do Tribunal de Minas, trazido à colação pelo apelante, («Revista Forense», vol. 131, pág. 472), não abona seu ponto de vista. Na verdade a ementa do acórdão declara que: «cabe apelação e não agravo, do despacho que marca o ponto de partida, em divisão» («Rev. For.», vol. 131, pág. 472), mas a redação do acórdão não se ajusta à ementa mencionada. Com efeito, o que dispõe o acórdão é o seguinte: «Eis porque, como se disse por maioria de votos, não tomam conhecimento do agravo, e não convertem o recurso em diligência, para se processar como de apelação, porque, se matéria houve para este recurso, o erro do recorrente, agravando de petição, com base no art. 846, do Código citado, ao invés de apelar, é grosseiro».

O acórdão não afirma ser o recurso de apelação, levantando apenas uma hipótese para argumento. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1960. — Paula Andrade, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Lauro Fontoura.

MULTA FISCAL — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — AÇÃO IMPRÓPRIA

— Não pode ser solucionada em ação de consignação em pagamento a questão de débito de multa fiscal.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.870 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação de consignação ajuizada por Petisqueira Prota Ltda. contra a Prefeitura Municipal. Alega ter sido tributada tendo como base o valor locativo de Cr\$ 144.000,00, quando, na realidade, para Cr\$ 11.000,00 mensais de aluguel; indevida é a multa por não ter tido ciência do despacho proferido na sua reclamação.

A ação foi contestada: pelo decreto 67, de 1938 «não é obrigatório o critério de lançamento do imposto de indústria e profissão, tendo-se em vista o valor locativo, mas é facultativo, podendo o lançamento, digo, podendo o lançador valer-se do arbitramento». O despacho indeferindo a reclamação da autora foi publicado no «Minas Gerais» de 25 de abril de 1959.

Instruída a causa, o Dr. Juiz julgou improcedente o pedido.

Apelação tempestiva da autora, regularmente processada.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1960. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n. 17.870, da comarca de Belo Horizonte, apelante Petisqueira Prota Ltda. e apelada Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, jurídicos e firmados na prova dos autos. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960. — Helvécio Rosenberg, presidente e relator. — Edésio Fernandes. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «A ação de consignação não se presta para o fim objetivado. Se a apelante já declarou estar de acôrdo com o pagamento ou com o lançamento do imposto, consequentemente, o litígio prende-se unicamente à multa que o acompanha. Esta questão de ser devida ou não a multa, é pertinente à anulatória de débito ou pode constituir matéria de embargos num executivo, nunca, porém, ser solucionada pela via da consignação. Ademais, a alegação de que não teve conhecimento do indeferimento do recurso administrativo, porque o expediente é publicado no «Minas Gerais», não melhora a sua posição, já que é notoriamente sabido que não há outro órgão de publicidade do expediente da Municipalidade. A recusa da Prefeitura não foi sem razão e nem é injusta; e se fôsse teria a apelante que buscar solução pela via adequada; a sentença tem a arrimá-la uma sólida fundamentação, pelo que nego provimento ao recurso».

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

**DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — CONSENTIMENTO ESCRITO — NECESSIDADE — VOTO VENCIDO**

— Sem consentimento por escrito do locador, a sublocação constitui infração contratual que autoriza a decretação do despejo.

— V. v. : — Improcede o pedido de despejo baseado em sublocação tácitamente consentida pelo senhorio. (Des. Sena Filho).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.676 — Relator: Des. ASSIS SANTIAGO.

RELATÓRIO

Maria José Diniz, proprietária do prédio sito à rua Rio Manso n. 342, nesta Capital, ingressou em Juízo contra sua inquilina Teresa Dias Gomes contra a qual propôs a presente ação de despejo, com duplo fundamento: a) falta de pagamento e b) sublocação não consentida. Citada a ré, compareceu para purgar a mora e contestar a ação. Proferido o despacho saneador de fls. 19 v., sem recurso, realizou-se a instrução do processo, sendo ouvidas as testemunhas metidas a rol pelas interessadas (fls. 27 a 33). Travado o debate oral, foram os autos conclusos ao Juiz Ferreira de Oliveira, hoje um dos eminentes Desembargadores deste Tribunal, que proferiu a sentença de fls. 34 e v., julgando improcedente a ação proposta porque a prova demonstraria haver a autora consentido tácitamente na sublocação. Lida a sentença em audiência previamente designada, cientes os interessados (fls. 35 v. e 36), em 23 de março do corrente ano, a vencedora apelou oportunamente, eis que a petição do recurso foi despachada em 7 de abril (fls. 42). Nesta instância houve oportuno preparo. É o relatório. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1960. — Sena Filho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.676, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Maria José Diniz e apelada Teresa Dias Gomes, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Desembargador Relator, dar provimento à apelação, para o fim de decretar o despejo pedido, sob o fundamento invocado.

Não basta o consentimento tácito para a sublocação, pois a lei o exige por escrito. A autora mora fora da Capital e não se provou ter havido autorização verbal para essa sublocação, porque o que as testemunhas informam é que dita autorização teria sido dada por terceira, apontada, sem prova, como preposta da autora.

Marcam o prazo de trinta dias para a desocupação do imóvel e condenam a apelada nas custas.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 1961. — Assis Santiago, presidente e relator para o acórdão. — Agenor de Sena Filho, vencido. — Rodrigues Lima.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Sena Filho — Voto: «Recurso próprio, oportunamente manifestado, razão pela qual dêle tomo conhecimento.

Não se justifica perante a prova realizada o apêlo para o reexame da questão.

Se é exato que a autora, ora apelante, reside em Ribeirão das Neves e é inconfessa no que toca ao seu consentimento para o estabelecimento

da sublocação, a prova testemunhal nos convence, como convenceu ao ilustre prolator da sentença combatida, que ela sabia da sublocação, que foi realizada com mais de uma pessoa e durante longo período, sem qualquer oposição de sua parte.

As testemunhas informaram que ela costumava receber os alugueis, vindos em épocas próprias de Neves, das mãos da ré, ora apelada, no próprio prédio locado, tendo, ainda, o costume de visitar o imóvel.

E, vão mais longe, asseverando mesmo, como fez a de nome Amélia Matos (fls. 30) que parente da apelante ao tratar da locação do imóvel a apelada, em nome daquela, autorizou a sublocação considerando que o aluguel a ser pago pela apelada seria elevado para a época.

Diante dessa prova não se pode negar que houve, durante longo tempo, concordância tácita ou presumida da apelante, que, só agora a pretende negar ao verificar que o astronômico aumento dos alugueis, que bem percebeu ao saber que a apelada alugara o barracão dos fundos por quase igual preço pelo qual ela lhe locara a casa da frente.

Isso bastava, como basta, para decretar a improcedência da ação. O que o legislador pretendeu ao determinar a forma escrita para o consentimento foi torná-lo inquestionável. O locador que não repudia a sublocação e que a tolera por longo tempo, como no caso dos autos, manifesta o seu consentimento a situação criada com tanta clareza e expressão, como aquêle que o faz constar do contrato celebrado.

Por esses fundamentos, nego provimento ao apêlo.

O Sr. Desembargador Assis Santiago — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por dar provimento, concedendo um prazo de 30 dias para a desocupação do imóvel).

O Sr. Desembargador Rodrigues Lima — De acôrdo com o Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento para decretar o despejo pelo fundamento invocado. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Relator.

—oOo—

**TELEFONE — VENDA DE IMÓVEL — PERMANÊNCIA DO APARÉLHO — AUSÊNCIA DE DIREITO**

— A permanência de telefone na propriedade vendida a terceiro pelo seu assinante é ato de mera tolerância, que não induz posse do aparelho nem direito a seu uso.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.380 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Jorge Antônio Ibrahim aforou, perante o Sétimo Juiz da Vara Cível, desta Capital, contra Oswaldo Silva Palhares, ação de reintegração de posse, com o objetivo de ser reintegrado na posse de um aparelho telefônico de sua assinatura e que ficara instalado no prédio vendido pelo autor ao réu. Afirma que, sendo assinante do aparelho telefônico de n. 4-3661, que estava instalado na sua residência à rua Paracatu, 1.340, deu ao réu adquirente deste imóvel consentimento para que o aparelho telefônico ali permanecesse até que o autor fixasse nova residência, ou que o réu obtivesse a instalação do aparelho telefônico de sua própria assinatura. Entretanto, — acrescenta, tendo fixado residência à rua Rio de Janeiro, solicitou à Cia. Telefônica a transferência do aparelho, tendo o réu recusado a permitir a retirada do mesmo.

Concedida a liminar, o réu contestou a ação alegando que por ocasião da compra da casa ao autor com este pactuou a permanência do aparelho telefônico na mesma, pelo que a retenção do aparelho não tem vício, nem caracteriza injustiça na posse, que é caráter essencial do esbulho.

Acrescenta, em reconvenção, que, para conseguir a liminar, houve pelo autor a afirmativa não verdadeira, o que leva ser ele obrigado a repor a coisa em seu estado anterior.

Proferido o despacho saneador em que não se admitiu a reconvenção, o réu, na parte que desprezou sua reconvenção agravou no auto do processo.

Em prosseguimento, realizou-se audiência de instrução e julgamento, na qual se tomou o depoimento pessoal do autor e ouviu-se quatro testemunhas do réu.

Em sentença, publicada em 16 de agosto do corrente ano, o M.M. Juiz deu pela procedência da ação e ainda condenou o réu nas custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

Em 31 de agosto o réu apelou, sendo seu recurso, normalmente, processado e preparado, em primeira e segunda Instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 18.380, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Osvaldo Silva Palhares e apelado Jorge Antônio Ibrahim da Silva, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos; custas pelo apelante.

O primeiro requisito do interdito proibitório é a posse. Sem ele não é possível vingar qualquer ação possessória.

O consentimento do autor para que o telefone permanecesse na propriedade adquirida pelo apelante é ato de mera tolerância e esse não induz posse, caracterizando o precarium.

Nem se alegue que a prova testemunhal conduz à aquisição do aparelho pelo apelante, porque, mesmo admitindo esta versão, não modificaria a solução da questão. Com efeito, ninguém pode alienar aquilo de que não é dono; e ninguém é dono do aparelho telefônico que a Companhia lhe empresta para efetuar as ligações de que ele é veículo. O assinante não adquire a propriedade do aparelho telefônico; este é dado em comodato e o contrato da Companhia Telefônica veda sua cessão a título oneroso ou mesmo por empréstimo.

Por outro lado, é evidente que o apelante não quer o simples aparelho telefônico, mas ele em funcionamento. Ora, a concessionária não participou do processo e não está obrigada a chamar terceiros, mesmo interessados, sempre que tiver de desligar um aparelho telefônico ou cancelar uma assinatura, de acordo com seu regulamento. Portanto, negada a possessória, nem por isto adquiriria o apelante o uso do serviço, mas apenas a posse do aparelho. E, nesta altura, a Companhia não seria obrigada a restabelecer a ligação, mesmo que fôsse provido o recurso, uma vez que já transferiu o telefone para a residência do apelado e não participou do processo.

Belo Horizonte, 1 de dezembro de 1960. — Paula Andrade, presidente, com voto. — Cunha Peixoto, relator. — Lauro Fontoura,

Presidente, com voto vencedor, o eminente Desembargador Paula Andrade.

REGISTRO CIVIL — PRENOME — ACRESCIMO DO NOME DA FAMÍLIA — DIREITO

— Aquê de cujo registro civil apenas consta o prenome tem direito de a esse acrescentar o patronímico ou nome da família.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.867 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de pedido de complementação de nome, ajuizado por José Oscarino, perante o Juiz de Direito da comarca de Belo Vale.

Alega o requerente que, por omissão do seu progenitor, não consignado o seu nome de família, que é «Rocha», em seu registro civil — de que consta, apenas, o prenome acima referido.

Instruído o processo com documentos e prova testemunhal, o digno representante do Ministério Público manifestou-se contra o pedido, sob a alegação de não existir nenhuma razão justa e ponderável que justifique o acolhimento daquela solicitação, de vez que «a falta de Rocha na assinatura do requerente em nada o prejudicará».

O MM. Juiz indeferiu o pedido e da respectiva decisão o postulante apelou. O recurso, regularmente processado, subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo. A Procuradoria Geral opinou pelo provimento do recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1960. — Lauro Fontoura.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.867, da comarca de Belo Vale, em que é apelante José Oscarino e apelado o Promotor de Justiça, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, nos exatos termos do parecer da douta Procuradoria Geral.

Não se trata, na espécie, de alteração de prenome, que, de acordo com o art. 72 do decreto 4.857, de 9 de dezembro de 1959, é imutável, mas, de complementação do registro civil, em que se omitiu o patronímico.

Nem é de aplicar-se ao caso o invocado art. 71 daquele decreto, porque a espécie não configura, a rigor, uma alteração de nome, senão, como já foi dito, a sua complementação. Nada mais.

Vê-se, com efeito, que consta do assento do registro civil do suplicante apenas o prenome. Assim, não há motivo legal para impedir que o interessado acrescente ao prenome o patronímico. O simples fato do nascimento da pessoa determina, de acordo com a filiação estabelecida, a aquisição do direito de usar dos apelidos da família a que pertence. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por dar provimento ao recurso, nos exatos termos do parecer da Procuradoria Geral).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Estamos de inteiro acordo

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. Não se trata de alteração de prenome, o que seria vedado por lei, — mas o de ajustar a este o nome. A lei não veda a própria alteração do nome, e, portanto, não pode impedir que se sane uma omissão.

Não pode haver registro civil sem o prenome e o nome. Daí antigamente só ser indispensável constar do registro o prenome, presumindo-se, quando da omissão do nome, que fôsse o do pai.

A lei atual exige o prenome e o nome, e como no do apelante não consta o nome, quer êle sanar esta omissão. Deseja êle ao prenome — José Oscarino — que já consta no registro, acrescentar o nome da família paterna — Rocha. É um direito que lhe assiste.

Desta maneira, dou provimento ao recurso.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento.

—oOo—

### ATENTADO — INSTRUÇÃO SUMÁRIA — PERÍCIA — DETERMINAÇÃO DO OFÍCIO — POSSIBILIDADE

— Em incidente de atentado o Juiz se orienta e busca elementos decisórios através de instrução sumária, podendo, após a mesma, se necessário, determinar de ofício a realização de perícia.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.032 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

#### RELATÓRIO

Semeliana Rosa de Jesus, por si e assistindo a filhos menores, e outros, ofereceram artigos de atentado contra Arlindo Pinto e sua mulher, que teriam desrespeitado ordem judicial que concedera aos autores reintegração liminar na posse de uma servidão de água. Alegaram que os réus construíram nova barragem em um córrego, causando inundação em terras dos autores, além de terem entupido a abertura de um rêgo condutor de água para um monjolo.

Os réus contestaram a causa. Negaram o atentado. Afirmaram que os autores têm sido desidiosos na limpeza do rêgo.

Tendo sido indeferido pedido de perícia no local, os réus agravaram da decisão no auto do processo (fls. 16 a 21). Após inquirição de testemunhas, o magistrado deu pela procedência da causa e condenou os réus à reposição das coisas no estado anterior.

Apelaram os vencidos. Recebido o recurso, foi processado regularmente. Vieram os autos ao Tribunal, onde se fez preparo.

A Subprocuradoria Geral opina pelo desprovimento. A revisão do Exmo. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1960. — João Martins.

#### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 18.032, da comarca de Formiga, em que são apelantes Arlindo Pinto e sua mulher e apelados Semeliana Rosa de Jesus e outros, acôrda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento ao agravo processual e à apelação. Custas pelos apelantes.

Assim decide, quanto ao agravo, porque, em incidente de atentado, o Juiz se orienta e busca elementos decisórios em instrução sumá-

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

ria. E a que se realizaria com testemunhas era suficiente para esclarecer os fatos. No entanto, se após a sumária instrução, ocorresse necessidade de perícia, o mesmo Juiz poderia fazer realizá-la, de ofício.

Quanto ao recurso maior, desmerece provimento, à vista da conformidade da sentença com o direito e de boa apreciação dos fatos. Mostram os testemunhos que os apelantes são responsáveis pelo estancamento efetuado à entrada do rêgo condutor de água para os terrenos dos apelados, e tudo aconteceu depois que já se expedira e se executara mandado liminar de reintegração de posse.

A versão trazida pelas testemunhas indicadas pelos apelantes, de que a interrupção da passagem de água deve ser atribuída ao fato da queda de um barranco ou amontoamento de madeira e de areia no leito do rêgo, em virtude de enchentes, não dá explicação valiosa, ou aceitável, para o fato, desde que o entupimento só existe na boca do rêgo, tanto que por êle ainda corre uma telha d'água. Por outro lado, a prova dos recorridos é convincente, conforme acentua a sentença.

A decisão foi unânime.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

—oOo—

### MENOR — FILHO NATURAL RECONHECIDO — DIREITO DO PAI — ARBITRIO DO JUIZ

— O reconhecimento do filho natural não dá ao pai direito absoluto de tê-lo em sua companhia, pois ao Juiz, com arbitrio facultado em lei, cumpre solucionar o caso atentando para o bem-estar e interêsse do menor.

APELAÇÃO CIVIL N. 18.294 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

#### RELATÓRIO

Manoelito Maciel Sales ajuizou, como medida preliminar, busca e apreensão da menor Eliane Antunes Sales, filha natural dêle com Etelvina Antunes de Oliveira, que foi contestado pela mãe. O Juiz, agindo com o arbitrio que lhe faculta a lei, julgou improcedente o pedido, determinando a continuação da menor em casa de sua tia.

Apelação do requerente, processada regularmente. A douta Procuradoria opina pelo desprovimento.

A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960. — Helvécio Rosenberg.

#### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n. 18.294; da comarca de Montes Claros, apelante Manoelito Maciel Sales e apelada Etelvina Antunes Oliveira, acôrda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas, pelo apelante.

O princípio que confere ao pai natural reconhecente direito de ter em seu poder os filhos menores não é absoluto. Por isso mesmo, cumpre deixar ao Juiz da causa certa margem de arbitrio, devendo atentar para o bem-estar e interêsse dos menores. E foi no exercício dêsse arbitrio que o Dr. Juiz a quo, pesando os elementos trazidos para os

autos, houve por bem condicionar a permanência da menor Eliane em poder de sua mãe, enquanto estiver levando vida honesta.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960. — Helvécio Rosenburg, presidente e relator. — Edésio Fernandes. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — (Lê seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — «Pela integral confirmação da sentença. Pretendeu o autor que se decretasse busca e apreensão da menor Eliane, de menos de três anos de idade, que êle registrou como sua filha, e que nasceu de sua união com a apelada, quando com esta conviveu em concubinato.

A referida menor encontra-se em poder da mãe, residindo esta em companhia de uma irmã casada. Se a apelada vive em ambiente honesto, nada tendo a desaboná-la no momento atual, foi acertada a decisão recorrida, tanto mais quando está evidenciado que o pretenso pai abandonou completamente a suposta filha, nunca se interessando pela sua subsistência, nem de sua ex-companheira.

A só circunstância de haver o apelante contraído matrimônio com outra mulher, não é o bastante para se lhe deferir a pretensão de levar para sua companhia a menor. Nem é dos melhores o seu comportamento, como afirmam algumas testemunhas. Em casos desta natureza, a lei arma o Juiz de poderes excepcionais para solucionar qual a melhor situação para os filhos. Se êle entende que isto acontecerá permanecendo a menor com sua mãe, enquanto tiver vida honesta, não se pode anuir no apêlo de modificar tal decisão.

Eu a confirmo, negando provimento ao recurso».

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento

—oOo—

PARTILHA — IGUALDADE — CONCEITO E CRITÉRIO LEGAL — DÍVIDA DE HERDEIRO — CÔMPUTO NO QUINHÃO

— A igualdade preconizada pela lei quanto à partilha da herança não significa que seus titulares devam ter parte em cada uma das coisas inventariadas, qualquer que seja sua natureza, qualidade e quantidade.

— O herdeiro devedor do espólio deve ter computado o débito no seu quinhão.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.074 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Paraisópolis procedeu-se ao inventário e partilha dos bens do espólio de Benedito Nunes da Silva e, julgada esta por sentença, recorreu o herdeiro João Teodoro de Souza, sob o fundamento de que a mesma não obedeceu a igualdade recomendada pela lei (fls. 88/90).

Contra-razões a fls. 92. Remessa e preparo regulares. A Procuradoria Geral do Estado, chamada a intervir, pela existência de menores interessados, opina pelo desprovimento do apêlo. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de agosto de 1960. — Sena Filho.

A C Ó R D A O

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de apelação n. 17.074, da comarca de Paraisópolis, como apelante João Teodoro de Souza e como apelado o espólio de Benedito Nunes da Silva, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, condenando o apelante nas custas.

Dos onze herdeiros do espólio, o apelante foi o único a insurgir-se contra a partilha, acollmando de injusta a distribuição dos bens e pretendendo se lhe dê uma parte em cada uma das coisas inventariadas, qualquer que seja a sua natureza.

E' uma pretensão inacolhível. Há no monte vários bens indivisíveis, cuja partilha, na forma preconizada pelo apelante, seria uma fonte inexaurível de desinteligências e de possíveis litígios. Se, sem evidente dano aos demais interessados, foram os menores aquinhoados com aquêles bens, em correspondente valor da sua quota hereditária, incensurável se mostra a partilha.

Sendo o herdeiro devedor ao espólio, é justo o cômputo dêsse débito em seu quinhão. O que o apelante, por certo, está estranhando, é o valor da sua quota, em relação aos demais herdeiros. Mas, dentre êles há diversos que, além de herdeiros, são também legatários. Expli-ca-se, por isso, a melhor situação dos mesmos.

O critério de dar a todos os herdeiros uma parte em cada bem do espólio, indistintamente, não é recomendável para uma boa partilha. Muitas vêzes êsse procedimento cria um ninho de intermináveis dissídios junto aos condôminos.

O douto Orosimbo Nonato nos mostra que, se a igualdade no valor é norma a que se não pode fugir nas partilhas, o mesmo não acontece quanto à igualdade na natureza e qualidade dos bens. Daí a restrição da lei civil: «maior igualdade possível» («Rev. For.», 78/99).

E, nessa passagem, invoca o mestre a lição de Itabaiana de Oliveira, a explicar que a igualdade nas partilhas não quer dizer que todos tirem uma parte aritmética ideal em cada uma das propriedades da herança, pois que com isso se teria estabelecido a comunhão, que é a mãe da discórdia.

O eminente Desembargador Aprígio Ribeiro, ao falar dos princípios normativos da partilha, nos mostra que as regras a aplicar, nesse sentido, estão contidas no art. 505 do C.P.C., a saber: 1.º) igualdade quanto à natureza, valor e qualidade dos bens; 2.º) prevenção dos litígios; e 3.º) comodidade dos herdeiros. Tais regras se entrosam para uma aplicação simultânea, segundo as circunstâncias.

Assim acontecendo, nunca se chegará à injustiça de dar o bom somente a uns e o ruim a outros. Não o permitirá a avaliação discriminada do patrimônio inventariado, ou a discriminação do valor de cada bem do espólio, porque o condômino que receber melhor gleba, terá a mesma reduzida à menor expressão quantitativa («Minas Forense», X[132]).

De ordinário, pequeno o valor da quota hereditária, o herdeiro, malgrado seu interesse, não receberá determinado bem que em sua integridade se ajustaria completo à quota maior de outro sucessor.

E' como acontece na espécie, em que, havendo herdeiros, que são também legatários, recebem êles certos bens que, pelo seu valor, excediam de muito o da gleba dos apelantes. Não há, então, por que reclamar. Os bens do inventário foram bem especificados e avaliados. Em

tais condições, a formação do quinhão dos apelantes não demonstra qualquer erro ou desigualdade capaz de ensejar o repulsa feita ao esboço da partilha, que a sentença homologou.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1960. — Wellington Brandão, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Ferreira de Oliveira.

—oOo—

**CAMBIAL — DIVIDA DE TERCEIRO — ASSUNÇÃO PELO EMITENTE — RESPONSABILIDADE — VOTO VENCIDO**

— Assumindo encargo pessoal das dívidas de terceiro, não pode o emitente de títulos cobrados fugir à sua responsabilidade cambial.

— V.v.: — Não é pessoalmente responsável pela obrigação cambial quem emitiu e aceitou títulos em nome do devedor, face a entendimentos mantidos com credores para liquidação de débitos do mesmo. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.125 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

**RELATÓRIO**

A firma Moreira e Ostermann Ltda. aforou, na Segunda Vara Civil desta Capital, ação executiva contra Bernardino Rodrigues de Paula, para cobrança de três letras de câmbio, com aceite, num total de Cr\$ 51.775,80, vencidas e não pagas, e que, descontadas em Banco, tiveram que ser liquidadas pela autora, que as endossara. Quando do protesto da primeira letra, alegou o suplicado que o seu aceite fôra por procuração, conforme se vê do instrumento de protesto; entretanto, isto foi mero expediente para frustrar o pagamento.

Na contestação, diz o executado: a) inexistência de causa debendi, já que nenhuma transação manteve com a exequente, seja em razão de mútuo ou compra de mercadorias; que, orientando os negócios do comerciante José Cordeiro da Fonseca, estabelecido na cidade de Sete Lagoas, em face de suas dificuldades financeiras, recebeu procuração do mesmo para que agisse em seu nome, propondo concordata aos credores, etc. (fls. 19); que, feita a proposta de concordata e aceite, conforme se verifica da circular de fls. 18, foram emitidas as letras de câmbio firmadas pelo contestante para pagamento de 60% dos créditos originais; entretanto, quando a mercadoria do devedor estava em fase de liquidação, um incêndio devorou o prédio e toda a mercadoria do estabelecimento comercial, impossibilitando o réu de cumprir a concordata do comerciante José Cordeiro da Fonseca.

Saneador, sem recurso. Na audiência de instrução e julgamento, o Dr. Juiz de Direito recusou-se a tomar o depoimento das testemunhas arroladas pelo réu, sob o fundamento de não terem elas comparecido em cartório 20 minutos antes da audiência, para lavratura da respectiva assentada. Deessa decisão foi interposto agravo no auto do processo (fls. 52).

Pela sentença de fls. 57-58, foi a ação julgada procedente, condenado o réu a pagar a dívida, despesas de protesto e honorários do advogado do autor, na base de 20%.

Apelou, tempestivamente, o vencido, que produziu as razões de fls. 62-66; contra-razões às fls. 73-74.

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — Edésio Fernandes.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Bernardino Rodrigues de Paula e apelada Moreira e Ostermann Ltda., acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento, apenas para absolver o apelante do pagamento de honorários, desprovido, preliminarmente, o agravo nos autos, por ser acertada a decisão que recusou adiamento da audiência, pedida a fundamento de se ouvirem testemunhas ausentes que, todavia, se tinham proposto a comparecer sem formalidades de citação. E está igualmente certo, em sua substância, o veredito recorrido. Com efeito, não pode o apelante fugir à responsabilidade pela cambial ajuizada, não tendo fomento de justiça a defesa estribada em que a subscrevera por procuração. Isso não o fez êle de modo algum e, pelo contrário, como o demonstra a carta de fôlhas, assumiu, com ela, o encargo pessoal das dívidas de José Cordeiro da Fonseca, na expectativa de que êste, refeito da crise econômica que o flagelava, o pudesse desobrigar, esperança que se malogrou pelo superveniente incêndio que lhe consumiu loja e mercadorias. Mas, com o insucesso, nada tem a ver o sacador que aceitou transferir o seu crédito para o apelante, a seu pedido, e confiado na sua honradez e estabilidade financeira.

Decidindo o inverso, a sentença abala a estrutura da cambiária, de que um dos mais firmes alicerces é a autonomia das obrigações assumidas, que só se excepciona quando viciada por dolo ou má fé. Todavia, descabem os honorários a que foi o apelante condenado. Nenhum pacto acessório os previa e, no curso da lide, se houve com lisura e honestidade, que o abrigam às penas que se impõem aos litigantes maliciosos. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 22 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator para o acórdão. — Helvécio Rosenburg, revisor. — Edésio Fernandes, vencido nos termos do seguinte voto: «Provado, incontestavelmente ficou, que o executado Bernardino Rodrigues de Paula não é devedor da firma exequente por mútuo ou compra de mercadorias. Sua participação nos negócios que resultaram as cambiais cobradas, está honestamente esclarecida. Êle apenas acudiu ao apêlo de um parente e amigo, o comerciante José Cordeiro da Fonseca, estabelecido na cidade de Sete Lagoas, cujas finanças estavam debilitadas e os negócios caminhavam com insucesso, para que conseguisse uma concordata amigável ou outra providência tendente a melhorar a sua situação. Para tanto recebeu a procuração de fls., que o credenciou a agir. Nessa qualidade de mediador de negócios, entendeu-se com várias firmas credoras do citado comerciante, entre elas a exequente, com quem conveniou um acórdão para pagamento de 60% do débito (fls. 18 e 37), resultando daí a expedição das três letras de câmbio, objeto da ação, que o réu Bernardino aceitou, tendo em vista os entendimentos com os credores. Acontece, porém, que três dias após a emissão e o aceite dos títulos, quando o executado preparava a liquidação da mercadoria a ser vendida, um incêndio destruiu naquela cidade a casa comercial de José Cordeiro da Fonseca, impedindo assim o resgate dos compromissos assumidos, já que nada restou do fundo comercial e nem seguro havia para garantia do sinistro.

Ora, é por demais sabido que o princípio da literalidade e autonomia da cambial não vai ao extremo de prescindir da existência de uma causa da obrigação («Minas Forense», vol. 5.º, pág. 310). O rigor que deve cercar o título cambial, tem de ceder em casos desta natureza, onde o aceitante demonstrou à sociedade que apenas lançou o seu compromisso em dívida de outrem, porque o credor anuiu nas providências que

poderiam diminuir-lhe os prejuízos, o que teria acontecido caso o incêndio não destruísse o estabelecimento do verdadeiro devedor.

Destarte, a existência jurídica das letras terá de ser colocada em confronto com a realidade dos fatos. A responsabilidade do débito continua sendo do comerciante Fonseca; a causa motivadora do aceite não é desmentida, logo a ação não poderia vingar contra o executado.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito ficou dependendo do voto do Exmo. Sr. Des. Helvécio Rosenburg, a quem passo a palavra.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Voto: «Apenas, no protesto, reafirmado na contestação, alega-se que o aceite se fez por procuração. Dos títulos nada consta. E' de se concluir, portanto, que foram as letras de câmbio aceitas pelo apelante, em nome próprio. Pretende-se trazer ligação ao acôrdo feito com os credores de José Cordeiro da Fonseca; entretanto, o aceite é anterior à circular expedida (fls. 18). A se ter como real essa relação, o executado se comprometeu a pagar as dívidas do devedor insolvente. Aliás, isso está confessado a fls. 18: «Quando eu . . . . . assumido o compromisso do valor equivalente aos 60%, emitindo os títulos, para pagamento em 6 prestações. . . ».

Diante disso, não se pode negar que a obrigação fôra assumida pelo executado. Excluo honorários».

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes, para cancelar honorários, que negava provimento.

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — ENDÓSSO POSTERIOR AO VENCIMENTO — AÇÃO EXECUTIVA — GIRO DA CAMBIAL — COMPENSAÇÃO INADMISSÍVEL — SIMULAÇÃO NO ENDÓSSO — IRRELEVÂNCIA — AGRAVO PREVENTIVO — DESCABIMENTO

— O agravo em forma preventiva é espécie desconhecida na lei processual.

— O endosso da nota promissória, posterior ao seu vencimento, admite sua cobrança em ação executiva.

— Nada obsta o giro do título cambial se não provada sua vinculação a contrato.

— Inadmitte-se compensação de créditos não provados líquidos e certos com obrigações cambiárias.

— E' irrelevante a alegação de simulação no endosso se, além de não provada, omite a causa simulandi.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.959 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Ubá, Etel Teixeira Pires aforou ação executiva contra Ernani Arlindo da Silva, exigindo pagamento com multa e juros de três notas promissórias de emissão do réu a favor de João Caetano Machado e endossadas aos autores, cada uma de setenta mil cruzeiros, vencida e protestada.

Penhorados bens de raiz (fls. 38v.), a mulher do executado foi citada por éditos.

Em defesa, Ernani Arlindo da Silva alegou nulidade da execução, pela concorrência de preterição do art. 948, do C.P.C., não especificada e por estar apoiada em títulos endossados após o vencimento, o que lhes desfigurara a obrigação cambial.

No mérito, sustentou que o endosso foi simulado, pois o endossatário é parente do endossador e não tem recursos para efetuar aquela operação comercial. Afirmou que os títulos estão ligados a contrato do emitente com o endossador, decorrente de relação de emprêgo: deste com aquele, tanto que devem ser compensados com as retiradas que João Caetano Machado vinha fazendo na casa comercial do seu empregador, ora executado, conforme se apura de recibos e dados da escrituração mercantil. Assim, os títulos apresentados estão sujeitos a acôrto de contas e o endosso teria sido expediente adotado para ensejar pressão contra o emitente. Conclui que o autor carece da ação proposta ou que deve ser julgada improcedente.

A mulher do executado apresentou a contestação de fls. 62 e argüiu, preliminarmente, a nulidade da sua citação, e, quanto ao mérito, repetiu, em resumo, os argumentos defensivos utilizados por seu marido.

O autor replicou a fls. 66 e seguintes.

Não sofreu impugnação o despacho saneador de fls. 87, que rejeitou as nulidades apontadas pelos réus.

Procedeu-se à instrução com perícia na escrituração comercial, depoimento pessoal das partes e esclarecimentos dos peritos.

O executado agravou no auto do processo, a fls. 127, batendo-se pela nulidade dos atos de fls. 12 a 84, praticados por intermédio de advogado sem mandato e pleiteando nomeação de perito desempatador, à vista de discrepância dos laudos dos dois expertos que serviram na causa.

A sentença de fls. 129 e seguintes julgou a ação procedente. Irresignado, o executado varão apelou, pedindo a reforma do julgado. Processou-se regularmente o recurso e os autos vieram ao Tribunal, onde se fez o preparo. A revisão do Exmo. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1960. — João Martins.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.959, da comarca de Ubá, em que é apelante Ernani Arlindo da Silva e apelado Etel Teixeira Pires, acordam em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, sem discrepância de voto, em negar provimento ao agravo processual e à apelação, confirmando a sentença recorrida, por seus fundamentos, que são jurídicos e estão ajustados às provas reunidas na causa. Custas pelo apelante.

Verbalmente formulado após a audiência de instrução, o agravo no processo contém duas impugnações: pede seja reconhecida a invalidade de atos praticados de fls. 12 a 84 e, por antecipação, combater a deliberação judicial se a mesma fôsse tomada sem ouvir desempatador na perícia realizada.

No que concerne à falta de procuração ao advogado para efetuar atos processuais ou dar-lhes assistência, a partir de fls. 12, a impugnação é tardia. O saneador de fls. 87, deu pela regularidade do processo e contra êle não se interpôs recurso. A matéria foi então coberta pela preclusão. E ainda que assim não fôsse, os atos ficaram sanados pela posterior apresentação de subestabelecimento, antes mesmo que surgisse reclamação do agravante (fls. 98).

Quanto à nomeação de desempatador, o agravo tem forma preven-

tiva, espécie desconhecida na lei processual, isto é, o recorrente pediu novo perito para tirar a discrepância dos laudos e logo impugnou a de liberação do Juiz, em caso de negativa. Ora, o caso afinal se resume em apontar aspecto da formação da prova que serve de suporte ao convencimento do julgador. E', portanto, matéria que melhor apreciação deve receber no recurso contra a sentença, pois não tem características de prejudicial no julgamento da apelação. Por tais motivos, não tem procedência o agravo processual.

Em sua defesa, o apelante levantou várias objeções à pretensão do apelado, desde a impropriedade da ação, por falta de valor cambiário dos títulos, até a ilegitimidade de parte e, afinal, sustentou a iliquidez da dívida reclamada. Nas razões de apelação, persiste apenas a alegação de carência da ação, com o argumento de que o autor tem os títulos por simulação, inexistindo na realidade o endosso.

Tais defesas compreendem questões preliminares, referentes a pressupostos processuais e condições da ação, envoltas com matéria de mérito.

Desde o despacho ordinatorium litis, ficou soberanamente solucionada a propriedade da ação. A disciplina dos arrestos, em nossos tribunais, já está pacificamente orientada pela doutrina, no sentido de que «o credor, portanto, não tem de fazer notificação alguma ao devedor e este, do seu lado, não tem obrigação de indagar da autenticidade dos endossos, mesmo posteriores ao seu vencimento, por isso que, firmando um título à ordem, reservou-se implicitamente o direito de o pagar a quem se demonstrar seu proprietário formal» (Whitaker, «Letra de Câmbio», pág. 137).

Trata-se de matéria magistralmente esclarecida no trabalho de Arturo Rocco «La girata dopo la scadenza e gli effetti di titolo esecutivo nella cambiale, in studi di diritto commerciale», vol. II, pág. 133, — onde o ilustre comercialista afasta os argumentos contrários à doutrina vencedora.

O mais recente livro especializado de Pontes de Miranda, referindo-se ao endosso posterior ao vencimento da nota promissória, diz incisivamente: «Não se trata de cessão civil, trata-se de endosso com efeito de cessão civil. O título, que cambiário era, cambiário continua» («Tratado de direito cambiário — Nota promissória», vol. II, pág. 79).

Destarte, apesar de traslação dos títulos após o vencimento, a ação proposta poderia ter a natureza executiva.

Não conseguiu o apelante comprovar a alegação de que as notas promissórias estavam vinculadas a um contrato entre as partes, de modo que estivesse defeso seu giro por representarem créditos sujeitos a um balanço de contas. Neste ponto, saliente-se que a perícia realizada na causa somente poderia trazer esclarecimentos sobre a alegada vinculação. No mais, a perícia deixa de ter interesse para a causa, pois se vinculação não existe, não importa saber se a outros títulos é, ou não, o apelante credor do tomador das promissórias. Assim, em nada interessa à demanda a divergência dos peritos no exame da escrituração mercantil, pois a mesma inexistente quanto aos elementos reveladores da aludida vinculação. E' unânime a afirmação dos peritos de que não havia vinculação que proibisse o giro dos títulos.

Desde que as promissórias são autônomas, não importa saber como se encontram arrumadas as contas do devedor, nem quais sejam os créditos e débitos dos seus ex-empregados. O apelante não tem direito de exigir se façam compensações nas obrigações cambiárias que contraiu, tanto mais porque não traz a juízo crédito líquido e certo.

E' de notar que o apelante confessou, em depoimento pessoal, que uma das notas promissórias representa empréstimo recebido do endossador e as outras são pagamento de gratificações (fls. 122). Já os re-

cibos apresentados fazem referência à conta especial de José Machado, o que não autoriza considerar tais pagamentos meras amortizações dos débitos contraídos com as promissórias.

Se, por suas contas, o apelante é credor do endossador de qualquer quantia, deve recorrer às vias próprias, para pedir pagamento.

Afinal, a persistente alegação de que o endosso representa uma simulação, é matéria que mais se ajusta à ilegitimidade de parte, já solucionada no saneador. Apóia-se o apelante na indicação de circunstâncias que, a seu ver, constituem sérios indícios de simulação. Lembra o parentesco do endossatário com o endossador, e sustenta que a falta de recursos financeiros daquele faria induzir tratar-se de uma ficção a transferência das promissórias.

São precários tais elementos para a prova da simulação. Com certidão junta aos autos, o apelado mostra que é proprietário de bem de raiz. Mas a falha do argumento logo transparece, quando se omite a causa simulandi. Ora, sabido é que só uma causa séria e idônea possibilita a indagação de mácula simulatória no ato. Ferrara diz mesmo que «a falta da causa firma a crença de que o ato é verdadeiro, pois que não é verossímil que se teça um engano sem causa para tanto: cairia no vácuo a prova que intentasse demonstrar coisa tão ilógica, e não conseguiria destruir a fé do documento» («A simulação dos negócios jurídicos», pág. 433).

Tanto fazia serem os títulos cobrados pelo endossador como pelo endossatário e as consequências para o apelante sempre seriam as mesmas. Não lhe foram retiradas as defesas pessoais que tivesse, pois no endosso houve efeito de cessão civil: tudo que pudesse alegar contra o tomador das promissórias teria direito de invocar contra o atual proprietário delas, desde que este somente tem os créditos cambiários que lhe foram cedidos. Por fim, o endosso é ato formal e abstrato, e irrelevante é atribuir simulação em tal atividade. Há mesmo opinião de que se a causa do endosso é simulada isto não afeta sua eficiência jurídica (Magarino Tôrres, «Nota Promissória», 3.ª ed., ns. 88 tris e 99).

Merece confirmada, por tais motivos, a sentença que deu pela procedência da ação.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

—oOo—

**PACTO ADJETO — VALIDADE SEM TESTEMUNHAS — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — MULTA CONVENCIONADA — DESCABIMENTO — APELAÇÃO — FALTA DE PREPARO — NÃO CONHECIMENTO**

— Não se conhece de apelação não preparada na segunda instância.

— Tal como as notas promissórias, os pactos adjetos são de natureza mercantil e independem de duas testemunhas para ter validade.

— Os honorários de advogado estão compreendidos na multa convencional no título cambial.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.682 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Moacir Eleutério dos Santos moveu ação executiva de cobrança de duas promissórias de vinte mil cruzeiros cada uma contra Mário André Nascimento, o emitente dos dois títulos e Jorge André Nascimento e Rubens Couto Bretas, avalistas. Pediu o autor, o pagamento do principal, juros, custas, despesas de protesto e multa de 10% dos pactos adjetos. Os réus não contestaram a lide e o autor desistiu da ação relativamente ao co-obrigado Rubens Couto Bretas. Prolatado o saneador que transitou livremente, Mário André Nascimento, sua mulher e Jorge André Nascimento, contra quem a lide teve prosseguimento, constituíram procurador e requereram fossem admitidos a ingressar na causa, na fase em que se encontrasse o feito, isto é, já com audiência de instrução e julgamento designada. E efetivamente compareceram àquela assentada participando, apenas, do debate oral, já que não se produziram provas, além da documental. Pela sentença de fls. 22 v. a 23 v., o Juiz julgou procedente a ação, condenando os executados no pagamento do principal, juros da mora, custas do processo, em proporção, honorários advocatícios, embora não pedidos, porém, ordenados imperativamente, pelo artigo 64 do C.P.C., que arbitro em 20% sobre o débito. «Excluo do pedido executivo (continua a sentença) as responsabilidades insertas no pacto adjeto, desprovido de duas testemunhas». Inconformados, apelaram, tempestivamente, o exequente e os executados; o primeiro pedindo a reforma da decisão na parte que lhe foi desfavorável, vale dizer, no que tange à multa dos pactos adjetos expressamente excluídos da condenação, e os segundos, pleiteando a reforma total da sentença. Em petição de fls. 50 o autor requereu fosse julgado deserto o apêlo manifestado pelos réus, porque não providenciaram o pagamento das custas que lhes competiam. O magistrado desatendeu o pedido e o exequente interpôs (fls. 51 a 53), agravo no auto do processo. Posteriormente, pelo despacho de fls. 53 v., o Juiz decretou a deserção da apelação dos executados por falta de preparo oportuno e recebeu o recurso do exequente no efeito devolutivo (inciso II do art. 830 do C.P.C.). Contra a deserção houve reclamação a fls. 55. A final o magistrado às fls. 63 v. a 64, atendendo a que o exequente pagou todas as custas da ação e que anteriormente já havia despacho recebendo ambos os recursos e que ao Juiz é vedado decidir questões já resolvidas, mandou remeter os autos a esta instância.

Aqui foi feito o competente preparo, apenas, do apêlo do exequente (fls. 67). A revisão:

Belo Horizonte, 21 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 16.682, de Belo Horizonte, em que é apelante Moacir Eleutério dos Santos e são apelados Mário André Nascimento e Jorge André Nascimento, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime e integrando neste o relatório de folhas, em não conhecer do agravo nos autos, porque perdeu seu objeto e em prover a apelação do autor para estender a condenação à multa e juros avençados nos pactos adjetos. O único recurso que pode ser suscetível de nossa deliberação é o manifestado pelo exequente e restrito, apenas, à parte da sentença que excluiu da condenação as responsabilidades decorrentes dos pactos adjetos às promissórias cobradas, porque a apelação dos réus não foi preparada nesta instância, pelo que, dela não tomam conhecimento. Mandam incluir na condenação também os juros e a multa convencionados nos pactos adjetos. Não porque se deva apro-

veitar os avalistas como testemunhas, mas, pela circunstância de ser as promissórias de natureza essencialmente mercantil, o sendo, igualmente, o pacto adjeto que, por isso mesmo, independe de duas testemunhas para a sua validade. E' sabido que a exigência só se justifica, quando se trata de documento de natureza civil. — Na espécie é inaplicável o artigo 135 do Código Civil que contém aquela formalidade.

Esta é a orientação jurisprudencial dominante. A decisão de primeira instância excluiu da condenação o que não devia, as responsabilidades insertas nos pactos adjetos — e incluiu o que não podia — honorários advocatícios, porque já compreendidos na multa convencionada e aliás não postulados na inicial. Mas como o apêlo foi interpôsto e preparado somente pelo exequente e circunscrito, apenas, à parte da sentença que lhe foi desfavorável, a decisão quanto a tudo mais, transitou livremente em julgado. Assim, não tomam conhecimento do agravo no auto do processo por falta de objeto e nem da apelação dos executados, por falta de preparo nesta instância e dão provimento à do exequente, para os fins já declarados.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Pontes da Fonseca. — Gorazil de Faria Alvina.

—oO—

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO — AUDIÊNCIA DA PARTE — NECESSIDADE

— Antes de revogar a concessão do benefício da assistência judiciária deve o Juiz ouvir a parte interessada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.553 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Josias José da Silva requereu ao Juiz de Direito de Mantena os benefícios da assistência judiciária, que lhe foram concedidos, para agir em juízo. E, assim, sob a égide dessa assistência, ajuizou contra Elifas Perpétuo de Oliveira um executivo para a cobrança do débito de Cr\$ 21.000,00, representado por uma nota promissória, acrescido dos juros de mora, custas e honorários de advogado.

Depois de ajuizada a ação, o M.M. Juiz houve por bem revogar o seu ato, sob a alegação de que não teria deferido o pedido de assistência se soubesse que a ação proposta se destinava à cobrança de dívida líquida e certa.

De sua decisão, agravou de instrumento a parte interessada, com apêlo, no art. 17 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, alegando, preliminarmente, que o M.M. Juiz não podia revogar o seu ato sem audiência do interessado, nos termos do art. 8.º da mesma lei — e, no mérito, que no curso da ação executiva, não ocorreu nenhum fato novo que viesse demonstrar a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

O M.M. Juiz manteve a sua decisão e o recurso subiu à instância superior, onde deixou de ser preparado, por se tratar de assistência judiciária. Em mesa.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1960. — Lauro Fontoura.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.553, da comarca de Mantena, em que é agravante Josias José da

Silva e agravado o Juiz de Direito da comarca de Mantena, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso.

Verifica-se dos autos, através dos despachos proferidos pelo M. M. Juiz, que a revogação dos benefícios da justiça gratuita não se verificou pelo desaparecimento dos requisitos essenciais que abonaram o deferimento do pedido, mas, por inexistência desses requisitos.

Alega o Juiz que, quando atendeu à súplica do interessado, ignorava que a ação a ser proposta se destinava à cobrança de dívida líquida e certa.

E, por isso mesmo, entende não ser caso de assistência judiciária. Entretanto, seja este ou aquêle o motivo em que se apoiou, trata-se, evidentemente, de revogação da medida. E, nesse caso, é de aplicar-se o disposto no art. 8.º da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, segundo o qual o Juiz, desde que ocorram as circunstâncias mencionadas no art. 7.º (inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão), poderá, ex-officio, decretar a revogação dos benefícios, ouvida, entretanto, «a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis».

Essa exigência legal não foi observada — e o Juiz não pode dispensá-la.

Por conseguinte, antes da revogação do ato há de ser apurada a inexistência ou o desaparecimento daqueles requisitos.

Os resultados dessa providência poderão mesmo não influir no espírito do julgador da 1.ª instância, que, conforme declara, não concede esses benefícios para caso como o dos autos, mas, em hipótese de recurso, serão apreciados pelo Tribunal.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oOo—

CONCUBINA — SALÁRIOS — DIREITO — VOTO VENCIDO

— Não são gratuitos os serviços prestados pela concubina ao seu companheiro, com quem vivia «more uxore», devendo ser remunerados mediante arbitramento de salários.

— V. v.: — Sem prova da relação de emprego doméstico, mas só evidenciado o concubinato, não procede a cobrança de salários. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N. 16.922 — Relatores: Des. JOÃO MARTINS (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Com o benefício da justiça gratuita e dizendo ter trabalhado em serviços domésticos durante mais de vinte anos para José Lusquinhos Seoane, também conhecido por José Losquinhos Seoane, na comarca de Santo Antônio do Monte, D.ª Bárbara Maria de Jesus intentou ação de cobrança de salários contra os herdeiros do patrão, que faleceu sem lhe pagar jamais qualquer soma e, também, para obter reembolso das quantias pagas por despesas de interesse de devedor, avaliando em Cr\$ 100.000,00 a importância a que tem direito.

A inicial foi instruída com dois recibos de pagamentos de contas de farmácia num total de Cr\$ 14.945,00.

Antes da citação, veio a juízo Maria Tournon Martinez, residente na

Espanha, e declarou ser viúva de José Lusquinhos Seoane e, como inventariante de seu espólio, contestou a ação. Pediu a revogação do benefício de justiça gratuita concedido à autora, que é proprietária e recebe pensão da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários; que, em vida de Lusquinhos, a autora foi sua concubina e dele recebeu, indevidamente, doação de imóvel e a referida pensão; que, pelo menos, parte dos salários reclamados, se fossem devidos, já estão prescritos, de acordo com o art. 178, § 10, n.º V, do Código Civil, uma vez que Lusquinhos faleceu a 19 de outubro de 1955; que os recibos de pagamento de contas são gratuitos, pois era folgada a situação financeira de Lusquinhos e jamais deixaria acumular dívidas em farmácia. Em reconvenção, cobrou da autora as quantias que, indevidamente, tem recebido a autora da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários.

As partes discutiram, em petições e cotas, questões atinentes à legitimidade ad causam da ré e de falta de poderes do seu advogado — e foram juntos aos autos os documentos de fls. 25 e 31.

O saneador de fls. 32 não foi impugnado.

Realizou-se audiência e nela, após alegações orais do advogado da ré, o Juiz proferiu a sentença e julgou a ação procedente e improcedente a reconvenção. Apelou a parte vencida. Processado o recurso, vieram os autos ao Tribunal e aqui receberam preparo.

A revisão do Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1959. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados, discutidos estes autos da apelação n. 16.922, da comarca de Santo Antônio do Monte, em que é apelante Maria Tournon Martinez, pelo espólio de José Lusquinhos Seoane, e apelada Bárbara Maria de Jesus, acordam, em sessão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento à apelação, parcialmente. A recorrente propôs ação, afirmando que seu crédito resultava de sua qualidade de empregada doméstica do falecido Lusquinhos. Corria-lhe o dever de, na causa, provar esta relação de emprego, o que não fez. No exame dos elementos de convicção, desviado pelas discussões referentes ao concubinato, o Juiz deu como provada a relação de emprego, ou melhor, assentou que estava provada a prestação de serviços. Mas o processo não teve instrução por onde se evidenciasse o fato. A mesma apelante, ao contestar a inicial, alegará que a apelada fora companheira de Lusquinhos e dele recebera doação de parte de um imóvel. Ora, esta é outra relação jurídica não mencionada na inicial. Não poderia o Juiz fundamentar sua decisão no novo fato, que não era objeto da demanda. Em conclusão, no que se refere ao direito de cobrar salários de doméstica, a apelada nada demonstrou. No referente aos documentos de fls. 5 e 6, a apelante impugnou a validade dos recibos, estranhando que uma empregada, sem recursos, que não recebia salários do patrão, pudesse pagar conta de dezenas de contos de réis, além de salientar que Lusquinhos, por sua condição financeira, não deixaria acumular tão elevado débito. São argumentos que mostram desvalia do documento de fls. 5. Acrescenta-se, ainda, que o recibo foi dado a D.ª Bárbara, sem qualquer identificação. Pelo vulto da quantia e referência a fornecimentos consecutivos, sem qualquer discriminação ou nota de venda, é precária prova de pagamento bom e valioso.

Resta, de tudo, o documento de fls. 6, que contém o nome por inteiro da apelada, e refere-se a uma conta de Lusquinhos. É aceitável a validade deste pagamento, que a recorrente teria efetuado, sub-rogando-se nos direitos do credor. Assim, a apelada deve pagar a quantia de Cr\$ 4.897,00.

Confirma-se a improcedência da reconvenção, pois a matéria referente à nulidade deve ser tratada em outra demanda, como aliás já está sendo feito. Custas em proporção.

O Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes discrepou, em parte, do voto vencedor, porque dava pela procedência do pedido de salários.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor, vencido em parte, conforme as notas taquigráficas. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — (Lê o seu voto, concluindo: «Dou provimento à apelação para reformar a sentença e somente, em parte, julgo a ação procedente, apenas para que seja pago à concubina a quantia de 4.845 cruzeiros. Custas em proporção»).

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Senhor Presidente, eu, data venia, divirjo de V. Excia. pelos seguintes motivos: é de jurisprudência que nestas ações de reclamação de serviços que uma concubina presta ao seu amásio nunca pode entrar em jôgo a prestação de serviço específico, porque isso seria contra os princípios de ética e moral.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — O que está em jôgo não é a comunhão de interesses e sim, a relação de independência do empregado e patrão.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas o que se tem decidido é que, na vida em comum, e é notório, a concubina presta serviços domésticos (lavadeira, arrumadeira, cozinheira, etc...). Contribui para o arranjo da casa, de tal forma que contribui, por sua vez, para o acréscimo da situação patrimonial do homem. A forma objetiva de se apurar o valor desses serviços é justamente um arbitramento para que se chegue à conclusão do quanto a concubina, durante determinado tempo, contribuiu para o acréscimo desse patrimônio. Mais não haveria quase que um índice de aferição de valor desses serviços. E os nossos arestos, para tais serviços, eles os avaliam como os domésticos, que uma empregada presta.

O Sr. Desembargador João Martins — Estou de acôrdo com V. Excia., Sr. Des. Onofre Mendes, Mas a inicial omite a questão de vida em comum entre eles.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Da leitura da prova dos autos não pode pairar a menor dúvida a respeito da vida em comum deles. A mim me parece que a sentença é passível também de reforma e eu a reformo em parte. Julgo prescritos todos os salários anteriores aos 5 últimos anos e mando pagar os serviços, conforme forem apontados: só os referentes aos 5 últimos anos. Todos os demais estão prescritos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Data venia, fico com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento em parte, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes que concedia a procedência, parcial, do pedido de salários.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Na comarca de Santo Antônio do Monte, com o benefício da Justiça Gratuita, e dizendo ter trabalhado em serviço doméstico durante mais de vinte e cinco anos para José Losquiños Seoane, intentou Dona Bárbara Maria de Jesus ação de cobrança de salários contra os herdeiros do

patrão e, também, para obter reembolso das quantias pagas por despesas de interesse do devedor, avaliando em Cr\$ 100.000,00 a importância a que tem direito.

A inicial foi instruída com dois recibos de pagamento de contas de farmácias, sendo um de Cr\$ 10.048,90 e o segundo de Cr\$ 4.897,00.

O M. M. Juiz julgou a ação procedente, merecendo essa decisão reforma, parcial, da Egrégia Quarta Câmara Cível, que reduziu a vitória da autora ao recebimento da quantia de Cr\$ 4.897,00, valor do recibo de fls. 6, dando pela improcedência da ação de salários. Foi voto vencido o eminente Desembargador Onofre Mendes que também reformava em parte a sentença de primeira instância, mas apenas para retirar o pedido referente ao recibo de fls. 5 e, embora dando pela procedência da ação salarial, julgar prescritos todos os salários, anteriores aos últimos cinco anos.

Com fundamento no voto vencido, a autora, oportunamente, embargou, sendo seu recurso regularmente processado e preparado.

A revisão. E designado dia para julgamento remetam-se aos Exmos. Juizes Vogais cópia deste relatório, do acórdão de fls. 60 v. e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1960. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 16.922, da comarca de Santo Antônio do Monte, sendo embargante, Bárbara Maria de Jesus e embargada, Maria Touron Martinez pelo espólio de José Losquiños Seoane, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, receber os embargos, nos termos do voto do eminente Desembargador Onofre Mendes, vencidos os eminentes Desembargadores João Martins e Melo Júnior.

I — A divergência funda-se no pedido de salários, pois, no mais, o acórdão foi unânime. O venerando acórdão recorrido dava pela procedência da ação apenas para mandar pagar à autora a importância de Cr\$ 4.897,00, referente ao documento de fls. 6, enquanto o eminente Desembargador Onofre Mendes dava também pela procedência do pedido de salários.

II — A ré confessou, na inicial, ter a autora trabalhado para o finado, José Losquiños Seoane, em serviços domésticos. Diz a contestação, no item 3.º: «não se nega que a autora trabalhasse; quer plantando hortaliças, quer fazendo biscoitos ou lavando roupas, enfim, exercendo mistêres de pequeno rendimento».

E êsses serviços não podem ser considerados gratuitos, pois, embora vivesse em estado de concubinato com José Losquiños Seoane, não tinha com êle patrimônio ou interesse comum.

A prestação dos serviços da autora ao de cujus, com quem vivia more uxore, está provado pela sua afirmativa na contestação e o que ela reclama do espólio não é o pagamento por ter sido concubina de José Losquiños, senão pelos serviços que lhe prestou.

E êsses serviços não podem ser considerados gratuitos, pois, embora vivesse em concubinato com hereditando, não tinha com êle patrimônio ou interesse comum. Eis porque é de se reconhecer, neste particular, procedência ao pedido, devendo em execução, arbitrarem-se os salários.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paula Andrade. — João Martins, vencido. Mantinha o voto proferido na apelação. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

**DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — MUDANÇA DOS SUBLOCATÁRIOS  
— AÇÃO PROCEDENTE — VOTO VENCIDO**

— A sublocação inconsciente pelo locador constitui grave infração contratual, não obstante a procedência da ação de despejo a circunstância de, no curso dessa, terem os subinquilinos se mudado do prédio locado.

— V. v. : — A sublocação estabelecida ao tempo em que a lei não exigia consentimento expresso do locador, que dela tinha conhecimento e só depois de extinta requereu o despejo, não dá procedência à ação. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.373 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação de despejo com fundamento em infração contratual, sublocação não consentida, ajuizada por Júlio Mourão Guimarães contra Airton Norberto Inhatá. A defesa firmou-se na tese de ser a sublocação muito antiga, vigente ao tempo em que não era exigido o assentimento expresso do locador. A sentença, embora reconhecendo a sublocação, mas desfeita no correr da ação, julgou esta extinta, absolvido o réu do pedido; entretanto, condena-o nas custas e honorários advocatícios «visto que, não fôra o desaparecimento das sublocações conhecidas, no curso do processo, a ação seria procedente em virtude de infração bem caracterizada».

Apelaram as partes; ambas as apelações oportunas e processadas com regularidade.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes:

Belo Horizonte, 17 de março de 1960. — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n. 17.373, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1.º Airton Norberto Inhatá; 2.º Júlio Mourão Guimarães; apelados, os mesmos, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 67, em dar provimento à segunda apelação, interposta pelo autor, para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, nos termos da inicial; prejudicada a segunda. Custas pelo locatário.

O que o autor impugna e o réu contestou é que a atitude do inquilino constitui grave infração contratual. Assim se firmou a litis contestatio, inalterada pelo fato dos sublocatários buscarem outras telhas, depois de ajuizada a ação (fls. 24 e 28).

O alegado direito adquirido às sublocações, não tem direito o inquilino, na vigência da lei nova, salvo o de conservá-las, com os mesmos sublocatários anteriores.

Foi vencido o Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 5 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor, vencido, com o seguinte voto: — «O locatário reside no prédio desde o ano de 1939, porque havendo contraído matrimônio com a inquilina que nele residia, ali permaneceu sem interrupção até o momento atual. A sublocação parcial que teria ocorrido em época distante — quando a lei ainda não exigia o consentimento expresso do locador,

de modo algum poderia acarretar o despejo. Pouco importa, que, posteriormente, as Leis do Inquilinato houvessem exigido tal consentimento para a sublocação; essas leis não se aplicam retroativamente e nem podem desconhecer os direitos adquiridos. E, tanto não houve qualquer objeção do locador, porque só agora, decorridos tantos anos é que se vem fazer tal alegação. O autor não fez uma única prova do seu alegado. O libelo ficou isolado. Duas testemunhas, arroladas pelo réu, é que informam ter se utilizado de parte do porão do prédio no período de 1955/1956 (fls. 24); ou, de haver ali morado no período de novembro de 1956 a maio de 1957 (fls. 28). Mas, não são fatos articulados na inicial, porque tais testemunhas foram levadas a depor pelo réu contestante e o autor delas não se serviu. Entretanto, porque a sublocação deixou de existir há muito tempo, o ilustre Juiz reconheceu que desapareceram os motivos que poderiam determinar a procedência da ação, absolvendo o réu do pedido, embora apreciasse o mérito como diz a sentença, apenas para responsabilidade das despesas processuais. Mas, data venia, não foi melhor inspirado o magistrado, quando julgando o autor carecedor da ação, não obstante entendeu de condenar o réu no pagamento das custas e honorários. A condicionalidade referida na sentença, não é o bastante para justificar a condenação. O ônus das custas e a imposição de honorários advocatícios, de forma alguma poderiam recair na parte que não perdeu a ação, não tem contra si dolo ou culpa. Quando a ação foi ajuizada, em 14 de maio de 1957, já não mais existia qualquer sublocação parcial; portanto, quando o autor suplicou o decreto judicial, já o fez com base em fato inexistente, tanto que ele mesmo não ministrou uma prova sequer acerca dos fatos articulados na inicial. Destarte, provejo a 1.ª apelação, para aliviar o apelante do pagamento das custas e honorários, e nego provimento à segunda apelação».

—oOo—

**MANDADO DE SEGURANÇA — DESAPROPRIAÇÃO — VALOR CADASTRAL DO IMÓVEL — DESATUALIZAÇÃO — INDEFERIMENTO**

— Não é o mandado de segurança adequado para impugnação de lei expropriatória, sob a alegação de desatualização do cadastro imobiliário e aviltamento do preço depositado pelo poder expropriante.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 734 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Lei municipal de Corinto declarou de utilidade pública, para fins de urbanização, uma gleba medindo 71.781 metros quadrados pertencentes a João Pereira Lima e, em seu cumprimento, aforou a Edilidade ação expropriatória, depositando logo a quantia de dois mil oitocentos e setenta e um cruzeiros e vinte centavos para lhe lograr a imissão provisória que o Juiz lhe outorgou. A fundamentação de que a decisão atropelou de rijo a Lei 3.365, de 1956, de vez que não estando atualizado o valor cadastral do imóvel o Juiz não poderia aceitar o apreçamento atribuído pela Administração Municipal, sem passá-lo pelo crivo pericial, ou submetê-lo à toque de mais substancial exame, o expropriando entrou, a tempo, com o presente pedido de segurança, via do qual pretende seja declarada írrita, nula e ineficaz a imissão concedida.

O processo obedeceu aos trâmites regulares e, falando a êle, a Procuradoria Geral se manifesta pelo indeferimento do pedido.

Belo Horizonte, 12 de junho de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Corinto, requerente João Pereira Lima, requerido Juiz de Direito da comarca, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, conhecer do pedido e indeferir-lo. Posta de lado a matéria de inconstitucionalidade que, aliás, o requerente só de vizez levantou, sem nela apoiar o pedido, o que se deduz dos autos é que a decisão não se desviou dos ditames legais em que o impetrante busca asilo. Determina a lei expropriatória que o depósito preliminar à imissão provisória de estima pelo valor cadastral do imóvel, caso atualizado no ano anterior ou, como não o seja, pelo presente arbítrio do julgador. Ora, segundo êste esclarece na sua informação, as propriedades no sítio em que se localiza a gleba exproprianda não se têm valorizado sensivelmente mantendo-se, anos a fio, estacionário o preço. Assim o preço depositado satisfaz e se, no curso do processo, se lhe verificar inexatidão e mingua, a sentença definitiva corrigirá a injustiça, mandando pagar a terra pelo seu verdadeiro valor. Semelhantes dúvidas e matérias não podem é encontrar desate na via da segurança que é angusta e restrita a matérias indiscutíveis. Pague o requerente as custas.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Aprígio Ribeiro, relator.

—oOo—

DESQUITE — ADULTÉRIO — PROVA INDICIÁRIA E CIRCUNSTANCIAL — AÇÃO NÃO CONTESTADA — PROCEDÊNCIA

— O adultério, por sua própria natureza, não admite prova direta, mas deve ser inferido de indícios e circunstâncias.

— Não contestada a ação de desquite, deverá prevalecer a afirmação da inicial de adultério e abandono do lar.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.696 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Com alegação de adultério e conseqüente apoio no artigo 317, n. I, do Código Civil, Mizael Ferreira Cardoso propôs, na comarca de Nova Resende, ação de desquite contra sua mulher Marcionília Cândida da Silva Cardoso.

A ré, que segundo a inicial desertara do lar conjugal, não compareceu à audiência liminar nem contestou a ação, também não tendo oferecido contestação o curador que à lide lhe foi nomeado.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a ocorrência do legítimo interesse.

No curso da instrução foram ouvidas três testemunhas apresentadas pelo autor e mais três referidas.

Encerrada a prova, sentenciou o Juiz, julgando improcedente a ação e condenando o autor ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o vencido em tempo útil.

O recurso foi bem recebido e bem processado, tendo o curador à lide e o Promotor de Justiça oferecido contra-razões.

Remessa oportuna, preparo regular.

O parecer da Procuradoria Geral, subscrito pelo eminente Subprocurador Franz de Lima, é, preliminarmente, pela nulidade do processo ab initio, por defeito de citação e, quanto ao mérito, pelo desprovimento da apelação.

A revisão do Exmo. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 17.696, da comarca de Nova Resende, em que é apelante Mizael Ferreira Cardoso, sendo apelada Marcionília Cândida da Silva Cardoso, acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível, integrando neste o relatório de fls. 67, conhecer da apelação e dar-lhe provimento; para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, decretar o desquite do casal e condenar a ré ao pagamento das custas.

Inexiste a nulidade argüida no parecer da douta Procuradoria Geral, pois a citação da mulher foi regularmente feita. Foi o edital afixado no local do costume e publicado no órgão oficial do Estado. Ante a ausência de qualquer declaração nos autos, é de se supor, e muito razoavelmente, que não exista jornal com publicação regular na pequena cidade sul mineira de Nova Resende.

O adultério da ré emerge claramente do conjunto de circunstâncias e de provas existentes nos autos.

Primeiramente, deve ser considerado que a mulher não contestou a ação nem esta foi contestada pelo digno curador à lide. Ante a ausência de defesa, deverá prevalecer a afirmação da inicial, inclusive quanto ao abandono do lar pela esposa, após ter chegado sua infidelidade ao conhecimento do marido.

Corroborando o silêncio da mulher, a prova testemunhal não deixa dúvida quanto à existência do adultério. Mais de uma testemunha a êle se refere. E como é por demais sabido, o adultério, por sua própria natureza, praticado as mais das vezes no recesso das alcovas, não admite prova direta, mas deve ser inferido de indícios e circunstâncias.

O fato de não terem as testemunhas referidas confirmado a sua participação no adultério de Marcionília não pode ter a importância que lhe emprestou o ilustre magistrado da primeira instância. Adultério é crime e o co-réu adultero está sujeito à sanção penal (artigo 240, § 1.º do Código Penal). Além disso, a natural discreção, o próprio recato, o respeito ao nome do marido constituem fatores capazes de inibir qualquer homem de declarar publicamente o recebimento dos favores íntimos de uma mulher casada.

No caso dos autos, as testemunhas referidas se limitam a negar a sua participação no adultério, sem, no entanto, chegar à afirmação da inocência da ré. Antes, admitem, pela voz pública ou por outras circunstâncias, que a ré não era considerada esposa de exemplar procedimento.

Sendo plenamente satisfatória a prova do adultério, impõe-se, com o provimento do recurso, o reconhecimento da procedência da ação de desquite. Pague a apelada as custas.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes Jr.

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — CAUSA OBRIGACIONAL — NEGÓCIO ILÍCITO — ALEGAÇÃO IMPROVADA — VALIDADE

— Provada a existência da causa obrigacional do título, permanece esse integralmente válido, ainda que denunciada mas não demonstrada a ilicitude do negócio de que o mesmo se originou.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.518 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Darci Mendes pleiteou, no inventário de Narciso Luciano Pereira, o pagamento de uma dívida de Cr\$ 30.000,00, com acessórios, representada por uma nota promissória e, como não lograsse acordo dos interessados na via administrativa, postulou a separação de bens quantum satis em mãos da inventariante. Depois, ingressou em juízo com a presente ação executiva, em que pede o pagamento do principal, juros, multa e custas.

Contestou a ação, em nome do espólio, a inventariante Maria Altiva de Jesus, que historiou as trampolônicas desenvolvidas em Manhuaçu pelo suposto corretor e chantagista autêntico Alvaro Batista, o qual, ludibriando a boa-fé de gente rude como o falecido Narciso, a este impingiu lotes que existiriam no Paraná. Das vítimas do «conto», tomava dinheiro e títulos, que descontava ou deixava em cobrança com algum banco. Depois se teria apurado que Alvaro era um grande escroc.

O título ajuizado se vincula, diz-se, a uma dessas transações, provam-no a intervenção, como avalista, do próprio Alvaro, e a exibição de contratos da mesma natureza concluídos com dois filhos do de cujus. A promissória, transacionada com Darci Mendes, cujo nome figura como tomador, origina-se da tramóia. E como se permite hoje, nas executivas cambiais, o exame da causa obrigacional, não está o espólio obrigado ao pagamento, porque a promissória é parte do preço pago por Narciso pela aquisição de um lote fantástico.

Redarguiu o autor com a limitação da defesa pelo art. 51 da lei cambial e com a natureza do título, título abstrato que repele a perquirição da causa, trazendo à colação as opiniões de Margarinos Tôres e Bevilaqua e, ainda, João Luiz Alves, terminando com a alegação de que, sendo endossatário (?), não se lhe pode opor uma defesa que somente se tem admitido quando litigam o emitente e o titular originário do crédito.

Proferido o despacho saneador, de que ninguém recorreu, veio a audiência, com testemunhas de uma e outra parte, e debate oral.

A sentença concluiu que a ação era procedente e a penhora devia subsistir, condenando o espólio a pagar o principal, juros, multa estipulada em pacto adjeto e custas.

O vencido apelou em tempo, dando suas razões, a que nada opôs o apelado, pôsto se lhe desse oportunidade de contrarrazoar (fls. 70). Feita a conta das custas, entrou o apelante com um pedido de dispensa do seu pagamento nas duas instâncias, pedido a que o Juiz deu decisão favorável, em face do atestado (fls. 74). Sem embargo, o apelante fez o preparo nesta instância. A revisão.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1960. — Afonso Lages, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.518, de Manhuaçu, em que é apelante o espólio de Narciso Luciano Pereira, representado pela inventariante Maria Altina Sacramento, e apelado Darci Mendes, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação, condenando nas custas o apelante.

O autor aparece como credor em um título firmado pelo falecido Narciso Luciano Pereira. Não se trata de promissória transferida por endosso. O autor figura como credor originário.

A prova, entretanto, demonstra que o título se prende a um negócio de imóveis efetuado entre o devedor e Alvaro Batista, apontado por testemunhas como refinado chantagista, que teria embaído a simplicidade de homens rústicos como Narciso, que, pela assinatura, realmente se vê que mal desenhava o nome. E' o próprio autor, esquecido de sua posição na cambial, de credor primitivo, denuncia uma transação com terceiro, ao afirmar que, como endossatário, não se lhe pode opor uma defesa somente admissível contra o titular originário.

Vê-se, assim, que o título está realmente vinculado à compra de terrenos feita por Narciso, por intermédio de Alvaro, que se apresentou em Manhuaçu como corretor de um loteamento no Paraná.

Precisamente porque ligado a essa operação, do título não se poderá dizer que lhe falta causa obrigacional. Foi emitido (sem indicação do tomador) para pagamento da gleba n. 43, situada no município de Colorado, comarca de Jaguapitã, que o contrato de fls. 17 diz ter sido havida por Domingos Camerlingo Carló, por escritura lavrada a fls. 294, do livro n. 8, do cartório daquela comarca, onde foi transcrita sob o n. 4.509, no Registro Geral de Imóveis.

Aí está a causa debendi.

Ora, pode o devedor ter feito um mau negócio, comprando ou prometendo comprar por Cr\$ 60.000,00 uma gleba de valor irrisório, à semelhança do que vêm fazendo alguns desprevenidos homens do interior quando adquirem lotes descritos como nas proximidades da Avenida Amazonas e que, na realidade, estão situados a dezenas de quilômetros de Belo Horizonte. Mas o que é indiscutível é que, não demonstrada a inexistência da gleba vendida ou a falta de poderes do corretor que firmou a promessa, o negócio, causa obrigacional, subsiste.

Não provou a apelante que a gleba seja mera fantasia de um escroc, quando não seria difícil colhê-lo, no Registro de Imóveis de Jaguapitã, certidão relativa à existência ou inexistência da transcrição mencionada ou do arquivamento da planta.

Também não ficou demonstrado que o corretor esteja ou tenha estado a agir, sem poderes, em nome de Domingos Carmelino Carló, promitente vendedor. O que se exibiu nos autos foi um telegrama de Londrina, firmado por Otávio Rodrigues de Souza, desautorizando negócios em seu nome, quando concluídos por Alvaro Batista. Mas que relação existe entre o signatário do telegrama e o promitente Carló?

Não consta tenha o compromissário do lote ou seus sucessores providenciado o recebimento da escritura e malgrado na tentativa ou promovido a invalidação do contrato. A causa obrigacional subsiste.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Afonso Lages, relator. — Gorazil de Faria Alvim.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA — IMÓVEL — FALTA DE INSCRIÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO — CONTRATO LEGALMENTE FORMALIZADO — ESCRITURA DEFINITIVA — EXIGÊNCIA EM JUÍZO — DIREITO

— O comprador que pagou o preço total do negócio tem direito de exigir em juízo, do promissário vendedor, ou de seus sucessores, a outorga da escritura definitiva, sob pena de ser-lhe adjudicado o imóvel, ainda que não inscrito no registro público imobiliário o contrato de promessa de compra e venda revestido de todas as formalidades legais.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.850 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Joaquim José da Cruz propôs, na comarca de Barão de Cocais, contra o espólio de Manuel Fernandes, bem como contra Luiz Correia Dias, procurador do inventariado, ação cominatória, com fundamento no art. 302, n. 12, e 1.006, § 2.º, do Código de Processo Civil, com o objetivo de obrigar o espólio a dar-lhe escritura definitiva do imóvel denominado «Manga do Brito», com a área de 8 alqueires de terras, mais ou menos, cuja venda fora prometida pelo «de cujus» ao autor pelo preço ajustado e já pago de Cr\$ 7.000,00, «sob pena de, não o fazendo, ser paga ao suplicante a quantia de Cr\$ 20.000,00, segundo o disposto no art. 303 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de valer a sentença como escritura definitiva para transcrição no respectivo registro, mais as custas do processo e honorários (20% sobre o valor da causa)».

Defendeu-se o espólio, alegando ter sido a promessa de venda firmada pelo «de cujus» por documento particular, documento que não fora registrado; que a procuração outorgada por Manuel Fernandes a Luiz Correia Dias para dar a escritura definitiva ao autor cessou com o falecimento daquele. Concluiu pedindo absolvição de instância, fundado no art. 201, inciso 3.º, do Código de Processo Civil, ou o julgamento do autor como carecedor da ação.

O processo foi saneado sem impugnação.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos os réus e cinco testemunhas do contestante. O réu Luiz Correia Dias e o autor não apresentaram testemunhas.

Finalmente, o Juiz julgou o autor carecedor da ação proposta, deixando de condená-lo em honorários de advogado.

Oportunamente, Joaquim José da Cruz apelou, tendo sido seu recurso contra-arrazoado.

Remessa e preparo regulares. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.850, da comarca de Barão de Cocais, sendo apelante Joaquim José da Cruz e apelado espólio de Manuel Fernandes Vieira, acordam os Juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento, em parte, à apelação, para que seja marcado prazo para o espólio outorgar ao apelante a escritura definitiva do imóvel que o «de cujus» Manuel Fernandes Vieira lhe prometera vender, sob pena de serem-lhe adjudicados os mencionados bens; pagas as custas pelo apelado.

I — Obtemperou o apelado, apoiado pela sentença, não permitir a promessa de venda feita por Manuel Fernandes Vieira a Joaquim José da Cruz a execução coativa, porquanto não se acha inscrita no registro público.

II — Longa é a discussão sobre ser a promessa de compra e venda de imóveis passível de execução coativa. Entretanto, em um ponto todos estão de acordo: trata-se de uma obrigação de fazer.

Os que sustentam a negativa aplicam à espécie o princípio *nemo precise ad factum cogi potest*, enquanto a corrente contrária proclama que a obrigação de fazer só se transforma em perdas e danos, quando não é possível o cumprimento direto da obrigação, sem violência à liberdade do réu debedor.

Orosimbo Nonato, Ministro da mais Alta Corte Judiciária do Brasil e professor emérito, teve, com o brilhantismo que lhe é peculiar, oportunidade de versar a matéria, acabando em dar o apoio de sua autoridade à segunda corrente. Escreveu o mestre: «... o que deve prevalecer, ainda nas obrigações de fazer, é a exigibilidade da prestação mesmo prometida, e que é o que constitui o mero pagamento — *solutus est praestatio quod debetur ut debetur* —, como dizia Danelo. O princípio *nemo ad factum precise cogi potest*, suscitado na defesa da liberdade individual, diz Demogue: *n'a rien a faire lors-qu'il suffit ou juge de dire que le jugement voudra le contrat que devait être dressé* (Demogue, «Obligations», vol. II, pág. 92, n. 520). O respeito da liberdade física de devedor — acrescentava eu no aludido voto — é que forma o limite da ação do credor e da justiça, e sempre que, por via de terceiro (que pode ser o Juiz, como observa Lafaille), se torna factível o cumprimento direto da obrigação sem violência àquela liberdade, deixa de ser obrigatório, para o credor, recorrer ao sucedâneo das perdas e danos» («Minas Forense», vol. 19, pág. 193).

No tocante à promessa de compra e venda de imóveis, já as Ordenações (Livro 4.º, Tit. 19) a considerava eficaz por conta da sentença, quando revestisse da forma do contrato definitivo. Escreve Silva Pereira: «*noto in praxe que nunca vi na prática fazer-se esse constrangimento real senão que em semelhantes casos se manda na sentença que a parte faça a escritura; e não a fazendo, fique a mesma sentença válida, como se o fôra*» («Repertório», vol. I, pág. 623). E Corrêa Telles adverte: «Se obrigou-se a fazer escritura de venda e recusa, a sentença que o condenar a fazê-la, fica servindo de título» («Doutrina das Ações», nota 832).

Seguindo esses ensinamentos, o relator deste acórdão escreveu em 1938: «Se a indenização não importa cumprimento da obrigação, ela só terá lugar quando impossível a prestação de terceiros, ou não convir ao credor. Ora, nada poderá obstar que o comprador insista no cumprimento da obrigação, desde que seja satisfeita a formalidade da escritura pública. E digamos de logo, mau grado opiniões contrárias, que não têm aplicabilidade, na espécie, o princípio *nemo precise ad factum cogi potest*, porque, para obter a execução compulsória do contrato, nenhuma violência se fará à vontade do promitente. A *obligatio faciendi* será cumprida por terceiros, isto é, pelo Juiz. E não há que objetar a essa conclusão, pois o Código Civil a adota, expressamente, em relação ao usucapião e implicitamente nos arts. 685 e 1.139» («Revista Forense», vol. 74, pág. 437).

III — No direito italiano, Giorgi assim se manifestava, relativamente à promessa de compra e venda de imóveis: *La promessa di vendita non è vendita, non trasferisce il dominio e però non si può dire, a rigir di principio una obbligazione di date. Ma erra, chi da ciò trae la conse-*

guenza, che il promittente possa liberarsi prestando a libito sua il quid interest, invece della venduta. No il promittente è obbligato a dar la cosa, e stipulare l'atto opportuno; e vi si rifiuta, la sentenza potrà tener luogo del contratto, giusta l'art. 1.932, n. 7, del Codice Civil («Teoria delle Obbligazioni», vol. 3, pág. 169, n. 152).

Martirelo é mais incisivo. Reconhece que a sentença fará as vezes do contrato, valendo como título: «... nesse caso, essa parte poderá ser levada pelo outro contraente perante a autoridade judiciária, a fim de ser coagida ao cumprimento de sua obrigação; e o Juiz, aplicando os princípios que regulam a obrigação de fazer declarada a existência legal da promessa, estabelecerá um termo dentro do qual o devedor terá de prestar-se à formação legal do ato, em falta do qual valerá como tal a própria sentença» («Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano», vol. 3, pág. 210).

IV — Nosso Código de Processo Civil seguiu esta orientação, e Amílcar de Castro, em escólio ao art. 1.006, ensinou: «O art. 1.006 consagra a doutrina que, obrigando-se a parte a admitir uma declaração de vontade, a parte contrária tem ação para conseguir o mesmo efeito jurídico prometido, se o contrato preliminar preencher as condições de validade do definitivo; e por isso manda o § 2.º que o Juiz assinie o prazo ao executado para realizar o contrato prometido, sob pena de, findo esse prazo, expedir-se em favor do exequente alvará declaratório de que a sentença exequenda supre a falta da escritura definitiva serve de título» («Código de Processo Civil», ed. da «Rev. Forense», vol. X, pág. 373, n. 417).

V — Com o advento da lei n. 649, de 1939, que confere ao promittente comprador o direito à adjudicação, desde que o documento, revestido das formalidades legais, esteja inscrito, os Tribunais passaram a só admitir a execução coativa desses contratos, quando inscritos no Registro Imobiliário. Estatui esse diploma legal: «Os contratos sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos dos arts. 16 desta lei e 346 do Código de Processo Civil».

Mas para bem interpretá-lo deve-se ter em vista que: a) a promessa de venda é uma obrigação de fazer; b) o registro não a transforma em obrigação de dar; c) no direito brasileiro, o registro tem por objetivo fazer valer o contrato contra terceiros.

Com acerto escreveu Darci Bessone: «Consideramos oportuno reafirmar que a circunstância de autorizar a lei a execução coativa, em forma específica, da promessa de contratar, não afeta a natureza do direito do beneficiário, que continuará a ser pessoal ou de crédito. A maneira de executá-la concerne tão somente aos respectivos efeitos ou à sua concretização» («Promessa de Compra e Venda de Imóveis», pág. 95, n. 18-5).

Daí haver o Dr. Olavo Tostes, em sentença confirmada pelo Tribunal do Distrito Federal, e que mereceu apoio do Supremo Tribunal, sustentado: «Embora a formulasse em termos lacônicos, pois que, em primeiro plano, figura na contestação a defesa representada pelo direito de arrependimento, obtemperou o promissário vendedor que a promessa de venda outorgada a Estefânio não permite a execução coativa, porquanto não se acha inscrita no Registro Público. Não tem razão, entretanto. Apesar de a lei n. 649 estipular a necessidade do registro, isso só se entende em relação à equiparação aos compromissos de venda de imóveis loteados. Mas a falta do registro não constitui obs-

táculo para a ação do promissário, desde que o compromisso tenha sido convenionado por instrumento público. Em matéria de obrigações convencionais, o objetivo do registro é apenas aquele mencionado na segunda alínea do art. 135 do Código Civil» («Minas Forense», vol. 19, pág. 190).

De fato, os efeitos do registro só se operam em relação a terceiros, porque, entre as partes, o contrato é sempre válido, já que a obrigação está contida estritamente no pacto que subscreveram.

Por isto, compete ao intérprete procurar dar à lei 649 uma interpretação que se coadune com os princípios informadores da matéria. E esta inteligência encontrou Darci Bessone, na remissão da lei aos artigos 16 da lei 58 e 346 do Código de Processo Civil, que permitem a execução ao registro do contrato. Escreveu o professor: «As considerações anteriores, pertinentes à primitiva redação do inciso «c» do art. 23, aliados à circunstância de aludir o novo texto aos artigos 16 do do mesmo decreto-lei n. 58, e 346 do Código de Processo Civil (nos quais não se condiciona a adjudicação compulsória à inscrição da promessa), podem, supomos, servir de base à dispensa da inscrição para esse fim, isto é, para constituir-se e executar-se o direito pessoal ao facere, prestado pelo próprio devedor (arts. 15 e 16 do decreto-lei n. 58) ou pelo Juiz (art. 16 citado e 346 do C.P.C.). Se, nos termos do art. 15 do decreto-lei n. 58, ao devedor cumpre outorgar, sem coação, a escritura, — a coação autorizada pelo art. 16, quando se obstine na recusa do fato prometido, não altera a natureza do direito, para torná-lo eficaz somente quando inscrito. Aliás, o id quod interest se obtém também, insistimos, através de coação; apenas, não constitui a forma específica da prestação, mas o seu equivalente ou sucedâneo» (ob. cit., págs. 101-102, n. 18-7).

De fato, a forma de execução não desnatura o direito e não se pode negar que quando a obrigação se resolve em perdas e danos, também a execução é coativa.

Por outro lado, a própria redação da lei n. 649 mostra que outra não pode ser a conclusão, uma vez que ela permite a inscrição do contrato em qualquer tempo. Portanto, a inscrição pode ser feita, quer no correr da ação, quer depois de seu término, com a decretação da carência da ação, desde que o imóvel continue em poder do promittente vendedor. Assim adotado o ponto de vista de que o Juiz só pode adjudicar o imóvel quando o contrato estiver inscrito, chegar-se-á ao seguinte resultado: o Juiz julgará, com fundamento na falta de inscrição, o promissário comprador carecedor da ação, e, como a lei permite que ele satisfaça esta formalidade em qualquer tempo, fará a competente inscrição e voltará com outra ação, quando terá êxito em seu pedido. Ora, é princípio de moral e norma de direito que se deve conceder, diretamente, tudo que a parte consegue por linhas indiretas.

Proposta a ação, independente da inscrição do contrato, apresentar-se-iam duas hipóteses: ou o imóvel já teria sido cedido a terceiro, ou não. Na primeira, a carência da ação só possibilitará a volta do autor com pedido de perdas e danos; na segunda, nada impedirá seu ingresso novamente em juízo, depois de levado o contrato a registro, exigindo a adjudicação compulsória. Esta conclusão mostra não poder ser a mesma a consequência do registro entre as partes e a entre terceiros.

O Tribunal de São Paulo permitiu, para efeito de adjudicação, que o autor, promissário comprador, no curso da lide, registrasse o contrato.

Como remate de argumento: se a execução coativa depende de um ato unilateral do autor, ato que se pode realizar em qualquer tempo, nada mais estranho que desfazer o processo, a fim de que o autor leve

o documento a registro e volte com o mesmo pedido, com certeza de êxito, mas com enorme dispêndio de tempo e de dinheiro.

Logo, não se compreende, pois, que o Juiz deixe de decretar a adjudicação, embora a disputa se trave entre as partes contratantes e o imóvel continue a pertencer ao promitente vendedor, apenas porque o compromissário comprador deixou de inscrever seu documento, principalmente se se levar em conta, como acentuou Darci Bessone, que «o chamado direito à adjudicação compulsória, simples forma coativa e específica de uma obrigação de fazer, inclui-se na categoria dos direitos pessoais. Sendo essa a sua natureza, êle resulta do pagamento integral do preço avençado e independe da averbação ou inscrição da promessa de venda no Registro de Imóveis» («Da Compra e Venda — Promessa e Reserva de Domínio», pág. 170, n. 60).

V — No caso em apêço, fora a inscrição, o contrato se reveste de todas as formalidades exigidas pela lei. Com efeito, fôra êle lavrado, no livro do Escrivão de Paz do Distrito, que, nessa localidade, acumula a atribuição de Tabelião. O fato de nesse documento não constar o valor da venda, não anula a promessa, porque o documento de fls. 9 o completa. Realmente, neste último documento — procuração por instrumento público — o vendedor outorgou poderes a Luiz Augusto Dias para assinar, a favor do autor, a escritura de venda do imóvel, objeto da presente ação, acrescentando que a venda fôra feita por sete mil cruzeiros e que já se encontrava totalmente pago. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lauro Fontoura.

—oOo—

**COISA JULGADA — AÇÃO RENOVATÓRIA — NÃO USO DO PRÉDIO RETOMADO — INDENIZAÇÃO — OUTRA AÇÃO — INEXISTENCIA**

— Não discutida na ação renovatória a questão de indenização pelo não uso do prédio retomado, o ajuizamento de outra ação para lograr recebê-la não caracteriza a coisa julgada.

AGRAVO N. 7.587 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

**A C Ó R D A O**

Solucionando êste agravo n. 7.587, de Muriaé, acorda a Quarta Câmara Civil em dar-lhe provimento, para, rejeitando a exceção de coisa julgada, determinar que o feito prossiga em seus termos regulares e o MM. Juiz, afinal, julgue o mérito como entender de direito, pagas as custas pelos agravados. Tudo conforme as notas taquigráficas incluídas, integrantes dêste.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, vogal.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Esta é uma questão relacionada com uma ação de renovação de locação comercial, intentada na comarca de Muriaé, por Armando Paula Andrade e Walter Pereira, que eram sócios de uma firma comercial, contra Antônio Máximo Ribeiro Filho e outro, seu irmão, José Máximo Ribeiro, proprietários do prédio onde estava estabelecida a referida firma. Pediram os locadores a re-

novação da locação depois de esgotado o prazo de 5 anos. A decisão do Juiz da primeira instância foi confirmada por acórdão dêste Tribunal, regido pelo nosso eminente colega Márcio Ribeiro. Os proprietários Antônio Máximo Ribeiro e seu sócio declararam que êles necessitam do prédio para uso próprio, uma vez que estavam com armazém em outro prédio, o qual não tinha a mesma capacidade.

Fizeram até, como impugnação ao pedido de renovação, uma contestação, conforme êles próprios dizem: «em caráter reconvençional». Discutiu-se o assunto e o Juiz decidiu em sua sentença que preferia, na hipótese, o direito dos locadores, desde que êles haviam alegado, como contestação ao pedido dos autores, a necessidade do prédio para uso próprio.

Houve recurso dêssa decisão, que veio a êste Tribunal distribuída, se não me engano, à Segunda Câmara. E a apelação, relatada pelo Des. Márcio Ribeiro, foi resolvida, no sentido de que, no caso, não cabia ação renovatória, porque os 5 anos não se integraram; havia só 3 anos contratuais, e os 2 anos restantes eram caso de locação verbal e, conseqüentemente, êsse prazo não se integrava no outro, para completar os 5 anos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu estava entendendo que o prazo foi porque deixou-se passar os 6 meses sem requerer...

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Não. Eles requereram a renovatória dentro do prazo de 6 meses.

Faço questão de ler o acórdão, para que se veja por que motivo o Tribunal afastou a hipótese de renovatória. O Juiz, quando decidiu, disse o seguinte: (Lê). Os réus não alegaram isto, que é o fundamento do acórdão; êles limitaram-se ao pedido de retomada como impugnação ao pedido de renovação. Eles alegaram a necessidade do prédio, para seu uso próprio. O acórdão, entretanto, está aqui, a turma era composta pelos Srs. Des. Márcio Ribeiro, Forjaz de Lacerda e Helvécio Rosenburg, e diz o seguinte: (Lê o acórdão).

A solução, de conformidade com o acórdão, já fugiu da questão da falta de um elemento para a prorrogação do contrato.

(Continua a ler)

De forma que os eminentes colegas viram que o assunto foi pôsto nesses termos: o Juiz, em primeira instância, julgou procedente a contestação e esta se limitava a opor-se à pretensão dos autores, ao fundamento de que os réus tinham necessidade do prédio. Eles não negaram sequer a propriedade da ação renovatória, mas vieram com defesa que excluía o direito à renovação. Assim julgou o Juiz.

Evidentemente, neste acórdão que acabei de ler, temos de destacar: em primeiro lugar, faltavam elementos para a renovatória, devido à não sucessividade ou continuidade do tempo da locação; em segundo lugar, os réus locadores necessitavam do prédio para uso próprio.

Os réus, na renovatória, foram, então, imitados na posse do prédio locado. Depois disso, vêm êles a juízo, com uma ação ordinária de indenização em que declararam já haver passados 4 meses, depois que êles deixaram o imóvel sem que os réus vencedores da renovatória, e que tinham logrado a retomada, se transferissem para o prédio.

Os proprietários do prédio entraram com uma exceção de coisa julgada, dizendo que êste assunto não podia mais ser discutido, porque a decisão da Terceira Câmara era no sentido de que êles não tinham direito a ação renovatória de locação. E se êles não tinham êsse direito, a questão estava perfeitamente liquidada e não se havia de falar em indenização. O Juiz, aliás, numa decisão muito bem elaborada e erudita, fala a respeito da triplíce identidade e chegou à conclusão de que na hipótese se verifica a triplíce identidade de causa, coisa e subjeti-

vidade das partes. E concluiu então por julgar procedente a exceção e mandar que se trancasse o prosseguimento da ação de indenização.

Para isso, é considerado que, na renovatória, os autores da mesma e agora autores do pedido de indenização, não se referiram à questão desta indenização. De forma que o acórdão, decidindo a questão, pôs uma pedra sobre tudo. Agora, não se podia renovar o pedido. Achou que a coisa estava soberanamente julgada e que não seria possível discussão na ação de indenização proposta pelos autores, que decaíram da renovatória.

Eu, data venia, muito embora as interessantes considerações apresentadas pelo Juiz em torno do assunto, dou provimento ao agravo e entendo que no caso não há realmente exceção de coisa julgada; até porque o acórdão não se limitou só ao fundamento da insuficiência do prazo, mas considerou, também, como o Juiz de primeira instância, a questão da necessidade dos réus. Não acho que haja esta conexão integral. Dando provimento, mando que se prossiga na causa e o Juiz a julgue como entender de direito.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acórdão.

O Sr. Desembargador João Martins — De acórdão.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento.

—oOo—

**DESQUITE — CERTIDÃO DE CASAMENTO — JUNTADA AOS AUTOS — ACÓRDO HOMOLOGADO — CLAUSULA INFRINGENTE DA LEI — NULIDADE DO PROCESSO — VOTO VENCIDO**

— É indispensável a juntada de certidão de casamento aos autos de desquite por mútuo consentimento, para comprovação de estarem os cônjuges casados pelo prazo mínimo de dois anos exigido em lei.

— Anula-se o processo de desquite em que foi homologado acórdão com cláusula encerrando condição jurídica e moralmente impossível, quanto à guarda e pensão da filha do casal.

— V. v.: — A cláusula do acórdão homologado no desquite que contrarie dever legal será tida como inexistente, não importando em nulidade do processo. (Des. Gonçalves da Silva).

APELAÇÃO CIVIL N. 2.674 (Desquite) — Relatores: Des. GONÇALVES DA SILVA e AFONSO LAGES.

**RELATÓRIO**

Os apelados, casados, sem bens a partilhar, e com uma única filha menor, que ficará na companhia materna e receberá de seu pai a quantia de dois mil cruzeiros mensais para sua manutenção, requereram desquite consensual. Decorreu o prazo para reflexão. Foi lavrado o termo de ratificação e, depois de ouvido o R. do Ministério Público, o Juiz homologou o desquite, recorrendo ex-officio.

A mulher dispensa pensionamento do marido. Fluiu o prazo para recurso voluntário. Não foi junta aos autos a certidão de casamento dos desquitandos, apesar da referência feita, a respeito, na inicial e na sentença recorrida. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

**A C Ó R D A O**

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 2.674, da comarca de Campo Belo, em que é apelante o Juízo e são apelados Ladislau Cícero Maia e sua mulher, Teresa Dosolina Costa Maia.

Integrando neste o relatório de folhas, acordam em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em converter o julgamento em diligência, para que seja junta aos autos a certidão de casamento dos desquitandos. Essa exigência é indispensável, à vista do disposto no art. 642 do Código de Processo Civil e art. 318 do Código Civil. A lei exige que os cônjuges estejam casados há mais de dois anos para o fim de impedir, como observa Tito Fulgêncio, «Do Desquite», n. 88, que a sociedade se dissolva antes que os esposos estejam em condições de apreciar se realmente a vida comum lhes é insuportável e quando, por uma longa experiência, a incompatibilidade de caracteres tiver sido provada. Cumprida a diligência, os autos deverão retornar a esta instância.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto, revisor, vencido, pois dava provimento ao recurso, conforme consta de notas taquigráficas. — Márcio Ribeiro.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desembargador relator — (Procede à leitura do relatório e do seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Converto o julgamento em diligência, para que seja junta aos autos a certidão de casamento dos desquitandos»).

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — «Dou provimento, para cassar a sentença homologatória de desquite. Os cônjuges não provaram que são casados civilmente.

Note-se também a insensatez da cláusula pactuada no sentido de cessar, o marido, a pensão alimentícia à filha menor e de não lhe prestar qualquer outra assistência, caso sua mãe una-se a outro homem».

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acórdão com o relator; converto e julgamento em diligência.

O Sr. Desembargador Presidente — Converteram o julgamento em diligência, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Magalhães Pinto, que dava provimento, para anular o processo.

**RELATÓRIO COMPLEMENTAR**

Foi cumprida a diligência ordenada pelo venerando acórdão de fls. 14 e junta, aos autos, a certidão de fls. 17. A revisão, novamente em 6 de setembro de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação ex-officio n. 2.674, de Campo Belo, em que são apelados Ladislau Cícero Maia e Dosolina Costa Maia, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso oficial, para anular o processo ex-radice, vencido o Exmo. Sr. Des. Gonçalves da Silva. Custas, ex causa.

Entre outros requisitos para o desquite por mútuo consentimento, exige o art. 642 do Código de Processo Civil o acórdão sobre a guarda dos filhos menores e a declaração da importância ajustada para a cria-

ção dos filhos. Os desquitandos acordaram em que a filha única do casal fique em companhia da varoa, devendo o varão pensionar a filha com a importância de Cr\$ 2.000,00 mensais. Há, porém, na alínea «f» uma condição que, verificada, fará que se resolva o ajustado acerca da guarda e pensionamento, passando a menor à guarda de outrem e cessando também a contribuição paterna para a manutenção da filha.

Nos termos do art. 116 do Código Civil, a condição juridicamente impossível invalida o ato. E é uma condição dessa natureza, condição jurídica e moralmente impossível, que os cônjuges subordinaram a modificação da guarda da menor e a cessação da prestação alimentar. Está escrito na mencionada alínea:

«Na hipótese de uma outra união, de forma matrimonial (embora apenas religiosa ou de forma matrimonial) por parte do marido ou da mulher, não haverá, quanto ao primeiro (o marido), nenhuma obrigação nova e, quanto à última (a mulher), passará a filha, automaticamente e efetivamente, independentemente de interpelação judicial, para a guarda, poder e posse de sua irmã, sra. J.C.F., cessando, também automaticamente, a pensão de que trata o item «e» acima referido ou qualquer outra assistência».

Os desquitandos, que celebraram o casamento religioso com efeitos civis (lei n. 1.110, de 23 de maio de 1950); estão unidos perante Deus e a lei e não podem, legal e moralmente, enquanto persistir o vínculo, (que o desquite não dissolve), realizar outra união de forma matrimonial a que a lei reconheça eficácia. A guarda da menor e a pensão prendem-se a uma condição jurídica e moralmente impossível, que anula o acôrdo.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente, vencido. — Afonso Lages, relator para o acôrdo. — Gorazil de Faria Alvim. — Gonçalves da Silva, vencido, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: Desprovejo o recurso ratiõne officii e confirmo a sentença homologatória do desquite. Não podem os pais deixar de prestar alimentos aos filhos, sempre que eles carecerem. Qualquer cláusula estipulada contra o cumprimento desse dever legal, não prevalecerá.

Quanto à guarda da menor, também é imperante o acôrdo, pois caberá ao Juiz resolver conforme as circunstâncias, atendendo aos interesses do menor.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — (Lê o relatório). A diligência foi cumprida e retornaram os autos, tendo sido lançado relatório complementar a fls. 18. (Lê o referido relatório de fls. 18).

Não encontrei mais nenhuma falha, a não ser essa que já está sadada. De sorte que meu voto é no sentido de desprover o recurso ratiõne officii e confirmar a sentença homologatória do desquite.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Data venia, divirjo, para anular o processo. «Entre outros requisitos para o desquite por mútuo consentimento, exige o art. 642 do C.P. Civil o «acôrdo sobre a guarda dos filhos menores» e a «declaração da importância ajustada para a criação e educação dos filhos». Os desquitandos acordaram em que a filha única do casal fique em companhia da varoa e que o varão pensione a filha com Cr\$ 2.000,00. Há, porém, na alínea «f» uma condição que, verificada, fará que a menor passe automaticamente à guarda de outrem, cessando também a contribuição paterna para a filha.

De acôrdo com o art. 115 do Código Civil, a condição juridicamente impossível invalida o ato. E é a uma condição dessa natureza, condição jurídica e moralmente impossível, que os cônjuges subordinaram a modificação da guarda da menor e a cessação da prestação alimentar. Está escrito na mencionada alínea:

«Na hipótese de uma outra união, de forma matrimonial (embora apenas religiosa ou de forma matrimonial) por parte do marido ou da mulher, não haverá, quanto ao primeiro (o marido), nenhuma obrigação nova e, quanto à última (a mulher), passará a filha automaticamente e efetivamente, independentemente de interpelação judicial, para a guarda, poder e posse de sua irmã, sra. J.C.F., cessando, também automaticamente, a pensão de que trata o item «e» acima referido ou qualquer outra assistência».

Os desquitandos, que celebraram o casamento religioso com efeitos civis (lei n. 1.110, de 23 de maio de 1950), estão unidos perante Deus e a lei e não podem, legal e moralmente, enquanto persistir o vínculo, realizar «outra união de forma matrimonial». A guarda da menor e a pensão prendem-se a uma condição jurídica e moralmente impossível, que anula o acôrdo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso oficial, para anular o processo.

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Com a devida vênia, acompanho o voto do Sr. Desembargador revisor.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento ao apelo, para anular o processo, contra o voto do Sr. Desembargador relator.

—oOo—

MANDATO — AÇÃO DE MANDANTE CONTRA TERCEIRO — NULIDADE DE ESCRITURA — PROSSEGUIMENTO ATÉ SENTENÇA DE MÉRITO — VOTO VENCIDO

— Deve prosseguir até final sentença de mérito a ação proposta pelo mandante, contra terceiro adquirente, visando a decretação de nulidade da escritura originada de ato que teria sido praticado pelo mandatário sem poderes necessários e contrariando a vontade dos outorgantes do mandato.

— V. v. — O mandante carece de ação contra o terceiro que realizou o negócio com seu mandatário, já que a demanda deve se ferir com o procurador tachado de exorbitante no desempenho do mandato. (Des. Wellington Brandão).

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.478 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da decisão agravada, fls. 49. Preparo oportuno. Para julgamento, em mesa.

Em 13-10-60. — Wellington Brandão.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.478, da comarca de Ponte Nova, agravante Gilton Bartolomeu, agrava-

da Massa Falida Fábrica de Papel Santo Antônio S/A., acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando na decisão o relatório adotado (fls. 33, 53), dar provimento ao agravo para, cassando o despacho recorrido, mandar que o feito prossiga, por seus termos regulares, em rumo à sentença definitiva. Custas na forma da lei.

Votou vencido o eminente Desembargador Relator.

A decisão foi tomada pelos fundamentos do 1.º voto vencedor, apanhado pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — Wellington Brandão, presidente, vencido. — Ferreira de Oliveira, relator para o acórdão. — Pontes da Fonseca.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Wellington Brandão. — Voto: «Nego provimento à decisão recorrida, e acrescento, essencialmente, que ela está conforme ao direito, uma vez que a demanda se teria que ferir com o procurador tachado de exorbitante, perdendo qualquer interesse jurídico ou judiciário face ao adquirente. A massa falida, se bem que, elementarmente, não tenha personalidade jurídica, é capaz de agir ativa e passivamente em juízo ou no âmbito dos seus interesses — que são, indiretamente, os de seus credores. A notificação ao mandatário não alcança terceiros, segundo o conteúdo do art. 1.318 do Cód. Civil e conforme oportuna citação de W. B. Monteiro, cit. e outros. Ademais, a ré e agravada só poderia, como evidente dos autos, ter-se cientificado da incorporação dos bens incorporados na exibição de ata social bem anterior à escritura tardiamente lavrada da incorporação respectiva, como fartamente documentado na espécie. O autor agravante nem, ao menos, propusera a citação inicial ou temporânea do litisconsorte. E no caso e afinal, para resumir, o mandado judicial não fôra revogado — limitando-se, como se limitou, agravante e constituinte a modificar instruções. A ação foi mal posta, conclusivamente, pelo que é de se não conhecer contra a ré e agravada. Custas pelo agravante».

Ainda em obediência ao princípio invocado pelo advogado — o da economia processual — data venia julgo em sentido contrário à sua pretensão pelos motivos sucintamente expostos.

Nego provimento à decisão recorrida.

Acrescento, elementarmente, que dei voto resumido e calcado em elementos visíveis nos autos, mas gostaria que um dos eminentes colegas, se julgasse razoável, solicitasse adiamento dêste julgamento, para melhor estudo da questão.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Senhor Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Voto: «Sr. Relator: Ouso, mui respeitosamente, discordar de Vossa Excelência.

Tenho para mim que o saneador agravado não pode mesmo subsistir. De esclarecer, inicialmente, que a impropriedade em tela, pelo que diz o referido despacho, não é da ação (digamos, de forma), mas do pe-

dido (digamos, de fundo). A ação seria própria (adequada) se o autor-agravante tivesse o direito de pedir a decretação da nulidade da escritura. O Juiz (de Ponte Nova) acha que o autor-agravante não tem esse direito. Teria outro (ainda segundo o pensamento do prolator do despacho agravado), qual seja o (direito) de responsabilizar civil (através de procedimento cominatório) e criminalmente o procurador, que teria praticado o malsinado ato sem os poderes necessários e contrariando a vontade dos mandantes (notificação).

O Juiz rematou assim: «Desta forma: dou como imprópria a ação proposta para o fim desejado».

Convenho que em muitos casos o Juiz pode e deve decidir da carência da ação no saneador. O que se faz muito necessário é saber tanto quanto possível o que significa carência de ação, que esta não pode ser confundida com a improcedência da ação. Mas, fujamos dêsse assunto, que, sendo extremamente controvertido, muito longe nos levaria.

«Carecente do direito de ação» — são palavras do Jônatas Milhomens — «diz-se àquêle que não preenche as condições mínimas para provocar a atividade do órgão jurisdicional» («Teoria e prática do despacho saneador», pág. 120). O mesmo autor cita Machado Guimarães, que admite o seguinte trinômio das condições da ação: a) interesse de agir, b) a legitimatio ad causam, e c) a possibilidade jurídica (idem, pág. 118).

No caso dos autos, não há discutir o interesse de agir; também não a legitimatio ad causam. Quanto a esta, de lembrar que a Massa Falida (Fábrica de Papel Sto. Antônio S/A) haveria de ser necessariamente parte na ação de nulidade da escritura.

Na espécie, portanto, resta a discutir a «possibilidade jurídica» (último termo ou elemento do trinômio atrás referido).

O desmando do procurador, ao dar a malsinada escritura, — se ocorreu, como sustenta o autor, com o pleno conhecimento da ré (Massa Falida, representada pelo síndico), — teria viciado o consentimento dos contratantes por êle (procurador) representado no ato. Ora, o contrato, ato jurídico por excelência, criador de direito e obrigações, exige, para sua validade, além de agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, requisitos comuns aos atos jurídicos em geral, mais um, que lhe é peculiar; o consentimento, o acôrdo de vontades (consulte-se Sebastião de Sousa, in «Da compra e venda», pág. 47, 2.ª ed.).

Daí o direito, incontestável, que tem o autor de ver sua pretensão (decretação da nulidade do ato jurídico por falta de uma das condições essenciais à sua validade: o consentimento) debatida em audiência de instrução e julgamento, que culminará com uma sentença de fundo. Não falta, portanto, na espécie sub judice, a necessária possibilidade jurídica, para que a demanda possa prosseguir até final julgamento.

Pelo exposto: Dou provimento ao agravo, cassando o despacho agravado, para determinar se prossiga a demanda rumo a sentença final, após audiência de instrução e julgamento».

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo com o Desembargador Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento ao agravo, contra o voto do Sr. Desembargador Wellington Brandão (relator).

**TAXA DE ASSISTÊNCIA HOSPITALAR — CONSTITUCIONALIDADE — IMPÓSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — DISTINÇÃO**

— A taxa de assistência hospitalar é tributo do Estado criado sem eiva de inconstitucionalidade, não se confundindo com o imposto de indústrias e profissões devido ao Município.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.547 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual aforou, na Segunda Vara da Fazenda, desta Capital, ação executiva fiscal contra a «Sul América Capitalização S.A.», para cobrança da quantia de Cr\$ 26.900,00, proveniente de Taxa de Assistência Hospitalar e multa, relativamente ao exercício de 1958, conforme certidão de fls. 3.

— Após a penhora — defendeu-se a executada com os embargos de fls. 11-16, sustentando que a taxa cobrada nada mais é do que o próprio imposto de indústrias e profissões, com falsa rotulação, não cabendo ao Estado cobrar o aludido tributo, já que ele pertence à competência do Município; que o tributo não se caracteriza pelo «nomen juris», mas pelo fato gerador; pelo exercício de sua atividade, a embargante pagou à Prefeitura o privativo Imposto de Indústrias e Profissões à base do seu movimento econômico; que o conceito de taxa frente aos julgados dos Tribunais não dá melhor amparo à pretensão da exequente:

— Depois de impugnados os embargos (fls. 19/22), foi o processo saneado, e, afinal, sentenciou o Dr. Juiz de Direito julgando procedente a ação.

— Inconformada, a executada agravou em tempo oportuno, produzindo as razões de fls. 40/43; o Juiz sustentou sua decisão.

Preparo regular. Em mesa, salientando que a Procuradoria Geral emitiu parecer pelo desprovimento do recurso.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.547, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante a — Sul América Capitalização S.A. — e agravada a Fazenda Pública Estadual, acordam os Juizes de Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 77, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a sentença recorrida. Custas pela agravante.

A agravante — Sul América Capitalização S.A. — pretende se eximir do pagamento da Taxa de Assistência Hospitalar que lhe é cobrada pelo Estado, ao fundamento principal de que, o tributo em referência é desenganadamente o mesmo Imposto de Indústrias e Profissões que ela já satisfaz perante o Município. Sem embargo do brilho com que se houve o ilustre patrono da recorrente, sem favor uma grande autoridade no assunto, na verdade não se lhe pode acobertar a argumentação para o fim pretendido; porque semelhante aspeto já foi muitas e muitas vezes dirimido nos julgamentos deste Tribunal, com a mesma conclusão adotada pela excelente sentença recorrida. A inconstitucionalidade desse tributo, outra vez argüida, mais reclama o pronunciamento do Pleno, porque sob esse ângulo já se manifestou esta Corte, no julgamento do Mandado

de Segurança n. 228, concluindo pela constitucionalidade da taxa questionada, sem que houvesse qualquer modificação no Supremo Tribunal Federal. Assim, o que reiteradamente se tem decidido, é que a Lei mineira que criou o tributo, nenhuma ofensa produziu ao texto constitucional. Sem necessidade de se voltar à discussão acadêmica sobre o conceito de taxa e imposto, o que predomina nos julgados é que a taxa em litígio se apresenta como uma contribuição especial para custeio de atividade especial, provocada por conveniência de caráter geral e visando um benefício coletivo.

A distinção que se procurou fazer, para se afirmar que o Estado está cobrando um imposto falsamente rotulado, tem sido repellido em outros julgamentos deste Colégio Judiciário («Minas Forense», vol. 15/287; vol. 11/95). In casu, a taxa se apresenta como uma prestação divisível, correspondente a um serviço do Estado e de utilidade geral; a sua legitimidade se justifica, tanto mais porque se trata de um serviço do Estado e de utilidade geral; a sua legitimidade se justifica, tanto mais porque se trata de um serviço que corresponde a um benefício coletivo. Por isso mesmo, é que o Supremo no Rec. Extraordinário n. 34.045, deixou evidenciado que a taxa questionada não se equipara e nem confunde com o Imposto de Indústrias e Profissões, traduzindo uma contribuição fiscal remuneratória de serviços específicos, destinando-se ao custeio de serviços especiais de proteção à saúde. Portanto, trata-se verdadeiramente de taxa. Os elementos distintivos estão configurados. O fato gerador, ou a causa jurídica, nem sempre é o mesmo, advertindo Aliomar Baleeiro — «que a taxa tem, como causa jurídica e fato gerador, a prestação efetiva ou potencial de um serviço específico ao contribuinte, ou a compensação deste à Fazenda Pública por lhe ter provocado, por ato ou fato seu, despesa também especial e mensurável»: («Ciência das Finanças», I, pág. 312). Não é preciso que a executada seja diretamente beneficiada pelo serviço custeado com a arrecadação da taxa; basta que o serviço exista, que esteja ao dispor do contribuinte, porque aí reside o alicerce da taxa. A sentença recorrida está arrimada em segura fundamentação e examinou o assunto com muita desenvoltura e cuidado, pelo que merece integral confirmação.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

—oO—

**CONEXÃO — AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL E ANULATÓRIA DE COMPRA E VENDA — OCORRÊNCIA**

— São conexas a ação executiva cambial e a anulatória de compra e venda, quando evidenciado que o título cambial que serve de base à primeira é oriundo do contrato que se quer anular na segunda.

AGRAVO N. 7.617 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Cataguazes, Dona Maria Machado Fabrino é seu marido José Fabrino de Oliveira Baião movem ação anulatória de compra e venda, com pedido de perdas e danos, contra Domingos Alves Gomes.

A demanda visa declaração de nulidade de uma venda de gado «gir» que o réu fizera aos autores. Domingos Alves Gomes formulou exceção de incompetência, declinando para o Juízo de Direito de Uberaba, onde é

domiciliado e no qual recebera a citação. Respondendo aos artigos da exceção, os autores sustentaram que a ação anulatória guardava conexão com outra que corre na comarca de Cataguazes, em que Domingos Alves Gomes cobra uma promissória de Cr\$ 840.000,00 mais juros, pelo que deveriam ser reunidas para que se evitasse a possibilidade de decisões contraditórias.

O M.M. Juiz rejeitou a exceção, considerando-se competente e ordenou a reunião das causas. Em sua decisão, escreveu: «Terminada, porém, a instrução na executiva e tendo ficado evidenciado que a promissória ajuizada representa exatamente o preço da compra e venda que se pretende anular nesta ação, tornou-se inegável a conexão dada a identidade de partes e íntima relação entre as duas demandas, pois da subsistência ou insubsistência do ato jurídico, discutidos na anulatória, resultará a existência ou inexistência da dívida discutida na executiva».

Desta sentença interlocutória agravou-se Domingos Alves Gomes. Afirma o agravante que inexistente conexão entre as demandas que são tratadas em processos de ritos diferentes. A ação anulatória tem por objeto um contrato já realizado, de venda de rézes. A ação executiva foi instaurada para a cobrança de promissória que é título formal, autônomo, com obrigação nascida da simples assinatura. Não há ligação do título com a obrigação da venda de gado.

Em contra-minuta os agravados argumentam que houve renúncia do agravado, desde que a ação veio a ser contestada e que, não tendo surgido recurso contra a ordem de reunião das duas demandas, esta decisão passará em julgado, prejudicando o agravado; e, no mérito, sustentaram a conexão das demandas, justificando-se a competência do M.M. Juiz, por prevenção.

A decisão foi mantida pelo magistrado.

Vindos os autos, o agravo recebeu preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo n. 7.617, da comarca de Cataguazes, em que é agravante Domingos Alves Gomes e agravados Maria Machado Fabrino e seu marido.

1. Maria Machado Sobrinho e seu marido José Fabrino de Oliveira Baião compraram, em Uberaba, de Domingos Alves Gomes um lote de gado «gir», com vinte e uma rézes, pela quantia de Cr\$ 840.000,00. O pagamento foi efetuado com nota promissória, emitida pelos compradores, vencível cinco meses depois.

Tendo verificado que algumas rézes estavam atacadas de brucelose, os compradores procuraram entrar em composição com o vendedor, de quem haviam adquirido outro gado e, por isto, tinham realizado alguns pagamentos. Não houve entendimento entre as partes. Domingos Alves Gomes intentou ação executiva para cobrança da promissória, na comarca de Cataguazes, onde são domiciliados os devedores.

Nesta mesma comarca, os compradores do gado propuseram contra o vendedor ação anulatória de venda, com pedido de perdas e danos, e sustentaram que esta ação é oriunda do título que serve de fundamento à executiva, pelo que deveriam correr juntas, sendo competente o mesmo Juiz (art. 138, do Cód. de Proc. Civil). A princípio, o Juiz não aceitou a reunião das duas ações, porque a promissória cobrada não está vinculada ao contrato que se quer anular. Posteriormente, decidindo exceção de incompetência oposta por Domingos Alves Gomes, o Juiz veio a considerar-se competente e ordenou a reunião das duas causas, pois já se verificara

na instrução da ação executiva que a nota promissória cobrada era o título dado em pagamento na compra do gado «gir». Daí o agravo.

2. Não houve renúncia do recurso, conforme foi alegado na contra-minuta dos agravados. A contestação apresentada na demanda, ressalvada a discussão da exceção. Também, não há coisa julgada no despacho que ordenou a reunião das duas ações. Desnecessário era ao agravante combater, diretamente, esta ordem. Ao pleitear a procedência da exceção, os agravantes, logicamente, também atacaram a ordem de reunião das duas demandas.

3. O ilustrado Juiz resolveu o incidente com muita clareza. Não aceitou o argumento relativo ao art. 138, do Cód. de Proc. Civil — acessoriedade ou liame de uma causa à outra, antes de conhecer os elementos formadores das duas demandas, mormente porque uma está baseada em título formal. Depois da instrução operada na ação cambial, evidenciou-se a conexão das demandas, o que justificava a sua reunião, não por princípio de economia processual, como para alcançar a unidade necessária no julgamento das lides.

Se não houvesse sido oposta a exceção, a competência até se prorrogaria naturalmente. Mas devido aquela, o Juiz a afastou, reconhecendo sua competência. Ora, no caso, o que há é discussão da causa debendi, admissível em defesa na ação cambial, que também foi apresentada mais desenvolvidamente na ação anulatória da venda do gado, onde surgiu a emissão da promissória. Por conseguinte, nesta ação há debate sobre os elementos integrantes da obrigação cambial. Guardam as duas ações nexos inegáveis. Devem receber a decisão de um só Juiz.

Por tais motivos, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça em negar provimento ao agravo, confirmando a decisão recorrida. Custas, pelo agravante.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, vogal. — Melo Júnior, vogal.

—oOo—

MANDADO DE SEGURANÇA — PEDIDO DE ALVARÁ — OMISSÃO DE DESPACHO POR PREFEITO — RECURSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO — PRAZO — DENEGAÇÃO

A omissão de prefeito quanto a despacho de pedido de alvará, dentro do prazo legal, não implica em negação tácita do mesmo e contra ela deve ser usado recurso administrativo específico, não sendo cabível na hipótese mandado de segurança, que, ainda, tenha sido requerido a destempo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.465 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

R E L A T Ó R I O

Herbes de Oliveira Pinto, residente em Goiabeiras, comarca de Conselheiro Pena, tendo adquirido uma máquina de beneficiar café, em maio de 1957, tratou de fazer a respectiva instalação ali, em terrenos de sua propriedade, numa das ruas da citada vila.

A Prefeitura Municipal, porém, negou-lhe licença para isso, invocando motivos que se relacionavam com a higiene e o estado sanitário daquela localidade. Indeferiu o pedido de alvará, observando que este não veio devidamente instruído com os documentos exigidos pelas Posturas Municipais.

Em 21 de maio de 1959, o impetrante ingressou com uma outra petição, dizendo ter satisfeito as exigências das ditas Posturas. Entre-

tanto — disse ele — o Prefeito «não deferiu e nem indeferiu o pedido», o que constitui uma «negação tácita dêste».

Daí, então, a medida da segurança proposta, que apareceu acompanhada de um processo de justificação e de uma notificação àquela autoridade municipal (fls. 6|21 e 22|36). O requerimento do mandado de segurança é de 26 de novembro de 1959 (fls. 3).

Solicitadas as informações do Prefeito, foram elas apresentadas a fls. 39|41, acompanhadas do doc. de fls. 42. E, nas mesmas, o Prefeito adianta que o mandado foi interposto a destempo, porque o pedido do alvará, protocolado na Prefeitura em 5|11|957, já tinha dois anos. Em 21|5|959, quando a requerente voltou à carga, afirmou já haver satisfeito as exigências contidas no Código de Posturas. Dessa data, isto é, de 21|5|959 até o ingresso do mandado, decorreram nada menos de seis meses.

E, quanto ao mérito, alegou o Prefeito que o impetrante não ofereceu prova alguma do que alegou, não se conhecendo da certeza e nem da liquidez do seu suposto direito, segundo a lei 1.533, de 1951. Além disso, o requerente não usou dos recursos administrativos que lhe competiam, em face do indeferimento do alvará, enveredando logo pela via heroica do mandado de segurança.

Afinal, o MM. Juiz proferiu a decisão, desprezando a preliminar de caducidade do prazo e concedeu a segurança, para que o impetrante «possa, com ou sem alvará de autorização do Sr. Prefeito Municipal de Conselheiro Pena, assentar e pôr a funcionar, em Goiabeiras, a máquina para beneficiar café, onde pediu fôsse colocada» (fls. 46|50).

Dessa sentença, houve oportuno agravo de petição por parte da Prefeitura, com a juntada dos docs. de fls. 60|61, sendo em seguida minutado e contraminutado. Depois, remeteram-se os autos a este Tribunal, em tempo hábil. Procuradoria, pelo desprovimento. Em mesa, para julgamento.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 1960. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n. 7.465, da comarca de Conselheiro Pena, em que é agravante a Prefeitura Municipal e agravado Herbes de Oliveira Pinto, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, em dar provimento ao agravo e, acolhendo a preliminar nêle arguida, cassar a decisão agravada, certo como está que a segurança foi intentada fora de tempo. Custas, pelo agravado.

O prazo de 120 dias, para a interposição do mandado, se há de contar, como é sabido, da data em que o requerente tomou conhecimento do ato que teria violado o seu direito.

Ora, na hipótese em apreço, o ato administrativo ofensivo a êsse direito foi aquele referente à petição protocolada na Prefeitura em 5 de novembro de 1957, na qual o interessado pedia licença para a instalação da sua máquina de beneficiar café, sem haver satisfeito certos requisitos exigidos pelas Posturas Municipais. Daí, a decisão desfavorável do Prefeito e a ulterior complementação do pedido já instruído, se é que isso aconteceu, porque dos autos nada consta a respeito: — nem que o impetrante seja senhor do terreno, onde pretende colocar a máquina de café; nem que seja possuidor dessa máquina; e nem a certidão de que haja cumprido as exigências estabelecidas pelas Posturas Municipais, para a instalação do seu maquinário em qualquer rua da vila, por ocasião do segundo requerimento.

Há nos autos uma justificação e uma simples notificação ao Pre-

feito, assinando-se-lhe prazo para despachar o pedido do impetrante, procedendo êsse desnecessário, porque o próprio requerente diz na sua petição de fls. 3: «que toda autoridade administrativa tem prazo estabelecido em lei para despachar petições».

Da possível omissão do Prefeito, há o recurso administrativo específico. Não se pode tirar do seu silêncio uma prova de «negação tácita» do alvará pleiteado; para daí começar a contar o prazo para o fornecimento do mandado de segurança.

Ficou ignorado de que forma o impetrante satisfizesse os requisitos exigidos pela Prefeitura, de maneira a obrigá-la a fornecer-lhe o alvará, para concluir-se ou reconhecer-se que a omissão do Prefeito estaria a justificar o remédio heroico da segurança impetrada.

Se o Prefeito, como afirma o requerente, tem prazo em lei para proferir os seus despachos, não o fazendo, o recurso no âmbito administrativo não é o mandado de segurança, mas sim aquele que a lei n. 28, da Organização Municipal, indica. Não é possível marcar prazo à autoridade para despachar, considerando o seu silêncio como uma negativa implícita, capaz de autorizar a medida judiciária, para fazer partir dessa negativa o prazo de interposição daquele remedium juris. Êsse prazo, por certo, começaria a correr desde quando a autoridade ultrapassou o tempo indicado pela lei, em que devera ter despachado. Se no caso sub judice êsse prazo já vem decorrendo há mais de dois anos, não é possível falar em mandado de segurança nos exatos termos do art. 18 da lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Afonso Lages, vogal.

—oO—

FUNCIONÁRIO — EXTRANUMERÁRIO MUNICIPAL — ESTABILIDADE INEXISTENTE — CUMULAÇÃO DE CARGOS — DEMISSÃO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — DESNECESSIDADE

— O servidor municipal extranumerário não goza das prerrogativas de estabilidade de que desfrutam os funcionários federais e estaduais, em virtude de leis especiais.

— Não é arbitrária a exoneração de funcionário que acumula dois cargos públicos incompatíveis, um estadual e outro municipal, nem se exige processo administrativo para apurar essa ilegalidade reconhecida pelo próprio servidor demitido.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.847 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Estelito Alves Batista contra o ato do Prefeito Municipal de São João Evangelista que o demitiu das funções de extranumerário mensalista da Municipalidade. Alega o requerente que conta mais de 10 anos de serviço público municipal, gozando, por isso, de estabilidade. Assim, não podia ser demitido, como foi, sem observância das formalidades legais.

A autoridade coatora, em suas informações, esclarece:

- a) que o postulante não é funcionário, mas simples mensalista;
- b) que, apesar de nomeado por portaria de 8|7|952, não se encontra, nos arquivos da Prefeitura, o termo de posse do impetrante;
- c) que, por exercer o cargo de avaliador judicial do Estado, lhe deu, antes do ato demissório, o prazo de 10 dias, para opção;

d) que o requerente da segurança, em resposta, alegou, ao invés de manifestar a sua preferência por um dos dois cargos, que a incompatibilidade entre esses mesmos cargos devia ser declarada antes em juízo — e somente depois, disso poderia exercer o seu direito de opção; e) que, por conseguinte, o seu ato não foi arbitrário e nem ilegal, uma vez que o requerente não era estável e, mesmo que o fosse, não podia acumular o cargo estadual com a função de extranumerário. Ouvido o representante do M.P., opinou este pela denegação da medida.

O MM. Juiz indeferiu a pretensão do impetrante, denegando a segurança.

Dessa decisão, o postulante agravou de petição e o recurso, regularmente processado, subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo.

A douta Procuradoria Geral opinou pelo desprovemento do recurso. Peço dia.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1960. — Lauro Fontoura, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 6.847, da comarca de São João Evangelista, em que é agravante Estelito Alves Batista e agravada a Prefeitura Municipal de São João Evangelista, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Verifica-se dos autos, através dos elementos por eles fornecidos, inclusive pela legislação municipal certificada, que o recorrente não era, na acepção específica do vocábulo, funcionário municipal, de vez que não se achava investido em cargo público criado por lei. Com efeito, não havia, nos quadros da Prefeitura de São João Evangelista, o cargo de chefe e nem o de encarregado do serviço de eletricidade, a despeito do ato que o nomeou, em 1952, para o cargo de chefe do serviço de eletricidade.

Aliás, por mais incrível que pareça, o Prefeito, além de nomear o impetrante para cargo inexistente, deu ao seu ato alcance retroativo, para vigorar a partir de data anterior.

Por isso mesmo, é de aceitar-se que o postulante tenha sido aproveitado como extranumerário, recebendo pela verba global a que se refere o art. 7.º, § 2.º, do decreto municipal n. 34, de 23 de julho de 1942.

Mas, como extranumerário, não goza das prerrogativas de estabilidade, de que desfrutam hoje os servidores federais e estaduais em virtude de leis especiais.

Não indicou o impetrante nenhum dispositivo de lei municipal por força do qual se lhe pudesse reconhecer estabilidade no serviço público.

Nestas condições, não pode ele invocar as garantias que são outorgadas aos funcionários estáveis ou vitalícios.

Ainda que, por outro lado, se admitisse que fosse ele funcionário e estivesse protegido pela estabilidade, a sua exoneração, mesmo assim, não teria sido arbitrária, nem teria ferido direito seu algum. Ao contrário, ele é que, acumulando dois cargos públicos incompatíveis, despojou-se, sponte sua, das garantias do cargo. Nem se pode falar em processo administrativo para apurar essa ilegalidade, de vez que o próprio impetrante, convocado pelo Prefeito para optar por um ou outro cargo, se recusara a fazê-lo, embora admitindo o exercício acumulado do cargo estadual com o que vinha exercendo na Municipalidade.

Se já estava apurado e era reconhecida pelo próprio interessado — a sua situação irregular, nada mais restava ao Prefeito senão aplicar a lei. Foi o que fez. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oO—

EMBARGOS DE TERCEIRO — PARTE NO FEITO — IMPOSSIBILIDADE

— Os embargos de terceiro não podem ser exercitados por quem é parte no feito, tendo, inclusive, oferecido contestação e recorrido da sentença que o julgou.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.626 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Procedeu-se, na comarca de Itambacuri, em prosseguimento do inventário dos bens deixados por D. Ana Lopes Moreira, à divisão dos terrenos sitos no «Córrego do Bananal».

Esta divisão foi contestada pelo condômino Antônio Ferreira da Cruz, tendo o MM. Juiz desprezado a contestação e julgado procedente a divisão. O contestante agravou.

Em seguida, alegando ser também confrontante do imóvel dividendo, e que a linha divisória penetrara em terreno de sua propriedade, aforou Antônio Ferreira da Cruz embargos de terceiro, que foram desprezados também sob o fundamento de que o embargante tomara parte no feito e que suas terras já faziam parte do imóvel dividendo.

O vencido, oportunamente, agravou de instrumento, sendo seu recurso, regularmente, processado, preparado e remetido a este egrégio Tribunal. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.626, da comarca de Itambacuri, sendo agravante Antônio Ferreira da Cruz e agravado Aníbal Tavares de Souza, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, negar provimento ao recurso, para confirmar o despacho agravado.

Assim decidem, porque a prova trazida aos autos mostra não ser caso de embargos de terceiro. Com efeito, os embargos de terceiro se dirigem contra um ato judicial que causa moléstia ao possuidor ou proprietário que não é parte no feito. Ensina C. Santos: «Os embargos de terceiro são uma verdadeira ação, intentada por um terceiro, que não foi parte na causa, em defesa de sua posse ou domínio, dentro de outra ação, na qual tenham sido apreendidos judicialmente bens dos quais seja senhor e possuidor» («Código de Processo Civil Interp.», vol. VIII, pág. 201).

Ora, ficou provado fazerem as terras, objeto dos embargos, parte de uma fazenda, cuja divisão se processava e que, contestada pelo agravante e julgada por sentença, mereceu recurso do próprio embargante.

Portanto, os recorrentes estão usando para o mesmo fim de dois expedientes: recurso na divisão e embargos de terceiro. Custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lauro Fontoura.

—o—

**HIPOTECA — EXECUÇÃO — JUROS PAGOS — ABATIMENTO — CLAUSULA PENAL — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DESCABIDA**

— Abatem-se da condenação os juros que o executado prova ter pago pela hipoteca cobrada na ação executiva.

— A cláusula penal de dez por cento do contrato de mútuo com garantia hipotecária abrange honorários de advogado, cuja condenação descabe no executivo ajuizado.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.273 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

**R E L A T Ó R I O**

Jacques Hazan e sua mulher ajuizaram, na comarca de Juiz de Fora, contra Geraldo Antônio da Silva e sua mulher, a presente ação executiva hipotecária, para a cobrança da importância de Cr\$ 150.000,00, respectivos juros, multa de 10% sobre o valor total do débito, para despesas extrajudiciais, honorários de advogado, na base de 20%, e custas.

Instruiu a ação com o contrato de mútuo com garantia hipotecária, constante de escritura lavrada em notas do 2.º ofício daquela comarca.

Os réus, regularmente citados, contestaram a ação, alegando que os juros cobrados na inicial já foram por eles pagos, sob taxa, aliás, superior à permitida por lei e, ainda, que o pagamento da cláusula penal cumulada com honorários advocatícios postulada pelos exequentes infringiu o art. 8.º da Lei de Usura, pelo que, em reconvenção, pleiteiam a aplicação do art. 1.531 do Código Civil.

E, por haverem pago os juros, segundo afirmam, entendem que houve prorrogação tácita, por tempo indeterminado, do prazo contratual para o cumprimento da obrigação. E, assim sendo, este não poderia ser exigido sem prévia notificação.

Juntaram à contestação (fls. 16 e 17) dois documentos, referentes a recebimento de juros (um deles) e da importância de nove mil cruzeiros (o outro), sem especificação.

A contestação foi impugnada pelos autores.

A fls. 30 dos autos, os réus juntaram mais um documento, referente a pagamento de juros.

O MM. Juiz saneou o processo e do respectivo despacho as partes não recorreram.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento.

A ação foi julgada procedente e subsistente a penhora, condenados os réus a pagarem aos autores o principal constante da escritura de hipoteca, os juros calculados desde o início do contrato, honorários de advogado na base de 20% sobre o principal, e custas.

Quanto ao pagamento de juros, ressaltou a sentença que seriam liquidados pelo contador do juízo os constantes do recibo de fls. 30, que devem ser acolhidos por sua inequívocidade, sendo que os constan-

tes dos demais documentos são por demais omissos e não se coadunam com a ação executiva, ressaltando aos réus o direito de os cobrarem pela via adequada.

Inconformados, os réus apelaram dessa decisão e o recurso, regularmente processado, subiu à Superior Instância, onde foi preparado em tempo. A douta revisão do Exmo. Des. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1960. — Lauro Fontoura.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.273, da comarca de Juiz de Fora, em que são apelantes Geraldo Antônio da Silva e sua mulher e apelados Jacques Hazan e sua mulher, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em dar provimento, em parte, à apelação, para que se excluam do débito ajuizado as parcelas mencionadas nos documentos de fls. 16 e 17, bem como para ajustar a condenação em honorários advocatícios à cláusula contratual de dez por cento, tendo em vista o disposto no art. 8.º do decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933.

Os documentos de fls. 16 e 17 provam de maneira suficiente o pagamento de juros. Na verdade, o mandatário dos autores, além de os haver firmado, declara expressamente que o seu recebimento era feito a título de juros.

Além do mais, não provaram os autores, ao menos, que os réus tinham com eles outros negócios, de que resultasse débito sob aquele título. E a prova nesse sentido competia aos autores, já que, apresentados os documentos que fazem referência expressa a juros, não foram os mesmos impugnados.

Verdade é, por outro lado, que o contrato de mútuo com garantia hipotecária de fls. 6, ao cominar a cláusula penal de dez por cento, estabelece expressamente que ela se destina ao custeio de despesas extrajudiciais. Entretanto, o art. 8.º da citada lei de usura preceitua que «as multas ou cláusulas penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas para atender a despesas judiciais e honorários de advogado».

Trata-se de lei de ordem pública, quod privatorum pactis mutare non potest.

Se essa verba de dez por cento tem destinação legal específica, estatuída por lei cogente, abrangendo os honorários de advogado, não podia o Juiz majorá-la, a seu arbítrio, para vinte por cento, como o fez.

No mais, incensurável à a decisão recorrida.

A dívida exequenda é líquida e certa e se acha comprovada por instrumento de mútuo, devidamente formalizado.

Pelo contrato ajustado, os executados se comprometeram a pagar mensalmente os juros que fossem vencendo e resgatar o débito em 24 de setembro de 1955.

Verifica-se dos autos que não cumpriram as obrigações assumidas e, assim procedendo, incorreram em mora e deram ensejo à propositura da ação de cobrança. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

**NOTAS TAQUIGRAFICAS**

O Sr. Desembargador relator — (Procede à leitura do relatório e do seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Dou provimento, em parte,

para ajustar a condenação em honorários advocatícios aos limites do art. 8.º da lei de usura»).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Vou discordar de V. Excia., Desembargador relator, porque mando excluir os documentos de fôlhas 16 e 17. Ao contrário da afirmativa de V. Excia., acho que os documentos se referem cabalmente a juros; não havia outro negócio com o autor. Além disso, quem recebeu foi o procurador dêles. Há procuração nos autos, pois substabeleceu a que está nos autos.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Mas a prova é fraca.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Os documentos de fls. 16 e 17 provam de maneira suficiente o pagamento de juros. Na verdade, o mandatário dos autores, além de os haver firmado, declara expressamente que o recebimento era a título de juros.

Por outro lado, não se provou ao menos que os réus tinham outros negócios com os autores em consequência dos quais lhes eram devedores de juros. E está prova lhe competia, já que, apresentados os documentos que fazem referência expressa a juros, não foram impugnados. Apenas afirmara tratar-se de outro negócio. Deu, portanto, ao documento uma outra versão e, assim, a prova passaria a pertencer-lhe.

Realmente, os honorários do advogado constituem despesas da causa, são encargos que a parte foi obrigada a suportar para fazer valer seu direito e, portanto, devem ser pagos por aquêle que se declarou sem razão.

Acontece, porém, que no caso sub-judice estas despesas já tinham sido mandadas indenizar pela sentença, quando condenou o executado ao pagamento da multa de dez por cento sobre a importância da dívida.

E' verdade que existe uma corrente jurisprudencial admitindo a cobrança cumulativa da multa e da verba de honorários de advogado. Mas, data venia, essa orientação vai em arrêpio do art. 8.º do decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933. Ora, como bem acentuou o Supremo Tribunal, principalmente, por ocasião da promulgação desse diploma legal, a matéria nêle contida é de ordem pública e, consequentemente, insusceptível de sofrer alteração por acôrdo das partes.

Desta maneira, dou provimento, em parte, ao recurso, para mandar excluir da condenação as parcelas mencionadas nos documentos de fls. 16 e 17 e os honorários do advogado».

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo com o revisor.

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — Com relação aos documentos de fôlhas, como bem acentuou V. Excia., Sr. Desembargador revisor, não se fez prova de que o pagamento se refere a outra dívida. São documentos fracos. Não fazem referência a outro negócio. O documento é passado em pedaço de papel. Levando em consideração o documento, retifico meu voto, para dar provimento, em parte, excluindo o documento e honorários de advogado, por já estarem na multa.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, à apelação, para mandar abater na condenação as parcelas referentes ao documento de fls. 16 e 17 e honorários de advogado, por estarem já incluídos na multa de 10%.

NOTA PROMISSÓRIA — CAUSA DA DÍVIDA — INVESTIGAÇÃO ADMISSÍVEL — PREVALÊNCIA DA OBRIGAÇÃO — EXECUTIVO CAMBIAL — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CONDENAÇÃO

— Admite-se a investigação da causa da dívida quando posta a questão entre as partes originárias da obrigação cambial, que prevalece à falta de prova dos fatos alegados para sua elisão.  
— A culpa contratual do devedor executado justifica sua condenação em honorários advocatícios na ação cambial.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.042 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Tufy Ibrahim Haddad propôs contra Honória Camargo de Queiroz a presente executiva para cobrança da importância de Cr\$ 18.500,00, representada por 4 notas promissórias, acrescida de juros de mora e custas, requerendo, ainda, a condenação da executada em honorários advocatícios.

Na contestação, a executada alega falta de causa para o débito, eis que, quando vendeu ao exequente uma lavanderia a vapor, o comprador assumiu o compromisso de pagar o salário de algumas empregadas, em atraso.

Entretanto, em garantia desse salário em atraso, entregou ao exequente os títulos ajuizados, que lhe seriam restituídos assim que o comprador cumprisse aquêle compromisso.

Ouvido o autor sobre a contestação, o processo foi saneado. Do despacho respectivo não houve recurso.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, onde foram ouvidas duas testemunhas.

O Juiz julgou a ação procedente e condenou o executado a pagar a quantia ajuizada, juros de mora legais, a contar da citação inicial, e honorários de advogado, na base de 20%, êstes com fundamento em culpa contratual.

Dessa decisão, apelou a parte vencida e o recurso, regularmente processado, subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo. A revisão:

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1960 — Lauro Fontoura, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.042, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Honória Camargo de Queiroz e apelado Tufy Ibrahim Haddad, acórdam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada, por seus próprios fundamentos.

A nota promissória, apesar de sua autonomia, pode suportar os efeitos da obrigação contratual de que se originou, desde que não atinja terceiro que possa ser envolvido pela circulação desse título de crédito.

No caso dos autos, a questão está posta entre as partes originárias da obrigação: a emitente da nota promissória e o exequente.

De modo que nada impedia que se processasse a investigação da causa da dívida, como realmente se processou.

Entretanto, a versão dada pela executada aos fatos com que pro-

cura elidir a obrigação assumida nos títulos ajuizados — é por demais forçada, dificilmente se acomodando à realidade, e só excepcionalmente pode ser acolhida.

Para isso, a prova devia ser robusta e convincente. E a que foi produzida não abona a contestação de fls. para o efeito de sobrepujar a resultante dos títulos exequiendos, que se acham devidamente formalizados.

Além do mais, das duas testemunhas que foram ouvidas no processo, uma delas — Rubens Catalã — explica os fatos de modo diverso da inicial.

Assim é que depõe que as promissórias teriam sido emitidas para garantia de despesas com possível dispensa de empregados da lavanderia.

Como ressalta a respeitável decisão apelada, é sem dúvida uma explicação mais plausível.

Essa mesma testemunha, porém, declara que ignora se foi dispensado ou não o empregado para garantia de cuja indenização os títulos teriam sido emitidos.

Nestas condições, não pode o julgador se apoiar nessa prova para invalidar os títulos exequiendos.

Quanto à condenação em honorários de advogado nos executivos cambiários, entendem, a despeito das opiniões em contrário, que o devedor, não pagando no vencimento a dívida, deixa de cumprir o que foi convenionado; obrigando o credor a fazer despesas com advogado para recebê-la.

Nestas condições, tendo havido culpa contratual, a decisão apelada deve também, nesta parte, ser mantida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Lauro Fontoura — (Lê o relatório e seu voto, concluindo por negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada, pelos seus próprios fundamentos)

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: «A promissória é título que extrai sua existência na própria forma. A obrigação decorre do título, o que levaria à conclusão de só ser oponível a defesa baseada na forma do documento.

Todavia, a lei e a jurisprudência têm procurado suavizar este rigor, permitindo que, entre as partes, se admita a defesa fundada no direito do réu contra o autor.

Obriga-se na promissória todo aquele que nela apõe sua assinatura. Mas se essa foi produto de um erro ou simulação; ou se inexistente causa da obrigação, a lei admite que o executado repila a pretensão do credor.

Entretanto, para que o devedor consiga ilidir o pagamento do título de tal natureza, é necessário que prove, a não deixar dúvida, a falta de causa da obrigação. Na dúvida, deve prevalecer o título, uma vez que se trata de um documento formal, cuja existência se encontra na própria forma do título.

Ora, como bem acentuou a sentença apelada, a prova não é de molde a satisfazer a executada. Ela não conseguiu destruir o direito do autor. Sua defesa não convence. De fato, não se compreende que, tendo o exequente assumido o compromisso de pagar a indenização dos empregados, fôsse receber, para isto, um título da vendedora, ora executada. O contrário é que teria de acontecer. O comprador é que teria

que, em garantia, dar à vendedora um título correspondente ao valor da indenização para, na hipótese de não cumprir sua obrigação, ter a vendedora uma maneira de exigir o pagamento.

Por outro lado, adquire cada vez maior número de adeptos a doutrina que considera, nos títulos cambiários, as relações entre as partes imediatas, como contratuais.

Desta maneira, aplica-se à espécie o art. 64 do Código de Processo Civil, sendo, pois, devidos os honorários de advogado nas ações executivas que têm por fundamento uma promissória.

E nada mais razoável, pois, do contrário, faltando o devedor à promessa de pagamento na época oportuna, e obrigando o credor a ir à juízo, faria com que este recebesse menos do que na verdade devia, uma vez que teria de desfalcar o débito com a importância necessária ao pagamento dos honorários de advogado. Assim, em uma promissória de Cr\$ 20.000,00, não paga no vencimento, se o credor a exigisse em juízo, só receberia Cr\$ 16.000,00, já que teria que pagar, de conformidade com a praxe, 20%, isto é, Cr\$ 4.000,00 ao advogado.

Por estes motivos, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença, por seus jurídicos fundamentos.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acordo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação.

—oOo—

ACIDENTE DO TRABALHO — CONTRATO DE SEGURO — VIGÊNCIA — DISCUSSÃO INADMISSÍVEL — INDENIZAÇÃO — PAGAMENTO PELO EMPREGADOR — AÇÃO REGRESSIVA

— No processo de acidente do trabalho não cabe discussão entre empregador e seguradora sobre vigência ou não do contrato de seguro.

— Existindo dúvida quanto ao responsável pelo pagamento da indenização por acidente do trabalho, deve o empregador pagá-la e exercer o direito de ação regressiva contra a seguradora.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.503 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público da comarca de Santo Antônio do Monte propôs, naquele juízo, uma ação de acidente do trabalho para obter a indenização a que se julga com direito o empregado José Lucas da Silva, acidentado em 18 de agosto de 1959, quando em serviço da Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas, fazendo citar, também, a seguradora — Sociedade Cooperativa de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais.

A vítima sofreu «amputação na altura do pulso, no ante-braço». Afinal, depois de instruir o processo, não tendo havido acordo na audiência inaugural, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 23-27, julgando procedente a ação e condenando a empregadora a pagar ao acidentado a quantia de Cr\$ 125.889,10, ressalvando à condenada o direito de ação regressiva contra a seguradora.

A empregadora efetuou o depósito da condenação e agravou em tempo oportuno, alegando que foi ilegal o cancelamento da apólice de seguro feito pela seguradora; mesmo fôsse possível tal cancelamento,

não podia êle ter efeito retroativo; a incúria da seguradora não lhe pode beneficiar, sendo nulo de pleno direito o questionado cancelamento. Pretende a agravante sua exclusão da ação, afinal, insurgindo-se, também, no tocante ao «quantum» da indenização, que merece ser reduzido.

Contra-minuta do agravado e da seguradora. O Juiz manteve sua decisão. A Procuradoria Geral opinou pelo provimento, a fim de que a condenação venha a recair na seguradora.

O feito é isento de preparo, nesta oportunidade. Em mesa: Belo Horizonte, 13 de outubro de 1960. — Edésio Fernandes.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 7.503, da comarca de Santo Antônio do Monte, em que é agravante a Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas Gerais e agravada a Sociedade Cooperativa de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 47, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo, a fim de manter, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão recorrida. Custas pela agravante.

Nada se discute quanto ao evento e suas conseqüências, sendo fato incontestável que o empregado José Lucas da Silva foi acidentado quando em serviço da empregadora, «Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas», sofrendo uma amputação do ante-braço, na altura do pulso.

Entretanto, porque no curso da ação se estabeleceu dúvida relativamente ao contrato de seguro, entendendo a empregadora que êle estava vigente, tendo sido ilegal o cancelamento da apólice levado a efeito pela seguradora, diante da controvérsia suscitada, decidiu o Juiz, e decidiu bem, que a condenação recaísse sobre a empregadora, ressalvando a esta o direito de ação regressiva contra aquela.

De fato, não cabe discutir durante o processo do acidente do trabalho, se a responsabilidade é da empregadora ou da seguradora, quando estas se colocam em divergência sobre a existência ou não do contrato de seguro. A dúvida quanto ao vínculo contratual, deve ser dirimida em ação ordinária, porque o acidentado ou seus beneficiários, de forma alguma, podem ter seus direitos sacrificados por essa discussão. Nesta hipótese, conforme a jurisprudência que emana dêste Tribunal, quem deve pagar a indenização é o empregador, que por sua vez poderá buscar recebê-la da seguradora, se esta estiver se eximindo da obrigação sem justa causa.

In casu, a sentença não reclama qualquer modificação, nem mesmo quanto ao cálculo da indenização, que foi feito com base na lei, não comportando redução, porque a percentagem encontrada, inclusive o acréscimo profissional, estão rigorosamente exatos.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

—oOo—

PROCESSO — CUMULAÇÃO DE AÇÕES — INDEFERIMENTO — FACULDADE DO JUIZ

— Pode o Juiz indeferir cumulação de ações cujos pedidos apresentem conexidade de objetivos mas têm «causa petendi» diversa, alguns devendo ser discutidos no inventário em andamento, desde que, por princípio de economia processual, não se pode sacrificar os trabalhos da justiça e torná-los capazes de induzir a êrro.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.546 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Enésio Teixeira Amorim e sua mulher aforaram ação, na comarca de Passa Tempo, contra Wandelmiro Teixeira Amorim, Abeilard Teixeira Amorim, Domingos Teixeira Guimarães, Joaquim Amorim Guimarães, José Amorim Guimarães e suas respectivas espósas, Luiz Guerra de Ataíde e filhos de Hildemano Teixeira Amorim, menores púberes e impúberes, assistidos e representados por sua mãe, Margarida Maria de Jesus, pleiteando a nulidade de diversos atos de que se beneficiaram Wandelmiro e Hildemano e diversas indenizações.

A inicial conta que os autores são filho e nora de Limírio Teixeira Amorim, falecido em 1940, com testamento que não foi cumprido, e de Beralda Teixeira Amorim, falecida em 1958. Os réus são quase todos filhos e netos do casal, e alguns cessionários de Domingos Teixeira Amorim e sua mulher. Luiz Guerra Ataíde é testamenteiro de D. Beralda, enquanto Domingos Teixeira Guimarães tem esta qualidade e a de herdeiro.

Após a morte de Limírio, teria D. Beralda, que vivia em companhia de Hildemano, feito a entrega da renda de bens e grande parte dêstes, sob a forma de arrendamentos e vendas não pagas, ao dito filho. Assim é que o gado passou quase todo às mãos de Hildemano. No inventário de Limírio, foi o gado avaliado em Cr\$ 200.000,00; 260 porcos magros, 62 porcos gordos e 150 carros de milho empaiolado foram sonogados, ficando em mãos de Hildemano e de Wandelmiro. Os imóveis de meiação ficaram em poder de Hildemano, que dêles auferiu lucros com parcerias agrícolas e atividade pecuária.

Em contratos com D. Beralda, ficticiamente articulados, Hildemano e Wandelmiro, não constam senão despesas feitas com manutenção e tratamento da senhora idosa e enferma.

Num primeiro testamento, em 1948, D. Beralda lega a Hildemano, ao pretexto de dinheiro fornecido por êste a Limírio, para arrematar o imóvel «Pastos dos Bambus», lega-lhe esta valiosa propriedade e manda se respeitem contratos por ela firmados com Hildemano e Wandelmiro.

Mas aconteceu que o herdeiro Abeilard requereu a interdição de D. Beralda e foi a medida decretada pela sentença em primeira instância. Apesar de reformada a decisão, em segunda instância, os fundamentos adotados pelo Juiz e a perícia médica revelam que D. Beralda estava com sua personalidade abalada e facilmente sujeita à influência do filho em cuja companhia vivia.

Dois anos depois da sentença reformada, D. Beralda faz segundo testamento, mantendo íntegro o primeiro e outorgando mais valiosos legados a Hildemano. Nesta época já estava cega e com a saúde precária. Esta segunda cédula é, ideologicamente, falsa, pois o oficial público não agiu cuidadosamente na realização do ato.

Procurando sempre garantir-se, Hildemano organizou contratos de arrendamento datados de 1956 e 1958, nos quais alguém assina a rôgo de D. Beralda, ou nêles intervêm quem a representa sem ter poderes. Após a morte de D. Beralda, o imóvel «Capão do Açude» foi avaliado por quantia irrisória e, enquanto não se avaliava casa de um legado, situada na cidade, fazia-se o contrário com acessões pertencentes aos autores. Por causa dêstes fatos, são feitos os seguintes pedidos à Justiça:

decretar a nulidade de tôdas as vendas feitas por D. Beralda a Hildemano e Wandelmiro, por não terem o assentimento dos demais herdeiros (art. 1.132 do Código Civil);

reconhecer como doações transferências de bens feitos por D. Beralda a Hildemano, a título de arrendamento, ou confissão de dívida, ou prestação de contas, para serem colacionados como adiantamentos da legítimas, se porventura não estiverem inquinadas as transações de vícios mais graves que as fazem nulas (arts. 1.171 e 1.786);

condenar Hildemano e Wandelmiro a indenizar aos autores quantias correspondentes ao gado vacum, aos porcos magros e gordos e ao milho empalado, condenação que incidirá também sobre Domingos Teixeira Guimarães e Abeillard Teixeira Amorim, que receberam partes destes bens;

condenar Hildemano e Wandelmiro a pagar indenização pela renda que obtiveram na exploração dos imóveis; e pelos danos causados nos mesmos, com a derrubada de matas, destruição de benfeitorias, e de acessórios industriais;

decretar a nulidade dos dois testamentos de D. Beralda; decretar a nulidade de atos atribuídos a D. Beralda, onde figura Luiz Guerra Ataíde como seu representante e procurador;

ordenar a avaliação, separadamente, dos matos do imóvel «Capão do Açude» e da casa sita no lote atribuído ao herdeiro Hildemano, em Passa Tempo, para que os valores sejam levados em conta no inventário e partilha;

declarar os direitos dos autores nas benfeitorias criadas nos imóveis do casal Limírio-Beralda, para serem indenizados e para efeitos na partilha;

decretar a nulidade do inventário-partilha dos bens deixados por D. Beralda, bem como a entrega de seus legados, a fim de que outro seja realizado;

declarar a responsabilidade solidária de todos os réus nos atos que se resolvem em indenizações, e que estas compreendem perdas emergentes e lucros cessantes, à vista da valorização dos bens, juros de mora e honorários de advogado, porque indiretamente deles participaram.

Declararam os autores que os bens deixados por D. Beralda constam de laudo anexo à inicial, e pediram, ainda, a citação de Abner Marques Rocha, por ter sido o oficial público que funcionou nos testamentos cujas nulidades são pleiteadas.

A fls. 102, Domingos Teixeira e Atálicia Amorim Guimarães; José Amorim Guimarães e Namour Campos Guimarães; Joaquim Amorim Guimarães e Maria Celeste Faleiro Guimarães contestaram a ação, alegando José Amorim Guimarães e sua esposa e Joaquim Amorim Guimarães que são partes ilegítimas na causa, por não serem herdeiros ou cessionários da herança e pediram absolvição de instância. No mais, sustentam a nulidade da ação que, sem pedir cúmulo de demandas, enumera várias delas que não podem ser reunidas, e negam os fatos descritos na inicial.

A fls. 126, Wandelmiro Teixeira Amorim e sua mulher, Margarida Maria de Jesus, e seus filhos, por elas assistidos e representados, alegam que os atos malsinados pelos autores são válidos e, à inicial, só construiu hipóteses, fugindo à realidade deles, pleiteando, por isto, seja a causa julgada improcedente e condenando-se os autores a pagar honorários de advogado.

O saneador de fls. 150 deu pela procedência da preliminar na contestação de fls. 102 e absolveu da instância José Amorim Guimarães e Joaquim Amorim Guimarães e respectivas mulheres, e reconheceu que permanecia revel Abeillard Teixeira Amorim. Considerou o Juiz que a inicial, nos seus variados itens, fazendo referências a contratos de venda, arrendamentos, faz induzir ter ocorrido sonegação de bens no inventário de D. Beralda, mas termina pedindo indenizações, colação de bens e anulação de atos. Não encontra liame, ou conexão, entre os

vários fatos, que possa justificar a cumulação das ações correspondentes a todos. Alguns dos fatos somente podem ser atacados depois de encerrado o inventário, que corre tumultosamente em cartório da comarca. Afinal, só aceita os itens referentes à nulidade dos testamentos e manda prosseguir a causa apenas para discutir e decidir sobre os fatos que induzem à anulação das cédulas testamentárias.

Desta decisão agravaram de petição os autores. Processado o agravo, com contra-minuta de agravados, o M.M. Juiz manteve o despacho recorrido, com longos esclarecimentos (fls. 173 a 175).

O parecer da Subprocuradoria Geral opina pelo conhecimento e conversão do agravo em apelação, a fim de que seja reformada a sentença ordenatória, na parte em que foram os autores julgados carentes de ação, menos quanto à nulidade do inventário, que está ainda em andamento.

Fêz-se preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1960. — João Martins.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo n. 7.546; da comarca de Passa Tempo, em que são agravantes Enésio Teixeira Amorim e sua mulher e agravados Wandelmiro Teixeira Amorim, sua mulher e outros, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, integrando nesta decisão o relatório de fls., em prover, parcialmente, o agravo, para determinar a citação do notário Abner Marques Rocha, que deve figurar na causa, desde que atribui falsidade ideológica nos atos de última vontade de D. Beralda Teixeira Amorim, e dela tinha conhecimento o oficial público. Custas em dois terços pelos agravantes e em um terço pelos agravados.

Como reconheceram os autores em seu recurso, a inicial não prima pela clareza e ordem do articulado. Intentaram ação contra o testamenteiro, herdeiros e legatários de D. Beralda Teixeira Amorim e não fazem qualquer alusão ao inventariante que está em exercício das funções, dirigindo o feito administrativo. Descrevem fatos acontecidos em vida de de cujus e outros que só ocorreram após sua morte, referentes ao processo do inventário. Destarte, teria a inicial de causar perplexidade ao Juiz incumbido de pôr em ordem a causa.

Depreende-se das alegações e documentos que os fatos podem ser resumidos assim: corre no fóro de Passa Tempo o inventário dos bens deixados por D. Beralda. Nêle, está sendo cumprida a vontade da inventariada, manifestada em dois testamentos que beneficiam dois filhos — Hildemano (já falecido) e Wandelmiro. A descrição de bens já foi feita, bem como a avaliação, e já está julgado o cálculo para liquidação de impostos. Ainda não se efetuou, ou melhor, ainda não se julgou a partilha. Apesar disto, o herdeiro Enésio promove esta ação e pretende que: a) seja anulado o inventário b) seja feita a avaliação de mato em um imóvel e de um lote; c) sejam anulados atos da inventariante, praticados em vida, a fim de voltarem bens ao espólio; d) sejam alguns herdeiros compelidos a indenizar-lhes prejuízos, por terem obtido vantagens em contratos mantidos com D. Beralda; e) seja feita colação de bens com adiantamento de legítima; f) enfim, sejam anulados os testamentos de D. Beralda, que não tinha capacidade para realizá-los, ao tempo em que as cédulas foram feitas. Neste ponto, algumas expressões insinuam a falsidade ideológica do testamento, e da qual teria conhecimento o notário público.

Estes pedidos que, inegavelmente, apresentam conexão em seus objetivos, têm causa petendi completamente diversa. Muitos deles deveriam ser discutidos dentro do inventário, pois estão relacionados com

a conduta do inventariante que, se deixou de defender interesses do espólio, deveria ser removido. No referente à avaliação do imóvel «Capão do Açude», nem há que duvidar. Aliás, o Juiz esclarece até que esta avaliação reclamada no inventário foi objeto de recurso julgado improcedente pela Terceira Câmara Civil (fls. 175). Quanto ao pedido de colação, tem sua norma traçada dentro do inventário. Deve ser pleiteada a colação logo após as avaliações e não se sabe se isto foi feito no inventário.

Ora, pleitear sonogados (que é ação dirigida contra o inventariante) contra herdeiros; pretender anular atos viciados de nulidade por que seriam proibidos por lei (doação a descendente sem consentimento dos demais), sem alegar qualquer prejuízo; querer anular contratos por serem simulados ou dolosos; pedir nulidade do inventário ainda não encerrado; e pleitear anulação de testamentos, por falta de capacidade da testadora, ou por falsidade ideológica — são objetivos de demandas que se baseiam em variadas disposições de lei. É manifesta a inconveniência de reunir tudo isto em um só pleito. O cúmulo de ações não é obrigatório. É ditado muito mais por princípio de economia processual, que não pode sacrificar os trabalhos da Justiça, tornando-os complicados, embaralhados, difíceis e capazes de induzir a erro. Daí a faculdade que tem o Juiz de não admiti-lo.

Merece confirmado o despacho agravado, que apenas necessita de reparo ao confirmar, implicitamente, a negativa de citação de Abner Marques Rocha.

Para pedir a anulação do inventário, devem os autores, ora agravantes, formular recurso contra a sentença após a partilha, ou intentar ação oportuna. Inadmissível é a ação para obter nova avaliação de bens, pois esta questão já está decidida. Desvinculados da causa ficam José Amorim Guimarães e Joaquim Amorim Guimarães, que não são herdeiros, e não se fez prova de que sejam cessionários de herdeiros.

Para os demais pedidos, devem constituir ações próprias que poderão ser promovidas, com melhor explicação da natureza, tempo e lugar das transações que teriam sido efetuadas entre D. Beralda e seus filhos. A demanda prosseguirá apenas como ação ordinária de anulação de testamentos.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

—oO—

**AGRAVO — INTERPOSIÇÃO DE RECURSO — FALTA DE HABILITAÇÃO LEGAL — PREPARO — NÃO CONHECIMENTO**

— O agravo deve ser interposto da decisão que haja causado o suposto gravame e não do despacho que desatende pedido de reconsideração.

— A quem não tem habilitação legal, não sendo inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é vedado requerer em juízo.

— O prazo para preparo do agravo em primeira instância corre da intimação da respectiva conta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.575 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pessoalmente interposto pelo cidadão José de Oliveira e Silva, avaliador judicial da comarca de Pará de Minas, de despacho proferido pelo M.M. 2.º Juiz de Direito, que, nos autos do inventário de Alexandre Lopes de Faria, tendo mandado requerer a avaliação dos bens, glosou os emolumentos contados para o recorrente.

O MM. Juiz admitiu o recurso, com fundamento no art. 842, X, do Código de Processo Civil.

Em contramimuta, alega o recorrido:

Preliminarmente, que o Tribunal não pode tomar conhecimento do agravo, porque: a) não é caso de agravo; b) foi interposto fora de prazo; c) o agravante não está legitimamente representado no processo. De meritis, que a decisão recorrida está certa, devendo ser confirmada. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1960. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.575, de Pará de Minas, agravante José de Oliveira e Silva, agravado espólio de Alexandre Lopes de Faria, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil, a unanimidade, e nos termos do voto abaixo, não tomar conhecimento do recurso, pagas as custas pelo agravante.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Pontes da Fonseca — Magalhães Pinto.

O relator declara o seu voto, que é o seguinte: «Acolho as preliminares de intempestividade do recurso e de falta de representação do agravante.

Com um pouco de boa vontade, eu daria pelo cabimento do recurso, com o fundamento invocado. É que o erro de conta, segundo a doutrina e a jurisprudência (e, desta, os arestos, tão abundantes e conhecidos, dispensam enumeração), abrange o decorrente de inclusão ou exclusão indevida de qualquer parcela. E no caso em tela, o de que recorre o agravante é do despacho que lhe glosou, por indevida, a parcela da conta concernente aos seus emolumentos.

Mas, a intempestividade do recurso é manifesta. O despacho recorível, na espécie, é de 7 de junho, sendo certo que dele tomou conhecimento o agravante no dia 10 daquele mês. Despacho recorível — repito — foi o de 7 de junho, que, como é de jurisprudência mansa e pacífica, o agravo deve ser interposto da decisão que haja causado o suposto gravame e não, da que desatende o pedido de reconsideração. Assim, o prazo para o recurso teve início no dia 10 de junho, tendo terminado no dia 15, consoante a regra — dies a quo non computatur in termino. E não procede a invocação, aqui, do art. 16, § 2.º, da Lei n. 1.233, de 1955 (Regimento de Custas), pois o agravante não teria sido prejudicado na conta, mas no despacho, posterior, que lhe glosou os emolumentos. Em outras palavras: o agravante não reclamou perante o Juiz a respeito da conta; ao contrário, pedindo reconsideração do despacho depois recorrido, forcejou, como forceja ainda, para restabelecer a conta, com a reinclusão da parcela excluída. Vê-se, pois, a tódas as luzes, a intempestividade do recurso. E, além de serôdiamente interposto, o foi pelo próprio interessado, sem habilitação legal para requerer em juízo, ainda que em causa própria.

Como é sabido e ressabido, somente aos advogados inscritos nos quadros da Ordem compete subscrever petições iniciais e de recursos, articulados e arrazoados, nos processos judiciários contenciosos ou ad-

ministrativos, cíveis ou comerciais (Reg. da Ordem dos Advogados do Brasil, art. 22, § 2.º, alterado pela Lei n. 510, de 1937; Cód. de Proc. Civ., art. 106).

Por fim, deve acrescentar que eu não daria pela deserção do recurso, por intempestivamente preparado. Já há bastante tempo vêm os tribunais produzindo uma jurisprudência, que me permito dizer generosa, em torno da interpretação do art. 849 do Cód. de Proc. Civil, qual seja a de que o prazo para o preparo do agravo só começa a correr a partir da ciência da conta, e não da entrega da contraminuta do agravado. A interpretação puramente literal do referido dispositivo legal foi definitivamente desprezada, pelo absurdo a que conduz (interpretatio faicenta est ut ne sequatur absurdum) — (consulte-se substancioso acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em CCs. Rs., e especialmente a palavra magistral do nosso Des. Amílcar de Castro, no mesmo aresto transcrito, in «Rev. dos Tribs.», 265/549). Nesta Côte, creio que a palavra final está na decisão tomada pelas CCs. Cíveis Reunidas, quando do julgamento da revista n. 540, da comarca da Capital, em 26/2/1958. Palavra peremptória: «O preparo do agravo em primeira instância será precedido da intimação da conta» («Min. For.», 23/127). — F. de Oliveira.

—oO—

**HIPOTECA LEGAL — MENOR CRIMINOSO — BENS DO PAI — ESPECIALIZAÇÃO — MEDIDA ASSECURATÓRIA**

— A especialização da hipoteca legal de bens do pai do menor criminoso é medida assecuratória que, face à responsabilidade solidária daquele na reparação civil, não exige prova de concorrência para o dano por culpa ou negligência da parte do mesmo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.579 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

**RELATÓRIO**

Oscar Ribeiro Mata agravou de instrumento da decisão que acolheu o pedido de especialização de hipoteca legal requerido por Ilma Aparecida Borges, com fundamento no art. 842, III, do C.P.C.

A hipoteca cuja especialização foi deferida recaiu em bens do agravante para garantir o ressarcimento do dano resultante do defloramento da requerente — e atribuído ao filho menor do mesmo agravante, apontado como co-responsável pelo ato ilícito praticado.

Entende o agravante, como se vê dos termos de seu recurso, que a especialização dos bens em hipoteca legal é medida excepcional e só deve ser decretada quando motivos relevantes possam formar a convicção do julgador», acrescentando que, «no caso em tela, a requerente não fez a menor prova de que o agravante teve culpa ou concorreu para o seu desvirginamento».

O MM. Juiz manteve a sua decisão.

O recurso subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo. A ilustrada Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1960. — Lauro Fontoura, relator.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.579, da comarca de Frutal, em que é agravante Oscar Ribeiro Malta e agravada Ilma Aparecida Borges, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada.

Não resta a menor dúvida que, de conformidade com o disposto no art. 1.521, I, do Código Civil, são responsáveis pela reparação civil os pais do criminoso menor que estiver sob o seu poder e em sua companhia; mas, para tanto, é indispensável a prova de que eles concorreram para o dano por culpa ou negligência de sua parte, conforme está expresso no art. 1.523 do mesmo diploma.

Isto não quer dizer, entretanto, que se exija essa prova para os efeitos da especialização da hipoteca. A propósito, escreve Carvalho Santos («C. C. Bras. Int.», X, 435), que a prova da culpa do pai não pode ser feita senão no curso da ação e nunca no processo de especialização da hipoteca legal.

Neste, basta que fique provado o crime do menor e, como consequência da solidariedade prevista e estatuída em lei, os bens do pai ficam sujeitos, desde logo, à hipoteca legal.

Em acórdão prolatado na apelação civil n. 30.455, acentuou o Tribunal de Justiça de São Paulo («Re. de Jurisp. do C. Civil», de J.G.R. Alckmin, com. ao art. 827, pág. 832) que «o ter o pai do menor agressor concorrido para o fato, por culpa ou negligência da sua parte, é matéria que deve ser apreciada, não no processo de especialização de hipoteca, que não passa de uma medida assecuratória, mas, na ação de indenização, sob pena de prejulgamento deste».

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e vogal. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oO—

**FALÊNCIA — EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES — PEDIDO NEGADO — POSSIBILIDADE DE REFORMULAÇÃO**

— Sendo o pedido de extinção de obrigações do falido ato judicial meramente homologatório, o pedido rejeitado uma vez pode ser reformulado, já que inexiste contenciosidade no processo.

AGRAVO N. 7.580 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

**RELATÓRIO**

Floriano Pereira de Souza, sócio da firma Industrial Madeireira Sul de Minas Ltda., requereu a extinção das obrigações da sociedade que falira. O Juiz indeferiu o pedido, porque não se fizera prova de que os sócios não teriam sido condenados por crime falimentar, nem prova de pagamento dos 40% de rateio, desde que alguns credores haviam recebido menos, embora já a falência houvesse se encerrado há mais de cinco anos.

Pedido de reconsideração foi rejeitado.

Com os mesmos documentos, voltou Florianos Pereira de Souza a requerer a extinção das obrigações da firma falida, agora perante outro Juiz que está servindo na comarca.

Considerando que a decisão anterior só poderia ser modificada através de recurso, ou de ação rescisória, o MM. Juiz não tomou conhecimento deste segundo pedido.

Agravou-se o requerente. Com as formalidades legais, foi o agravo processado e veio ao Tribunal, após a sustentação do Juiz.

Está preparado o agravo.

O Dr. Subprocurador Geral opina pelo desconhecimento e, no caso de conhecimento, pelo desproimento. Publique-se; dia para julgamento. Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo n. 7.580, da comarca de Caldas, em que é agravante Floriano Pereira de Souza e agravado o Juízo de Direito.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, acordam em dar provimento ao agravo, a fim de que o MM. Juiz decida sobre o mérito do pedido, como entender de direito. Custas ex causa.

A negativa do Juiz em conhecer do requerimento do agravante está baseada no argumento de que o processo de extinção de obrigações do falido já está definitivamente encerrado, com sentença, que passou em julgado. Mas o argumento não tem procedência. Para a extinção de obrigações do falido exige-se simples processo administrativo. Pressupõe o pagamento aos credores (pelo que pode até ser efetuado durante a falência), o encerramento da quebra e a inexistência de condenação criminal. Verificadas estas circunstâncias, o ato judicial é meramente declaratório, ou melhor, homologatório, e restitui ao falido todos os seus direitos, possibilitando-lhe comerciar novamente. Assim, o pedido rejeitado uma vez, pode ser reformulado, com o objetivo de alcançar a declaração judicial. Não há contenciosidade neste processo, nem possibilidade mesmo de formar-se lide entre as partes que tenham seus interesses prejudicados.

A lei exige apenas que o processo tenha a fiscalização de credores, que são avisados por editos, e do Ministério Público.

O objeto do requerente é pleitear se restaure sua capacidade civil, integralmente. Seu pedido está formulado com nova interpretação jurídica que reclama para a certidão da prescrição criminal. Poderá o Juiz estudar o requerimento e decidi-lo, como lhe parecer de direito.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes — Melo Júnior.

—oO—

DESQUITE CONSENSUAL — CÔNJUGE INTERDITO — IMPOSIBILIDADE

— O consentimento do curador não supre a vontade do cônjuge interdito em desquite consensual.

— V.v.: — Podendo o curador transigir, possível é o desquite consensual do interdito, quando decorre de transformação de desquite litigioso. (Des. Faria Alvim).

APELAÇÃO CIVIL N. 2.658 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca de Teófilo Otoni, D. Júlia Kern Natali, mãe e curadora de seu filho Rosino Natali, propôs ação de desquite deste contra sua mulher, D. Gêlcira Pereira Natali, fundando-se no parágrafo único do art. 316 do C. Civil, dando como dispositivo básico da ação o n. IV do art. 317 do C. Civil — «abandono do lar conjugal por mais de dois anos».

O casal convolveu núpcias aos 15/4/1931, vinha vivendo normalmente, não teve filhos; manifestando-se sintomas de alienação mental no cônjuge varão, sua mulher, em 1940, promoveu sua interdição; não desejando a ora suplicada exercer a curatela do marido, foi nomeado curador dele o seu pai, vindo ser substituído pela mãe, face ao falecimento daquele.

A suplicada deixou de cuidar do marido, passando este a morar com parentes, podendo ser fixado desde 8/2/1940 o início do «abandono do lar conjugal», chegando mesmo a não ser conhecido seu paradeiro.

Mesmo assim, compareceu ela em juízo, declarou estar residindo em São Paulo, concordando em responder no fóro de Teófilo Otoni, e contesta a alegação de que haja abandonado o lar conjugal, isso porque seu marido passou a morar com seus pais e deixou-a sem meios de subsistência, sempre procedendo corretamente; ofereceu reconvenção, afirmando que o seu marido foi quem abandonou o lar conjugal.

O MM. Juiz, a fls. 39v., entendeu que, sendo Rosino Natali incapaz, desnecessária a audiência de conciliação, porém, esta veio a se realizar, face às ponderações do Dr. Promotor de Justiça (fls. 52), de que resultou o termo de acordo a fls. 57, em que o desquite litigioso é transformado em «por mútuo consentimento».

O casal e curadora apresentaram a fls. 64 as condições ajustadas para a dissolução da sociedade conjugal; inexistem filhos e os bens são divididos igualmente; tal acordo teve a ratificação de fls. 71 e o Dr. Promotor de Justiça concordou, sob a condição da partilha de bens ser procedida judicialmente.

Nessas condições, foi homologado a fls. 73 o desquite por mútuo consentimento, recorrendo o MM. Juiz ex-officio. As partes nenhum recurso apresentaram, tendo fluído o prazo para isso e os autos subiram, dando ingresso na Secretaria deste Tribunal dia 16/11/1959 (fls. 77); foram preparados e, ouvida a Exma. Procuradoria Geral, opinou a fls. 83 no sentido do desproimento, mantida a homologação. Tudo regular e tempestivo. E o relatório. Ao Exmo. Desembargador relator.

Belo Horizonte, 8/6/1960. — Gorazil de Faria Alvim, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 2.658, da comarca de Teófilo Otoni, apelante o Juízo, apelados Rosino Natali e sua mulher, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, vencido o Exmo. Sr. Des. Faria Alvim, em dar provimento ao apelo, anulando o processo de desquite consensual, por ser incapaz o cônjuge varão.

No desquite contencioso é que, segundo o art. 316, parágrafo único, do Código Civil, pode o cônjuge incapaz ser substituído por ascendente ou irmãos. O art. («caput»), se ocupa exclusivamente do desquite litigioso. (Carvalho Santos, in «Código Civil Int.», 5/213).

No desquite consensual é da essência do ato a interferência pessoal dos cônjuges. O pedido é ato pessoal e conjunto dos cônjuges, sendo-lhes dado tempo para pensarem sobre o passo que pretendem

dar, exigindo-se-lhes a ratificação, após o prazo da reflexão, por termo nos autos. «O processo de desquite por mútuo consentimento, como é óbvio, repousa fundamentalmente no consentimento dos requerentes», escreve, em parecer, o Subprocurador A. F. Guimarães, do Paraná, acrescentando: «Assim, somente as pessoas capazes é que poderão solenizar em juízo processo dessa natureza» («O Processo Civil à luz da jurisprudência», de A. de Paula, 53/54, n. 21.814).

Também de uma feita decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: «Tornando-se algum dos cônjuges incapaz de manifestar sua vontade, o mútuo consentimento não existe. O consentimento do curador não supre a vontade do interdito» (idem, 55/56, n. 26.290). Custas por lei.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator para o acórdão. — Gorazil de Faria Alvim, vencido, conforme voto em nota taquigráfica.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira (Presidente) — O presente julgamento foi adiado da sessão passada a meu pedido. Meu voto é o seguinte: «Discordo dos eminentes colegas, pois dou provimento ao apêlo, anulando o processo de desquite consensual, por ser incapaz o cônjuge varão.

No desquite consensual é que, segundo o art. 316, parágrafo único, do C.C., pode o cônjuge incapaz ser substituído por ascendente ou irmão. O art. («caput») se ocupa exclusivamente do desquite litigioso (C. Santos, in «C.C. Int.», 5/213).

No desquite contencioso é que, segundo o art. 316, parágrafo único, soal dos cônjuges. O pedido é ato pessoal e conjunto dos cônjuges, sendo-lhes dado tempo para pensarem sobre o passo que pretendem dar, exigindo-se-lhes a ratificação, após o prazo da reflexão, por termo nos autos. «O processo de desquite por mútuo consentimento, como é óbvio, repousa fundamentalmente no consentimento dos requerentes», escreve, em parecer, o Subprocurador A. F. Guimarães, do Paraná, acrescentando: «Assim, somente as pessoas capazes é que poderão solenizar em juízo processo dessa natureza» («O Proc. Civ. à luz da jurisprudência», de A. de Paula, 53/54, n. 21.814).

Também de uma feita decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: «Tornando-se algum dos cônjuges incapaz de manifestar sua vontade, o mútuo consentimento não existe. O consentimento do curador não supre a vontade do interdito» (idem, 55/56, n. 26.290).

O Sr. Desembargador Sena Filho (Pela ordem) — Sr. Presidente, parece-me ainda oportuno que me penitencie sobre o voto por mim já proferido, porque, refletindo melhor sobre a questão, cheguei à mesma conclusão de V. Excia. Eu volto atrás, porque houve, evidentemente, um lapso de minha parte. É temerária, a meu ver, a possibilidade de um desquite amigável de parte daquele que está sob curatela, portanto, sem vontade própria para exercer o competente ato. Poderia, entretanto, o incapaz interferir em desquite litigioso, por seu curador, que defenderia, neste caso, os seus interesses. De maneira que estou de acórdão com V. Excia. anulo também o processo desde o seu início.

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Data-venia, mantenho o meu ponto de vista, dado que não se trata de um desquite por mútuo consentimento, uma vez que havia sido proposto litigiosamente, e somente na fase de conciliação, determinada por lei, é que houve, perante o Juiz, o cônjuge e o curador, a necessária transformação do processo litigioso em amigável. Daí entender que, como o tutor, com autoridade

de judicial, pode transigir, passando todos os atos a ser praticados perante o Juiz que tácitamente consentiu na transigência, daí manter eu meu ponto de vista.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, vencido o Exmo. Desembargador relator.

—oO—

VIZINHANÇA — BASCULANTES — DEVISSAMENTO — ABERTURA — PROIBIÇÃO LEGAL — VOTO VENCIDO

— A colocação de basculantes em posição e altura que permitem devassamento da propriedade vizinha, por visão ainda que oblíqua, incide na proibição da lei civil.

— V. v.: — Os basculantes cujas aberturas não facilitam olhar o prédio vizinho não são objeto de proibição legal. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.740 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Julgando procedente ação cominatória proposta por Alfredo Adolfo Bohm e sua mulher, o Juiz de Direito da comarca de Teófilo Otoni, por sentença de 27 de junho de 1957, determinou o fechamento de duas janelas em casa de propriedade de Jorge Doche, com a multa de cinco mil cruzeiros pela violação do preceito.

Cumprindo o julgado, Jorge Doche fechou as janelas de sua edificação, dando ao juízo a competente comunicação em 27 de agosto de 1957.

Falecendo Jorge Doche, coube a casa a seus filhos menores, que no processo de inventário foram representados por sua mãe, Maria Horta Doche, tendo esta mandado abrir duas basculantes mais ou menos nos mesmos lugares onde haviam sido emparedadas as janelas.

Com isso não se conformaram os autores da cominatória, Alfredo Adolfo Bohm e sua mulher, que vieram a juízo para pedir o fechamento das basculantes e a condenação dos transgressores do preceito ao pagamento da multa.

Maria Horta Doche, como representante de seus filhos menores, ofereceu contestação, alegando que não transgrediu o preceito e que as basculantes, além de não devassar o prédio vizinho, em nada prejudicam os seus proprietários.

Após instrução regular, com vistoria e depoimento de uma testemunha, decidiu o Juiz, julgando procedente o pedido, mandando fechar as basculantes e condenando os réus ao pagamento da multa e de custas.

Em tempo hábil, apelou Maria Horta Doche, tendo o recurso sido processado sem declaração dos efeitos em que foi recebido.

Remessa no prazo, preparo regular.

Na primeira instância foi ouvida a Promotoria local. E, nesta instância, a Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, se manifestou pela integral confirmação da decisão apelada.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1960. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n. 17.740, da comarca de Teófilo Ottoni, em que é apelante Maria Horta Doche, sendo apelados Adolfo Bohm e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 144, e contra o voto do revisor, negar provimento à apelação, confirmando integralmente a decisão recorrida, que à espécie bem soube aplicar o direito.

Sem dúvida alguma, ao abrir as duas basculantes em casa que hoje pertence a seus filhos menores, a apelante enfrentou o julgado, desrespeitou o preceito e sujeitou-se à multa prevista.

Defende a recorrente, por seu ilustrado patrono, o princípio de que as basculantes não se equiparam às janelas e não estão dentro da proibição legal, porque não permitem o devassamento do prédio vizinho.

Em determinadas hipóteses pode ter razão. Não, porém, no caso em tela, em que as duas basculantes foram abertas a pouca altura do piso e permitem o devassamento por pessoa de elevada estatura ou com a simples utilização de uma cadeira, conforme bem demonstrou a pericia e mesmo se pode constatar pelo simples exame ocular das fotografias de fls. 91-92.

Pode-se em princípio admitir que a abertura de frestas para a entrada de ar e luz, mesmo além das dimensões referidas na lei, não incida na proibição desta, se não tornar possível o devassamento da propriedade vizinha. Tal a hipótese, por exemplo, das basculantes a grande altura ou de janelas com caixilhos fixos e vidros opacos.

Mas apenas, por se tratar de basculantes, não foge o caso à proibição legal, como bem decidiram o colendo Supremo Tribunal («Minas Forense», 8/72) e os Tribunais de Justiça de São Paulo e do Distrito Federal («Revista dos Tribunais», 192/690 — «Direito», 37/324), com a afirmação de que a visão, com que oblíqua, rende ensejo ao devassamento do prédio vizinho, ainda que atenuadamente, e acha-se desta forma atingida pela proibição do art. 573 do Código Civil.

Ante a exposição contida na prova pericial, única prova existente nos autos, outra não poderia ter sido a conclusão da sentença, por cuja confirmação é também o parecer da douta Procuradoria Geral. Pague a apelante as custas.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes. — João Martins, vencido, nos termos do voto apanhado em notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — (Lê seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Conheço da apelação, recurso próprio e manifestado dentro do prazo legal, e nego-lhe provimento, confirmando integralmente a decisão apelada, que na espécie soube bem aplicar o direito»).

O Sr. Desembargador João Martins — Voto: «Procede a argumentação da apelante, quando sustenta que a lei civil, editada em época que não conhecia as técnicas modernas de construção dos prédios, mormente nos grandes centros urbanos, — deve ser interpretada de modo a não entrar em choque com situações novas, desconhecidas do legislador.

Em vez de seteiras e olhos de luz das velhas construções portuguesas, a arquitetura moderna lança mão dos basculantes, do brise-soléil, que não se põem em afronta às regras de não devassamento da propriedade vizinha.

No caso em apêço, como acentuou o Juiz, os basculantes não encerram uma burla ao que proibira a sentença.

No mesmo local estão eles funcionando, aproveitando o espaço das antigas janelas. Sua abertura não facilita olhar o prédio vizinho, normalmente.

Dou provimento. A sentença devia concluir com os fundamentos desenvolvidos no início.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Confesso a V. Excia. que eu mesmo já julguei várias vezes, sustentando que os basculantes, conforme sua disposição, não afetam a proibição legal. Mas, na espécie, uma pessoa de estatura média pode olhar o prédio vizinho, pois os basculantes estão numa altura de apenas 1 metro e 60 centímetros. Assim, uma pessoa de 1,80 m. pode olhar pelos basculantes, e até uma criança, que sobe numa cadeira, também pode olhar...

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Voto no mesmo sentido do voto do Exmo. Des. Melo Júnior, aliás, de acôrdo com o exame rápido que eu fiz dos autos.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, contra o voto do Des. João Martins.

—oOo—

DESPEJO — IMÓVEL RURAL — SUBLOCAÇÃO — DECRETAÇÃO — SENTENÇA FINAL — IMPROPRIEDADE DA AÇÃO — APELAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Cabe apelação contra sentença final que, penetrando no mérito da causa, decide pela impropriedade da ação, embora essa questão tivesse sido solucionada no despacho saneador transitado em julgado.

— Decreta-se o despejo requerido com base em sublocação de área integrante de imóvel rural, quando a mesma, tolerada tacitamente, não obteve expresso consentimento do locador.

— V. v.: — Havendo a sentença final se limitado a pronunciar a impropriedade da ação, contra ela é cabível agravo de petição, a fim de que não se dê supressão de instância. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.650 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO

RELATÓRIO

D. Branca Maria Lage Mascarenhas, em nome do espólio do Dr. Cipriano Lage e Silva, propôs ação de despejo contra Carlos Menon, brasileiro, casado, para despejá-lo em uma locação de imóvel rural, cujo contrato figura a fls. 9 e v., anexo à notificação feita contra o R. ou ocupantes para desocuparem.

Saneador a fls. 48. A fls. e fls., depois de haver contestado o despejando, foi processada uma vitória in situ e se ouviram testemunhas de uma e outra parte. A fls. 112 se contém parte do relatório — que adoto — do Juiz da causa, que decide virtualmente pela impropriedade da causa e praticamente a julga improcedente.

As partes referidas arrazoaram em primeira e segunda instâncias, aliás em primeira e de primeira para segunda instâncias. A apelação da parte inconformada subiu e ingressou regularmente nesta E. Instância. A revisão.

Belo Horizonte, 17/6/1960. — Wellington Brandão.

ACÓRDÃO

Vistos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, pela sua Primeira Câmara Cível, adotado o relatório de fls. 132, e integradas, neste acerto, as notas taquigráficas apensas — autos de apelação de Juiz de Fora, n. 17.650 —, contra o voto, em parte, do Desembargador revisor (que, em preliminar, não conhecia do apêlo), revogar, como revogam, a decisão de primeira instância, para validar, como validam, o despejo proposto pelo espólio do Dr. Cipriano Lage e Silva contra Carlos Menon, e condenar o réu e sublocatário nas custas. Motivos e fundamentos nas aquelas notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 7/11/1960. — Wellington Brandão, presidente e relator: — Ferreira de Oliveira, vencido; na preliminar, conforme voto colhido pelas notas, diz-se, colhido pela taquigrafia — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Wellington Brandão (Presidente) — (Lê o relatório). Voto: «Trata-se de sublocação de uma área, denominada «Calundu», integrante de imóvel rural — pela destinação e pelas atividades exploradas, sublocada pelo arrendante do réu apelado, na verdade com tolerância tácita do anterior proprietário, embora sem o seu expresso consentimento, situação que se prolongou através os seus sucessores até a propositura da notificação que precedeu a postura desta ação, a meu ver imprópriamente denominada de rescisão de contrato e despejo de prédio rural.

Sempre opino, e nesse sentido tenho votado neste colendo Tribunal, que a espécie não se filia às disposições do estatuto do inquilinato, a menos que, adotado o rito ordinário, a hipótese se possa resolver e provar no sistema do direito comum, na pauta ou espera de seus largos princípios e normas peculiares, substantivas e adjetivas, sem embargo do nomen juris da ação imprópriamente adotada.

Não importa ainda, subdistinguindo, que no processo presente não se tivesse expressamente seguido o rito ordinatório. Mas é verdade e é fato que as suas dilações comportaram todas as provas, desde a pericia à produção de testemunhas, inclusive uma suposta documentação de pagamento de alugueres fora dos moldes da consignação judicial, ou mesmo da bancária, quando esta autêntica — conforme ensina já a doutrina e o confirma a jurisprudência (S.T.F., Inventário M.F., pág. 130).

Ao réu incumbia, na espécie, ademais, até por via de denúncia do litisconsórcio, provar a procedência da necessidade e da utilidade das benfeitorias que pretende reter, para se pagar por elas e ainda que foram autorizadas pelo ex-proprietário, ou quando nada construídas em boa fé. Nesse sentido a própria pericia lhe dificulta o exercício de arbitramento e nem ao menos trouxe à confissão pessoal os componentes, sequer a inventariante do espólio.

E com referência à conestação do procedimento judicial como idôneo, cabe-me assinalar, finalmente, que nem só se exauriram nêe os meios mais amplos de instrução, quando certo que o réu, pelo seu ilustre patrono, ao invés de prosseguir na velha norma do clama, ne cesses, quanto a possíveis nulidades de erro de caus, deixou transitar em julgado o saneador, o que, se porventura errada a ação, importou rejuvenescimento desta.

Por tais e sucintos motivos, dou pela procedência e justiça do apêlo, reformo a sentença, embora, super-abundantemente, ressalve ao réu o direito de questionar, em outra via ou vias judiciárias, as benfeitorias,

que poderão ser provadas e avaliadas, em ocasião oportuna, segundo haja ou não consentido nelas o locador proprietário, e conforme as regras do direito comum; procedente, pois, a ação intentada, como pediram os autores. Custas, e só elas, pelo apelado».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Sr. Presidente, eu, no mérito, estaria de acôrdo com V. Excia. em termos gerais; mas, levando uma preliminar:

«O recurso cabível, na espécie, é o agravo de petição, já que o Juiz se limitou a pronunciar a impropriedade da ação, pondo, assim, termo ao processo, sem lhe resolver o mérito (C.P.C., art. 846). Não importa, evidentemente, que se trate de sentença, proferida após, melhor, proferida em audiência de instrução e julgamento, e não simples despacho, uma vez que trancou o processo, sem abordar, sem decidir o mérito (consulte-se o magistério de Cândido de Oliveira Neto, in «Rev. For.», 115/383).

Sei que para alguns Desembargadores deste Tribunal, creio que os eminentes colegas Onofre Mendes e W. Brandão, os recursos de apelação e de agravo se equivalem nos seus objetivos e efeitos, sendo, por isso, indiferente que a parte interponha um ou outro. Penso de modo diverso, data venia. Para resumir, quero dizer apenas que na hipótese só o agravo resolve a situação, por permitir o retorno dos autos à primeira instância para solução do mérito. Isso, mesmo diz, em acôrdo de uma das suas Câmaras, o eg. T.J. do antigo D.F., hoje E. da Guanabara: «No caso de ser dado provimento ao recurso, o Tribunal de Apelação, se o conhecer como apelação, terá de julgar, também, o mérito da causa, ex-vi do disposto no art. 824 do C.P.C., sem ter havido pronunciamento da primeira instância, enquanto que, conhecendo-o como agravo, os autos serão baixados para o julgamento do mérito, evitando-se, assim, a supressão desta instância» («Rev. For.», 125/203).

Devo dizer que eu concordaria com a aplicação, aqui, da liberalidade do art. 810 do C.P.C., se a interposição do recurso tivesse sido feita no quinquídio. Infelizmente, tal não ocorreu.

Preliminarmente, como já frizei, não conheço da apelação; mas, como V. Excia. já entrou no mérito, passarei a pronunciar-me sobre o mesmo, cujo voto deixarei prevalecer se, depois de haver votado o vocal, eu for vencido na preliminar.

Mérito — «Data venia, a ação recebeu denominação errada. E' de possessória que se trata, sem a menor dúvida. O erro passou pelo crivo do saneador, que transitou em julgado, ficando preclusa a questão relativa à propriedade da ação. E é certo, certíssimo que «desde que não alegada nem pronunciada a impropriedade no saneador, o pedido deve ser apreciado no mérito pela sentença final» (ac. unân. do T.J. do antigo D.F. in ap. do «D.J.», de 14/10/1954, pág. 3.555).

«Tem-se como julgada a matéria de impropriedade de ação já considerada em despacho saneador de que não se recorreu» — «R.F.», 147/347.

V. numerosas decisões em vols. do «C.P.C. à luz da jurisprudência», de A. de Paula, e jurisp.

Mas, no caso dos autos, não o foi. O Juiz voltou atrás para decidir a respeito da propriedade da ação, julgando-a imprópria, e esquecendo-se da possibilidade, evidente na espécie, da conversão autorizada pelo art. 276 do Cód. de Proc. Civil. Nada obstante, desde que a maioria decide conhecer do recurso como apelação, desde que a doutrina poderia ser), então teremos de decidir o mérito (com sacrifício embora, como eu disse, da primeira instância, que o não apreciou).

Nestas condições, só me resta dar provimento à apelação, para jul-

gar a ação procedente, indeferindo o pedido de retenção por benfeitorias, que de benfeitorias não se trata, mas de acessões (construções e plantações)».

O Sr. Desembargador Sena Filho — Desejo saber do eminente revisor: V. Excia. levanta uma preliminar e a abandona, de acôrdo com o relator?

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Mantenho a preliminar que levantei.

O Sr. Desembargador Welington Brandão — Peço licença para pronunciar-me a respeito da preliminar.

Entendo que houve, no caso, a preclusão. O Juiz, no saneador se conduziu, como referiu o ilustre orador e segundo eu próprio frisei no meu voto, na decisão o eminente Juiz prejudicou o caso.

Como V. Excia. teve oportunidade de ver, o Juiz em seu despacho entrou no mérito da questão, voltando atrás para o efeito de julgar a ação imprópria e, virtualmente, improcedente.

Tenho a impressão de que a forma ordinária, praticamente ordinária, em que foi debatida a questão com o ensaiamento de tôdas as espécies de provas, desde a vistoria, os depoimentos, etc.

Com referência à iniciativa de qualquer outra prova, foi evidentemente seguido o rito ordinário.

De modo que julguei a questão praticamente ventilada, de um plano amplo de debate com tôdas as provas. E, nesse caso, a apelação — atendendo ao sutil raciocínio de V. Excia. — se converteria em agravo no auto do processo. Além do mais, se pudesse confundir êsses dois recursos, a questão do tempo é muito importante, pois se trata de uma ação que foi posta em pretório há 5 ou 6 anos, mas é questão que está para ser resolvida há 20 anos. Foi pelo critério prático, atendendo às facilidades honestas da lei que cheguei à conclusão de que a causa deveria ter sido julgada, como realmente o foi.

Agravo de petição, para mim não é, porque de uma sentença final e a parte se valeu do prazo consignado a apelação. Portanto, não seria erro grosseiro de interposição de recurso. Acho que a questão foi debatida no mérito e oferece elementos para um julgamento equânime.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sr. Presidente, em princípio eu era de acôrdo com o eminente revisor: acho que o caso seria tipicamente de agravo. E, nessas condições, conhecendo do recurso como apelação, estaria suprimindo uma instância, porque, na verdade, o Juiz não se manifestou sobre o mérito.

O Sr. Desembargador Welington Brandão — O MM. Juiz concluiu inconscientemente, mas ventilou e debateu o mérito da questão.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Pelo que ouvi, meu entendimento é que êle não entrou no mérito da questão, julguei apenas imprópria a ação. Como ia dizendo, estou com êste entendimento, manifestado pelo eminente Desembargador revisor. Entretanto, S. Excia. adotou seu voto no mérito, e êsse voto está de pleno acôrdo com o de V. Excia.; não me parece de bom princípio de justiça deixarmos de conhecer da apelação porque fora do quinquídio.

Eu, preliminarmente, conheço da apelação e dou provimento, acompanhando o voto de V. Excia. e do Desembargador revisor. Assim, acho que estarei fazendo melhor justiça.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à apelação. Vencido em parte o Exmo. Sr. Desembargador revisor, e, preliminarmente, não conheceram do agravo.

DESPEJO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO — FUNDAMENTO DO PEDIDO — EQUIVOCO NA MENÇÃO DA LEI — PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE — PROCEDENCIA

— Não deve ser repelida ação de despejo pela falta ou erro na indicação do inciso legal em que se baseia, desde que expresso o seu fundamento no pedido de retomada.

— A favor do locador milita a presunção de sinceridade no pedido de retomada para uso próprio, decretando-se o despejo quando a mesma não é ilidida pelo locatário.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.381 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Antonina Mascarenhas Diniz e outros, fazendeiros, domiciliados e residentes na cidade de Curvelo, juntando uma cessão de promessa de venda que traz a cláusula de plena e geral quitação, ajuizaram, perante o 1.º Juiz da Primeira Vara Cível desta Capital, uma ação de despejo, com fundamento no art. 15, n.º V, da lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950, alegando necessidade de transferirem residência para esta Capital, ação essa movida contra Ferdinando Albrecht e relativa à casa sita à rua Brumadinho, n.º 362.

Citado, contestou o réu, alegando, preliminarmente, falta de legitimidade, eis que os autores apenas são titulares de promessa de compra e venda, desacompanhada das cláusulas de irrevogabilidade e irretroatividade; e, no mérito, que não há sinceridade no pedido.

Julgado o saneador, o réu agravou no auto do processo, sustentando a ilegitimidade do autor para a propositura da ação.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, nela foram ouvidos autora e réu em depoimento pessoal e quatro testemunhas dos autores. Tendo o MM. Juiz determinado a inquirição das testemunhas, independente dos dois depoimentos pessoais restantes, agravou no auto do processo o réu, tendo, porém, desistido dêste recurso, conforme se verifica às fls. 66.

Posteriormente, foram ouvidos o réu em depoimento pessoal e duas testemunhas por êle apresentadas.

Finalmente, o MM. Juiz julgou a ação procedente, tendo o réu, oportunamente, apelado. O recurso foi normalmente processado e preparado. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n.º 17.381, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Ferdinando Albrecht e apelados Antonina Mascarenhas Diniz e outros, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento ao agravo no auto do processo de fls. 33 e à apelação, para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É princípio de direito que o autor não precisava invocar os dispositivos da lei em que assenta sua pretensão. Basta mencionar os fatos. O erro do advogado em atribuir direito de propriedade o derivado de uma promessa de venda e, em consequência, invocar o n.º V do art. 15 da lei n.º 1.300, não pode prejudicar a parte, já que da exposição se verifica tratar-se do n.º IX do mesmo dispositivo da Lei do In-

quilinato. E' esta também a opinião de Espinola Filho: «E' claro que há de, quando exerce a retomada, o autor da ação do despejo: dar a conhecer, franca e inequivocamente, ao seu inquilino, a razão de pedir. Não quer isso significar, porém, deva ser repelida a ação, quando, na notificação, e, mesmo na inicial, haja omissão, ou errada menção, do dispositivo legal, em que se funda a retomada. Desde que não reste dúvida, pela exposição, sobre o pedido e o fundamento justificativo do mesmo, não influi a falta de indicação do inciso legal, no qual se baseia o pedido, ou a indicação errada de um inciso, por outro, fruto de equívoco, e não de má fé, tendente a dificultar a repulsa do réu à pretensão do autor» («Locação», vol. I, pág. 566).

Os autores expuseram os fatos de maneira a enquadrá-los no n. IX do art. 15 da lei n. 1.300, e a circunstância de terem mencionado o n. V, não trouxe surpresa para o réu, tanto que esse, desde a contestação, proclama, com acerto, a inexistência do jus in re por parte dos apelados.

No mérito, melhor não é a posição do réu, eis que os retomantes provaram, a não deixar dúvida, necessitar do imóvel em questão, embora militar a seu favor a presunção de sinceridade. Por outro lado, o réu não conseguiu ilidir esta presunção. Ao contrário, a carta de fls. 23 levada por ele aos autos é uma demonstração da sinceridade dos autores, pois ali está escrito que, retomada ou não a casa, teriam que vir para Belo Horizonte. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade, revisor. — Lauro Fontoura, vogal.

—oO—

**AGRAVO — PETIÇÃO FUNDAMENTADA — EXIGENCIA — NÃO CONHECIMENTO**

— O recurso de agravo exige petição fundamentada, com exposição do fato e do direito nas razões do pedido de reforma da decisão recorrida, sob pena de seu não conhecimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.614 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

**RELATÓRIO**

Reporto-me ao relatório inserto no parecer da Procuradoria (fls. 8/9). Em mesa.

19-XI-960. — Ferreira de Oliveira.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.614, da comarca de Governador Valadares, agravante a Fazenda Pública Estadual, agravado o espólio de José Rodrigues Pena, acordam, unânimes, os Juizes que formam na Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, após relatório, não conhecer do agravo, que não veio devidamente minutado.

O agravo, como todo e qualquer recurso, exige petição fundamentada, com a exposição do fato e do direito e das razões do pedido de reforma da decisão recorrida (Cód. de Proc. Civ., art. 844, I e II, e «Rev. dos Tribs.», 194/284, 214/352; «D. J.», da União, de 7/10/954, pág. 3.429, e de 17/6/958, pág. 2.083).

No presente caso, a Fazenda, agravante, pretendeu procrastinar a

fundamentação do recurso, que ficaria a cargo do «advogado do Estado», em Belo Horizonte, o que é evidentemente um absurdo.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1960. — Wellington Brandão, presidente. — Ferreira de Oliveira, relator, que declarou mais o seguinte: «Ainda que não tivesse por inepta a petição de interposição do recurso, eu não tomaria conhecimento deste, por entender que o coletor não podia nem pode recorrer. Faltam-lhe condições legais para atuar como advogado do Estado, nos processos de inventário e arrolamento, com a plenitude que pretende. Representando embora o Estado, fora da Capital, nos referidos processos, não podem os exatores ultrapassar os limites das suas funções meramente fiscalizadoras da exatidão da cobrança dos impostos. Havendo necessidade de recorrer de alguma decisão judicial, o recurso deve de ser interposto e arrazoado pelo legítimo representante da Fazenda, a quem o exator deverá dar conhecimento pronto do ocorrido. Nesse sentido é a lição do Supremo Tribunal Federal (rec. ext. n. 8.061, de M.G., in ap. n. 106, do «D. J.», de 11/5/953, pág. 1.346), citada nas «Instruções» baixadas pelo Des. Corregedor Martins dos Reis, de Sergipe, aos magistrados do seu Estado («O Proc. Civ. à luz da jurisprud.», de A. de Paula, v. XIV, 6.º supl., n. 21.338-A)». — Agenor de Sena Filho.

—oO—

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE NO CARGO — DEMISSÃO — AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO — ILEGALIDADE**

— E' ilegal a demissão de funcionário público municipal amparado pela estabilidade no cargo, sem que tal se dê mediante processo administrativo com garantia de ampla defesa.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.483 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM.

**RELATÓRIO**

Adoto o relatório do parecer de fls. 71/72, da douta Subprocuradoria Geral, que conclui pela concessão do mandado, para a reintegração do impetrante no exercício de suas funções.

A decisão foi intimada às partes e o impetrante agravou tempestivamente (fls. 47), não houve contraminuta e o MM. Juiz manteve seu despacho de fls. 64. Subiram os autos, tiveram preparo, tudo regular e oportunamente.

E' o relatório. Em mesa.

B. Hte., 22/9/960. — Faria Alvim.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.483, da comarca de Rio Espera, sendo agravante Pedro Silvério Nogueira e agravada a Prefeitura Municipal de Rio Espera, acorda a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por seus Juizes e à unanimidade, em tomar conhecimento do agravo, que é legal e tempestivo, incorporado neste o relatório de fls. 76, e dar-lhe provimento; para conceder o mandado de segurança impetrado, a fim de ser reintegrado o impetrante no exercício do cargo de «fiscal do distrito da cidade de Rio Espera» e pago dos proventos respec-

tivos desde a data da exoneração. Custas, pela agravada. As razões de decidir constam das motas taquigráficas, que ficam integrando este acórdão.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1960. — Wellington Brandão, presidente e vogal. — Gorazil de Faria Alvim, relator. — Pontes da Fonseca, vogal. — Ferreira de Oliveira, nos termos do voto colhido pela taquigrafia.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Faria Alvim — (Lê o relatório e o parecer). Voto: «Tomo conhecimento do agravo, apoiado em lei e tempestivo, e dou-lhe provimento para, cassando a decisão agravada, conceder o mandado de segurança impetrado por Pedro Silvério Nogueira, para ser feita sua reintegração no exercício do cargo que exercia e de que foi ilegalmente demitido, bem assim pago de seus proventos desde a exoneração. Custas, pela agravada.

O impetrante foi nomeado «fiscal do distrito da cidade de Rio Espara» aos 31 de janeiro de 1950 e exerceu suas funções até 6 de abril de 1959 (fls. 8); sendo exonerado por portaria de 20 de agosto de 1959 e negada reconsideração dessa medida aos 4 de setembro de 1959 (fls. 9); a Câmara Municipal, face a reclamação do impetrante, pela Resolução n. 22, de 21 de outubro de 1959, determinou a reintegração do impetrante no cargo de que fora demitido e a decisão agravada, firmando-se em que tal resolução não teve a devida sanção do Sr. Prefeito Municipal, conclui inexistir direito líquido e certo a ser amparado pelo remédio heróico.

O verdadeiro e líquido amparo do direito líquido e certo do impetrante para obtenção do writ ficou à margem, eis que, sendo funcionário efetivo, com mais de cinco anos de exercício em as funções do cargo, adquirira estabilidade, nos termos do n. II do art. 139 da Constituição Estadual e, nessas condições, somente perderia o cargo mediante processo administrativo, assegurada ampla defesa, consoante dispõe o art. 140, n. II, da mesma Constituição. Não houve processo administrativo, portanto, a demissão foi arbitrária e ilegal, sendo torrencial a jurisprudência afirmando que o funcionário público, uma vez estável, para ser demitido deverá sofrer processo administrativo prévio e com ampla defesa».

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento, a pedido do Exmo. Des. Ferreira de Oliveira.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Ferreira de Oliveira que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Voto: «Vejamos, inicialmente, pela leitura do relatório, sucinto, mas preciso e fiel, da sentença agravada, o de que em verdade se trata:

«Pedro Silvério Nogueira, ... (fls. 34 v./35).

Portanto, o mandado de segurança foi interposto do «ato» do Prefeito, «ilegal» e «abusivo», «não dando cumprimento», embora devidamente notificado pelo sr. Presidente da Câmara Municipal, à Res. n. 22, de 21 de outubro de 1959, pela qual foi o impetrante reintegrado no cargo de «Fiscal da Cidade e das Obras Públicas Municipais».

A decisão de primeira instância negou a segurança impetrada, o impetrante agravou dessa decisão e o Juiz a manteve, por um só

fundamento, qual seja — «que a resolução que mandou reingressar o agravante nas funções decorrentes de seu cargo não foi submetida ao Prefeito para sanção» (fls. 64/66 v.).

Isso mesmo diz o eminente relator no seu voto: «... a Câmara Municipal, face a reclamação do impetrante, pela Res. n. 22, de 21 de outubro de 1959, determinou a reintegração do impetrante no cargo de que fora demitido e a decisão agravada, firmando-se em que tal Res. não teve a sanção do Sr. Prefeito Municipal ocorreu irregularidade em sua tramitação no Legislativo Municipal, conclui inexistir direito líquido e certo a ser amparado pelo remédio heróico» (notas taquigráficas).

Agora, vejamos a fundamentação contida no voto do eminente Relator:

«O verdadeiro e líquido amparo do direito líquido e certo do impetrante para obtenção do «writ» ficou à margem, eis que, sendo funcionário efetivo, com mais de cinco anos de exercício em as funções do cargo, adquirira estabilidade, nos termos do n. II do art. 139 da Const. Est. e, nessas condições, somente perderia o cargo mediante processo administrativo, assegurada ampla defesa, consoante dispõe o art. 140, II, da mesma Constituição. Não houve processo administrativo, portanto, a demissão foi arbitrária, e ilegal, sendo torrencial a jurisprudência afirmando que o funcionário público, uma vez estável, para ser demitido deverá sofrer processo administrativo prévio e com ampla defesa» (idem, sendo meus os grifos).

Permito-me, data venia, discordar, não da tese sustentada pelo meu eminente colega, mas da sua aplicação à hipótese dos autos.

E' que, não é do ato de demissão do impetrante que se trata, mas do não cumprimento da resolução da Câmara Municipal que o reintegrou no cargo. O Juiz esclareceu bem esse ponto, verbis:

«Assim, não importa à discussão a circunstância de ser ou não o requerente funcionário interino, de possuir ou não estabilidade; igualmente não importa se o processo administrativo que deu origem ao ato demissionário se revestiu ou não das formalidades legais... E' tudo isso arguido pela autoridade coatora não deve e nem pode ser objeto de estudo, no caso dos autos, simplesmente porque o impetrante recorreu ao remédio extremo da segurança para fazer valer a Resolução n. 22, da Câmara, e tão somente para esse fim» (fls. 36 v./37).

Ainda que o remedium juris invocado visasse o ato, anterior, de demissão do impetrante, eu data venia, não me poria de acórdão com a fundamentação do voto do eminente relator, quero dizer, não concederia a segurança pelas razões expostas por S. Excia. De fato, eu não teria o impetrante como funcionário efetivo porque isso não foi objeto de alegação e prova nos autos (o impetrante não diz que era funcionário efetivo e o Prefeito afirma que ele era funcionário interino). E não podendo ter por funcionário efetivo o impetrante, também eu não daria pela sua estabilidade no cargo (não alegada de modo peremptório), pois só os efetivos adquirem estabilidade, nos termos do art. 139, I e II, da Constituição Estadual.

Não é só: no seu brilhante voto diz o ilustre relator da inexistência de processo administrativo contra o impetrante, quando é certo que o referido processo existiu, como prova a certidão de fls., e dele dá notícia o próprio requerente na petição de ingresso.

Passo, agora, a examinar a bem elaborada sentença de 1.ª instância, não sem repetir, de início, que a segurança impetrada diz respeito, exclusivamente, ao ato negativo, melhor, à omissão em que persevera o

Prefeito de Rio Espera, recusando-se a cumprir a Resolução n. 22, da Câmara Municipal, vale dizer, a readmitir, a efetivar a reintegração do impetrante no cargo por êle anteriormente ocupado.

Dê-se do despacho de sustentação, a fls. que o nobre e culto Juiz a quo persistiu em denegar a segurança só porque a referida Resolução não foi submetida ao Prefeito para sanção.

De precisar, primeiramente, o que é uma Resolução. E' um «decreto legislativo» (T. Cavalcanti, in «Trat. de Dir. Adm.», I/416), que consagra medida de caráter administrativo ou político, de interesse individual ou transitório. E' ato administrativo, embora emanado, por exceção, de órgão legislativo.

Distingue-se da lei, que é norma jurídica geral e abstrata, dependente, na sua feitura, da colaboração do Executivo, que a sanciona. E nessa dependência de sanção está, precisamente, uma importante e clara distinção entre a lei e a resolução, pois que é, por sua natureza, insancionável. O de que a resolução não dispensa é a promulgação; mas, a promulgação da resolução compete privativamente ao Presidente da Câmara, não ao Prefeito. E', por assim, dizer, o retoque final da resolução, o momento em que essa passa a ser obrigatória para os seus destinatários, só podendo ser revogada por outra resolução.

Se algum dispositivo do Regimento Interno da Câmara condiciona a feitura da Resolução à colaboração do Prefeito, à sanção dêste, mudando-lhe, assim, a natureza, é claro que tal dispositivo é inócuo, é letra morta.

Verifico que no caso dos autos ocorreu uma irregularidade. E' que, a promulgação foi ato da Mesa da Câmara, e não do seu Presidente. A mesa é o órgão diretivo da Câmara de Vereadores, do qual o Presidente é elemento constitutivo e a principal figura. Pode-se, assim, dizer que a resolução promulgada pela Mesa, também o foi pelo Presidente da Câmara.

Em face do exposto, também provêjo o agravo para reformar a decisão recorrida e conceder a segurança impetrada, nos termos do pedido do impetrante.

Sr. Presidente, acompanhando, assim, o voto do Relator, peço a V. Excia. faça integrar, no acórdão, as notas taquigráficas, porque os nossos votos, embora com fundamentos diferentes, afinam pela mesma conclusão!

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Também concedo a segurança impetrada.

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Sr. Presidente, também concedi a segurança.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Nós damos provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida e conceder a segurança impetrada, nos termos do pedido do impetrante.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Faria Alvim — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, para conceder a segurança.

—oOo—

RESPONSABILIDADE CIVIL — MORTE DE AMÁSIO — INDENIZAÇÃO — DIREITO DA CONCUBINA — VOTO VENCIDO

— Todo aquêle que se vir privado da prestação de assistência material fruto de dever legal, contratual ou moral, pela morte ou incapacidade da vítima de ato ilícito, tem direito de exigir indenização do terceiro responsável pela reparação do dano.

— V. v. : — A concubina não pode exigir prestação alimentícia de terceiro civilmente responsável pela indenização resultante da morte do seu companheiro, que, se vivo, não seria obrigado a pagá-la. (Des. Magalhães Pinto).

APELAÇÃO CIVIL N. 16.606 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Teresinha Cabral e José Aleixo Pinto, intentaram contra a Empresa Mineira de Carnes, ação de indenização por ato ilícito, alegando que um caminhão da ré, no dia 14 de outubro de 1957, na avenida Brasil, no trecho compreendido entre as ruas Domingos Vieira e Grão Pará, nesta Capital, colheu Geraldo Serafim Ribeiro quando vinha pedalando sua bicicleta. — A vítima, atirada a grande distância, recebeu graves ferimentos, vindo a falecer em consequência do desastre.

Afirmam os autores que o evento ocorreu por culpa exclusiva do preposto da ré que conduzia o veículo com excessiva velocidade, sendo manifesta a culpa da ré, in eligendo e in vigilando, pois seu motorista tem prontuário cheio de várias infrações. Demais disso, o caminhão estava com seu sistema de freios em precário estado. Defendendo-se a ré declara na contestação de fls. 37 a 44, que a autora é parte ilegítima porque não casada civilmente com a vítima; que não se fez prova de que o falecido não estava obrigado a prestar alimentos à esposa legítima, da qual se desquitara e nem que não tivesse deixado filhos; que a inicial veio desacompanhada de documentos relacionados com as despesas de tratamento, funeral e luto da família; que o acidente resultou, não de culpa do preposto da ré, mas da imprudência da própria vítima que vinha zigue-zagueando pelo meio da rua com sua bicicleta, e esta fora de encontro ao caminhão. Prolatado o despacho saneador que desacolheu as preliminares argüidas na contrariedade de fls., dêle a ré agravou no auto do processo (fls. 61 a 67). Produziram-se provas por documentos e testemunhas, além da juntada, por certidão, do laudo da perícia técnica realizada pelo Departamento Estadual do Trânsito. Pela sentença de fls. 80 usque 83, o magistrado julgou procedente a lide condenando a Empresa Mineira de Carnes a pagar aos autores a indenização pedida no item VIII da inicial (fls. 5), conforme o que se apurar em liquidação, com observância do artigo 912 do C.P.C., pagando ainda a ré as custas do processo.

Dessa decisão a vencida apelou tempestivamente. Contra-arrazoado o recurso, recebeu o competente preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 22 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.606, de Belo Horizonte, em que é apelante a Empresa Mineira de Carnes e são apelados, Teresinha Cabral e outros.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em desprover o agravo nos,

autos e a apelação, vencido o Exmo. Desembargador Magalhães Pinto. O agravante (fls. 61 a 65) insiste em que a autora Teresinha Cabral é parte ilegítima porque não casada civilmente com a vítima, não podendo o seu matrimônio religioso ter o efeito que lhe emprestou a sentença de primeira instância. Não tem razão o recorrente. A regra geral do artigo 159 do Código Civil que cuida do ilícito civil dispõe que: «Aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano», não pode ser entendida como alterada nem restringida pelo artigo 1.537, n. II, do mesmo Código, pois, o vocábulo dever empregado naquele inciso, não alude, apenas, ao dever legal, senão também a um dever contratual ou meramente a um dever de consciência ou a um dever moral.

Assim, faz jus à indenização todo aquêle que se vir privado da prestação de assistência material habitual em virtude da morte ou da incapacidade de quem a concedia devido a ato voluntário ou de imprudência de outrem. O inciso II do artigo 1.537 do Código Civil não declara que a indenização é devida a quem tivesse direito de exigir alimentos do defunto. O texto refere-se às pessoas a quem o defunto devia os alimentos.

E o dever, repetimos, tanto pode ser legal como um dever contratual ou um dever moral. A jurisprudência atual tem se orientado no sentido de que à concubina assiste direito à indenização por morte do amásio. Tal orientação se justifica plenamente, não só para humanizar a aplicação do direito, senão porque, não cabe indagar da situação civil da concubina perante a vítima, como bem observa Aguiar Dias («Da Responsabilidade Civil», vol. II, n. 249, págs. 360 a 361), uma vez que, não se cogita de apreciar o título sob o qual ela se apresenta em Juízo. Tanto mais após a promulgação da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, e outras de caráter eminentemente sociais. Se toda a pessoa que demonstre um prejuízo e a sua injustiça, tem direito de pleitear reparação, o que interessa é a existência do liame entre o ato ilícito e o dano sofrido, ou seja a relação de causa e efeito entre o evento e as suas conseqüências. Negam, pois, provimento ao agravo no auto do processo. Igualmente negam provimento ao apêlo para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão recorrida. O pedido da inicial encontra apoio na prova produzida, ao passo que, a contestação surge êrma de elementos de convicção. A culpa do evento danoso cabe inteiramente ao preposto da ré.

Provada a culpa do preposto presume-se a culpa do preponente.

O patrão quando recorre aos serviços do preposto, outra coisa não faz senão prolongar sua atividade própria, como ensinam Mazeaud et Mazeaud e outros civilistas. Toda prova colhida nos autos, conspira contra a ré.

Demonstrado ficou que o veículo rodava em excessiva velocidade, que estava com os freios de pé deficientes e o motorista não tem bons antecedentes, pois, de seu prontuário, constam outras infrações. O laudo do Departamento do Trânsito aponta como culpado do desastre o condutor do caminhão da ré.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto, revisor, vencido. — Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório). Meu voto na preliminar é o seguinte: «Desprovejo o agravo nos autos. O agravante (fls. 61 a 65) insiste em que a autora Teresinha Cabral é parte ilegítima porque não casada civilmente com a vítima, não podendo o seu matrimônio religioso ter o efeito que lhe emprestou a sentença de primeira instância. Não tem razão o recorrente. A regra geral do artigo 159 do Cód.

go Civil que cuida do ilícito civil dispõe que: «Aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano», não pode ser entendida como alterada nem restringida, pelo artigo 1.537, n. II, do mesmo Código, pois o vocábulo dever empregado naquele inciso, não alude, apenas, ao dever legal, senão também a um dever contratual ou meramente a um dever de consciência ou a um dever moral. Assim faz jus à indenização todo aquêle que se vir privado da prestação de assistência material habitual em virtude da morte ou da incapacidade de quem a concedia, devido a ato voluntário ou de imprudência de outrem. O inciso II do artigo 1.537 do Código Civil não declara que a indenização é devida a quem tivesse direito de exigir alimentos do defunto. O texto refere-se às pessoas a quem o defunto devia os alimentos. E o dever, repetimos, tanto pode ser legal como um dever contratual ou um dever moral.

A jurisprudência atual tem se orientado no sentido de que a concubina tem direito à indenização por morte do amásio. Tal orientação se justifica plenamente, não só para humanizar a aplicação do direito, senão porque não cabe indagar a situação civil da concubina perante a vítima, como bem observa Aguiar Dias («Da Responsabilidade Civil», vol. II, n. 249, págs. 360 e 361), uma vez que não cogita de apreciar o título sob o qual ela se apresenta em Juízo. Tanto mais após a promulgação da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, e outras de caráter eminentemente sociais. Se toda a pessoa que demonstre um prejuízo e a sua injustiça, tem direito de pleitear reparação, o que interessa é a existência do liame entre o ato ilícito e o dano sofrido, ou seja a relação de causa e efeito entre o evento e as suas conseqüências. Nego provimento ao agravo no auto do processo.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto. — «Dou provimento, em parte, ao recurso, para excluir da condenação — a obrigação imposta pela sentença, à ré, de prestar alimentos à autora, Teresinha Cabral.

Geraldo Serafim Ribeiro, morto pelo atropelamento, unira-se apenas pelos laços religiosos, à autora. Do ponto de vista da religião católica, fê-lo indevidamente, pois como se vê da certidão de fls. 25, é casado com Luíza Correia dos Santos, de quem se desquitou mediante ação da qual se ignora o fundamento e que correu à sua revelia, tendo sido ela citada, presumivelmente, por edital, tanto que houve assistência do Curador de Ausentes.

A autora coabitou com o de cujus pelo insignificante período de um mês e sete dias, pois o casamento religioso é de 10-9-57 e o óbito de 17-10-57. O Cód. Civ. pelo seu artigo 1.537 declara que a indenização, no caso de homicídio, consistirá: I) no pagamento das despesas do tratamento da vítima, seu funeral e luto da família; e, II) na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Entre os credores de alimentos, se alinham, segundo disposição dos arts. 396 e 320, os parentes e a mulher inocente desquitada.

Tratando-se de ação calcada em disposições do Cód. Civil, não há de se aplicar aqui dispositivos da lei de acidentes no trabalho.

Pela lei civil, a concubina, no que diz respeito aos alimentos, não pode se equiparar à mulher legítima, único caso em que se os concede, pela ação de desquite, em se tratando de cônjuge inocente, a uma pessoa estranha aos laços de ação de parentesco consanguíneo.

Se o acidentado, estivesse êle vivo, não seria obrigado a prestar alimentos à sua companheira, também não o será o responsável pela sua morte.

Não há confundir direito de indenização pelos gastos decorrentes do evento, com direito à prestação alimentícia, porque quanto a êste, só o tem, o parente, ou a mulher desquitada.

Em questão de alimentos, nem a afinidade gera qualquer direito, como o diz Orozimbo Nonato: «A afinidade não origina parentesco, mas apenas aliança, que não é poderosa a criar direito a alimentos». («Rev. For.», 112/375).»

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — O ponto de nossa divergência o Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro percebeu bem. Enquanto V. Excia. acha que o dever é somente legal, entendo que seja além de legal, também contratual e até moral, no que diz respeito à prestação de alimentos. Posso dar a V. Excia. um exemplo de ordem pessoal, para melhor caracterizar meu ponto de vista. Se eu não tenho parentes e tenho uma afilhada, que mora comigo, à qual presto toda assistência material e moral, vendo-se ela de repente surpreendida por um desastre, que lhe ocorra, poderá, fundada nessa relação de padrinho e afilhada, exigir prestação alimentícia dentro daquela assistência que lhe vinha eu sempre prestando. Aí está configurada uma obrigação maior do que um simples dever legal, pois que nela está implícito também o dever moral.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Entendo que na ação de dano ex delicto o indivíduo culpado pelo evento é obrigado a pagar as indenizações materiais. Agora, pagará as prestações alimentícias nas mesmas condições em que seria obrigado o de cujus, uma vez que o estranho do que aquele a que se obrigaria o próprio falecido. Se este indivíduo não poderá arcar, no pagamento dessa obrigação comum, com ônus maior era já casado e, por meios fraudulentos, conseguiu ilaquear a boa fé do padre com cartas e outras declarações, casando-se com essa mulher no religioso, indevidamente vivendo ao seu lado, coabitando com ela por apenas um mês, vale dizer que a mulher não contribuiu para o patrimônio dêle em coisa alguma. Agora, se êle, em vida, não era obrigado a essa prestação, por que é que depois de morto se atribuir essa obrigação a um estranho?

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Eu não dou pela carência de ação. Penso que podemos prosseguir no julgamento quanto ao mérito, uma vez que êle não é parte ilegítima, e também o Sr. Desembargador Magalhães Pinto acha que não é.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Mas o agravo é somente com relação à autora.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — A ação, entretanto, subsistente, por ter o autor dado a ela outras indenizações, só não dá alimentos. Penso que estamos discutindo em tese a questão e por isso podemos deixar para considerar os alimentos no mérito.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — «De meritis: Iguamente desprovejo a apelação para confirmar pelos seus fundamentos, a decisão recorrida. O pedido da inicial encontra apoio na prova produzida, ao passo que, a contestação surge êrma de elementos de convicção.

A culpa do evento danoso cabe inteiramente ao preposto da ré. Provada a culpa do preposto presume-se a culpa do preponente. O patrão quando recorre aos serviços do preposto outra coisa não faz senão prolongar sua atividade própria, como ensinam Mazeaud et Mazeaud. Toda prova colhida nos autos, conspira contra a ré. Demonstrado os freios de pé deficientes e o motorista não tem bons antecedentes, pois, de seu prontuário constam outras infrações: O laudo da perícia técnica do Departamento do Trânsito, aponta como culpado do desastre o condutor do caminhão da ré. Nego provimento ao apêlo».

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — «No mais, confirmo a sentença por seus jurídicos fundamentos.

A ré em sua contestação não impugnou a afirmação de que o de cujus prestava alimentos a seus pais.

Não tendo contestado isso, ao autor varão se dispensava o ônus de produzir outras provas, além dos atestados com que instruiu a inicial».

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Esta apelação teve o seu julgamento adiado a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Voto: «Na interpretação do artigo 1.537, n. II, do Cód. Civil, o excessivo apêgo as normas do direito de família, que regulam a prestação de alimentos entre parentes, redundaria em derrogação do artigo 159, na qual a reparação do dano diz respeito a toda violação de direito ou prejuízo causado a outrem, parente ou não.

Sempre se entendeu que:

«Puede pedir indemnización toda persona sobre la que haya recaído el dano, aun cuando no represente la víctima principal y directa del hecho ilícito». (Giorgi, «Teoría de las Obligaciones», Ed. Revs., vol. V, n. 188).

Deriva da regra do artigo 159, sem dúvida uma obrigação de restituir a situação de fato alterada pelo ato ilícito. A própria recomposição de alimentos se refere também àquelas pessoas a quem a vítima efetivamente os prestava.

A concubina são, em tese, devida todas as vantagens econômicas de que se viu privada pela morte do amante.

A razão pela qual se devam negar as prestações alimentares não se prende a inexistência de parentesco, mas provém da natureza mesmo da relação de concubinato.

Savatier esclarece bem o ponto:

«Du moment que les amants, au lieu de se marier, étaient restés en union libre, c'est qu'ils n'avaient pas voulu ou pas pu (en cas d'adultère), se lier l'un à l'autre. S'appuyer sur la stabilité à venir du concubinage, pour fonder l'action en dommages intérêts, était donc une contradiction» («T. de la Responsabilité Civile», II, 551).

Mas se o motivo de se negarem os alimentos — devidos em ação de perdas e danos — é apenas a transitoriedade da união livre, em que os amantes nada se devem, a negativa não teria cabimento na espécie, em que houve casamento religioso católico, tendo êles, portanto, assinado um ato de natureza religiosa, sim, mas que sem dúvida traduz o propósito de uma convivência destinada a perdurar.

Embora, portanto, simples concubinato não confira a autora o direito a alimentos futuros, diante do casamento religioso, concluo que a ré, responsável pelo ato de seu preposto, está na obrigação de indenizar inclusive os alimentos devidos em todo o período da vida provável da vítima.

A esposa legítima que, pelo desquite ficou proibida de usar o nome da mesma vítima, não tem — deve-se admitir — direito a qualquer indenização.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Por isto mesmo, subsiste o direito também do autor, pai da vítima.  
— Voto, pois, no sentido da confirmação da sentença, de acôrdo com o voto do Exmo. Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Magalhães Pinto, revisor.

—oO—

### REGISTRO DE LOTEAMENTO — SENTENÇA — RECURSO CABIVEL — APELAÇÃO — ERRO GROSSEIRO — VOTO VENCIDO

— Cabe agravo de petição contra decisão concessiva ou negatória de registro de loteamento de terreno, pelo que há erro grosseiro na interposição de apelação.

— V. v. : — E' de ser conhecida a apelação manifestada contra sentença que julga processado de registro de loteamento de terreno. (Des. Pontes da Fonseca).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.372 — Relator: Des. GORAZIL DE FARIA ALVIM.

#### RELATÓRIO

Saturnino Viana da Silva requereu o registro de loteamento do imóvel denominado «Parque Lagoa dos Mares», do distrito de Lagoa Santa, comarca de Santa Luzia, M.G., segundo as normas do Dec. lei n. 58, de 10-12-1937, apresentando a devida documentação, sendo publicado editais, fixando prazo de impugnação do pedido.

Apresentou-se o Dr. Francisco Silva, com sua mulher, fls. 39/40, alegando serem donos de uma parte nos terrenos por aquisição a José Antônio da Costa, João Batista da Costa e suas mulheres, sendo essa impugnação rebatida com as alegações de fls. 50/52, dizendo que os impugnantes procuram passar por donos dos terrenos, inexistindo registro da escritura a que se referem e nem possuem terrenos no município de Lagoa Santa, nem fazem concretização de área, etc. Com vista ao Dr. Promotor de Justiça, fls. 60, nada falou.

A fls. 61 o despacho julgando improcedente a impugnação, determinando o registro do loteamento, datado de 15-12-1959; intimadas as partes dia 19-1-1960, fls. 62/64. — Dia 1-2-1960, fls. 65, inconformado, interpôs o Dr. Francisco Silva, o recurso de apelação, recebido dia 1, fls. 70; contra razões a fls. 72/77, em que está alegado ser cabível o recurso de agravo de petição e as razões do recorrente não convencem do desacôrdo da decisão. — A fls. 77 o despacho determinando a subida dos autos após a conta, com data de 12-2-1960; foram remetidos a 22 do 2. deram entrada no Tribunal dia 24. — fls. 84, sendo preparados dia 26 do 2. Tudo regular e tempestivo. E' o relatório. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 14 de março de 1960. — Faria Alvim, relator.

#### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.372, da comarca de Santa Luzia, sendo apelante Dr. Francisco Silva e apelado Saturnino Viana de Assis, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporados neste o relatório de fls. 88, por maioria de votos, vencido o Exmo. Desembargador Vogal, em não tomar conhecimento da apelação, por haver incorrido em «erro grosseiro» o recorrente em sua interposição. Trata-se de re-

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

curso que resolveu impugnação em processado de loteamento de terreno, segundo as normas do Dec. lei n. 58, de 10/12/1937, e suas subseqüentes modificações, que estabeleceu no § 2.º do art. 2.º que «Da decisão que negar ou conceder o registro caberá agravo de petição». O recurso interposto foi esta apelação; não é o preconizado, ofende disposição legal, daí o erro grosseiro. — Este, definido em acórdão da colenda Segunda Câmara Civil deste Tribunal, «é o inescusável, isto é, aquêle que é manifestamente contra literal disposição de lei» — em «Minas Forense», 15/42, tornando-se, pois, inaplicável à espécie o disposto no art. 310 do Cód. Proc. Civil. — O Exmo. Des. Vogal tomava conhecimento da apelação, conforme consta das notas taquigráficas, que a este ficam integrando. — Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 27 de junho de 1960. — Gorazil de Faria Alvim, relator. — Agenor de Sena Filho. — Pontes da Fonseca, vogal, vencido. Presidiu o julgamento o Desembargador Wellington Brandão.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Faria Alvim — (Procede à leitura do relatório e de seu voto, concluindo por «não conhecer do recurso, por não ser caso dele»).

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Voto: «Conheço da apelação e lhe nego provimento, confirmando a sentença recorrida.

Em suas contra-razões, o apelado arguiu a impropriedade do recurso, que no seu entender seria de agravo de petição e não de apelação, em face das leis especiais normativas do registro de loteamento. Não procede, essa preliminar.

O art. 2.º, § 2.º, do Dec. lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, e o art. 2.º, § 5.º, do Dec. n. 3.079, de 15 de setembro de 1938, realmente estatuem que «da decisão que negar ou conceder o registro, caberá agravo de petição». Aconteceu, entretanto, que sobrevindo o Cód. do Proc. Civ., essa parte processual ficou revogada.

Na melhor hipótese, admitir-se-ia o recurso de agravo, se fosse este de instrumento, mas nunca de petição, considerando-se que o C.P.C., no art. 842, teria ressalvado os casos expressos em lei, e entre eles estaria, assim, incluída a espécie sub judice. Nesta, porém, o agravo é de petição, regulado pelo art. 846, que não contém ressalva alguma, como acontece com o de instrumento, no art. 842.

Em verdade, sobre essa matéria alguns processualistas já se manifestaram divergentes, tais como Pontes de Miranda, Machado Guimarães, Carvalho Santos e Plácido e Silva. Mas, a doutrina dominante, apoiada por este Eg. Tribunal, é a de que o recurso próprio é o de apelação, previsto pelo Cód., sempre que o Juiz, decidindo da impugnação, julgue-a improcedente, pondo dess'arte termo ao processo com conhecimento do mérito. Conforme tem decidido esta Corte, no Dec. 3.079 continua em vigor na sua parte substantiva; na processual, está revogado pelo C. P. C., que nos arts. 345 e seguintes regula completamente o processo do registro». («Minas Forense», vol. II/470 e 734).

No presente processo, o Juiz reconheceu não haver o impugnante provado direito real, que alega violado ou ameaçado. E, nesse sentido, julgou com acôrto, porque na impugnação o réu-apelante nem ao menos tratou de caracterizar ou individualizar o imóvel objeto do registro. Seria absurdo fazer vingar a sua pretensão só pela circunstância da identidade do nome da propriedade, quando ficou evidente que o imóvel abrange um grande trato de terras, em municípios e distritos diferentes, com a denominação comum de «Lagoa dos Mares», do qual se desmembraram várias glebas, que hoje são partes autônomas. Tanto assim que no loteamento

que ali já se verificou e consta dos autos, apontado pelo autor, o impugnante não tomou parte e nem surgiu como interessado, apesar do imóvel conservar a mesma designação. Todavia, fica-lhe salvo o caminho contencioso para o debate do seu direito, que a via administrativa não comporta.

Conheço, pois, da apelação e a desprovejo.»

O Sr. Desembargador Presidente — Não conheceram da apelação, contra o voto do Exmo. Desembargador substituto Pontes da Fonseca.

—oOo—

**ACIDENTE DO TRABALHO — PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA — CURSO NAS FÉRIAS FORENSES — CONDENAÇÃO ILÍQUIDA — FALTA DE DEPÓSITO — ÔNUS DE PROVA — INVERSÃO — TUBERCULOSE — NEXO DE CAUSALIDADE — MULTA — DESCABIMENTO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — VOTO VENCIDO**

— A publicação da sentença em cartório, e não em audiência, constitui grave irregularidade, mas não enseja nulidade se não argüida pelos interessados e nem lhes foi prejudicial.

— As ações de acidente do trabalho não têm curso processual nas férias forenses.

— Não sendo líquida a condenação em processo de acidente do trabalho, a falta do seu depósito não prejudica o conhecimento do recurso da seguradora.

— Ao empregador cabe produzir a prova excludente da obrigação de indenizar, face à inversão do ônus probatório em ações de acidente do trabalho.

— Se o empregado possuía ótima saúde ao ser admitido, há nexos de causalidade entre a tuberculose que o vitimou e as condições de prestação e ambiente do trabalho penoso e insalubre.

— Descabe condenação na multa de 25% quando a prova do nexo causal da enfermidade e as condições do serviço deve, necessariamente, ser produzida na ação de acidente do trabalho.

— São devidos honorários de advogado em ação de acidente do trabalho.

— V. v. : — Não são devidos honorários advocatícios em ação de acidente do trabalho, quando a parte se vale de advogado por ela contratado, ao invés de procurar ser assistida por Promotor de Justiça. (Des. Magalhães Pinto).

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.308 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.308, da comarca de Biraci, agravante Segurança Industrial — Companhia Nacional de Seguros, agravados Maria Rosa dos Santos e outros, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, tomar conhecimento do recurso e negar-lhe provimento, confirmando, assim, a sentença recorrida, que decidiu a espécie de acordo com o direito e a prova produzida nos autos. Custas pela agravante.

Preliminarmente — A sentença foi publicada em cartório, quando a lei exige a publicação em audiência (Lei n. 7.036, de 1944, art. 64, § 1.º). A irregularidade, embora grave, deve ser esquecida, por dupla razão: não foi argüida pelos interessados nem lhes foi prejudicial (consulte-se

ac. do S.T.F., in «D. J.», da União, de 6/1/58, p. 17). E a vencida recorreu, tendo sido tempestivo o recurso, que a intimação é de 6 e a interposição de 16 de janeiro, primeiro dia após as férias forenses. Faltou, é certo, o prévio depósito da importância da condenação, condição, não há negar, sine qua non do recurso. Mas, o presente caso apresenta um aspecto singular. É que, não tendo a sentença fixado o quantum da condenação, supôs a recorrente que estaria dispensada de fazer o referido depósito; na dúvida, dispôs-se a fazê-lo se o Juiz o ordenasse («ou então que V. Excia. determine o que fôr de direito». — fls. 57). A impressão que se tem é que um e outro, Advogado e Juiz, sabiam da exigência de outiva, pois, a simples leitura do § 3.º do art. 64 da Lei n. 7.036) acrescentado pela Lei n. 3.245, de 1957, teria mostrado o caminho a seguir: liquidação imediata da sentença para possibilitar o depósito, sem obstar nem demorar de um instante a subida do recurso à superior instância. Nesta conjuntura, impõe-se o conhecimento do agravo.

De meritis — Da prova coligida nos autos resulta: a) que, Aurindo dos Santos tinha excelente saúde em novembro de 1953 (fls. 48), época em que entrou para o serviço da Companhia Paulista de Força e Luz (fls. 21); b) que, trabalhou sucessivamente como marleteiro, perfurador de túnel (18 meses consecutivos), operador perfuratriz e, por fim, operador de elevador (fls. 21 v.); c) que, a jornada de trabalho era, de dez horas, com intervalo de uma para almoço (fls. 21); d) que, deixou o serviço a 14 de dezembro de 1957 e, passados quatro dias, isto é, a 18 daquele mês, constatou-se que estava tuberculoso, já então com ambos os pulmões atacados pela insidiosa moléstia (fls. 9); e) que, a tuberculose pulmonar matou (fls. 4). A tuberculose, em verdade, não provém de acidente de trabalho; mas, assim deve de ser considerada quando o operário de boa saúde a contrai no serviço, ou nela vem a piorar («Min. For.», 19/85, 29/210, 32/97, 23/86). No caso em tela, o infeliz trabalhador entrou para o serviço com ótima saúde e o deixou enfêrmo, condenado à morte prematura, após quatro anos de penosíssimo trabalho, metade dos quais confinado em um túnel, onde certamente havia pouca ventilação e muita poeira. A Seguradora, pondo-se no lugar da empregadora, limitou-se a negar a relação de causalidade entre a moléstia do pobre operário e o trabalho, quando é sabido que em matéria de acidente do trabalho há a inversão do ônus probatório, cabendo ao empregador produzir a prova excludente da obrigação de indenizar. Daí o acerto e a justiça do decisorio recorrido, que deu pela procedência da ação. Acerto em toda linha, pois que muito bem andou o Juiz: 1.º) em não incluir na condenação da Seguradora a multa de 25% prevista no art. 102 da Lei de Acidentes do Trabalho, indevida na espécie, em que a prova do nexo causal entre a tuberculose e as condições de trabalho do operário seria necessariamente produzida no curso da ação («Rev. For.», 176/201); 2.º) em incluir os honorários advocatícios, de acordo com a abundante e, já agora, pacífica jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive da mais alta. Corte de Justiça do País — («Rev. For.», 185/125, «Min. For.», 27/42, 28/136, 33/176 e 34/35).

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Pontes da Fonseca. — Magalhães Pinto, vencido em parte, de acordo com as notas taquigráficas.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Foi Relator, a princípio, do presente agravo, o Exmo. Desembargador Forjaz de Lacerda, a quem havia sido distribuído. Como S. Excia. entrou em férias, o Tribunal entendeu de me encaminhar os autos, porquanto sou eu o seu substituto, nesta Câmara, passando eu a exercer a função de Relator. Adoto,

porém, o relatório da lavra do Exmo. Desembargador Forjaz de Lacerda, que é do seguinte teor: (Procedê nos autos à leitura desta peça).

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Senhor Presidente, esta espécie de ação não corre nas férias.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Não corre. O acórdão, proférido em 4 de abril do corrente ano, tomou conhecimento do recurso, para converter o julgamento em diligência, por um lapso da Turma julgadora, a fim de que o Juiz sustentasse seu despacho que, entretanto, estava sustentado. Ficando, portanto, superada esta questão, subiram os autos novamente.

(Lê seu voto, concluindo, preliminarmente, por tomar conhecimento do agravo).

A sentença foi publicada em cartório, quando a lei exige a sua publicação em audiência. Vem se tornando uma praxe condenável a publicação da sentença em mãos do escrivão, irregularidade que, embora grave, na espécie não deve ser tomada em consideração, porque não foi argüida pela parte interessada. Tenho tido a oportunidade de observar a errônea prática de não ser publicada em audiência a sentença, nos diversos processos de acidente de trabalho que já passaram pelas minhas mãos. A jurisprudência do S.T.F. também condena essa forma de publicação, porque não existe lei atual que a autorize. Sentindo-se prejudicada, neste caso, a parte vencida deve reclamar.

Na espécie em julgamento não se pode levar em conta esse fato, porque não houve omissão da parte que, vencida, não obstante a publicação irregular da sentença em cartório, interpôs o competente recurso tempestivamente. Mas, data a intimação de 6 de janeiro deste ano e a interposição somente se tornou efetiva a 16 do mesmo mês, portanto, no primeiro dia após as férias forenses. O agravado, secundado pelo parecer da Procuradoria Geral, acha que o recurso foi interposto a destempo, porque, tendo sido a sentença publicada em mãos do escrivão, a parte contrária somente foi intimada por carta AR, tendo o advogado da Companhia, que a recebeu no dia 6 de janeiro do fluente ano, remetido pelo correio sua petição de recurso no dia 7 seguinte. Essa petição somente foi levada ao Juiz, para despacho, no primeiro dia após as férias forenses, ou seja no dia 16 de janeiro deste ano. O MM. Juiz deu seu despacho conhecendo do recurso, mandando processá-lo.

Devo lembrar aos nobres colegas que tive a oportunidade de notar, quando ficava de plantão na comarca da Capital, que ali corriam ações de acidente de trabalho durante as férias, tendo eu observado ao escrivão que o acidente do trabalho não estava entre os processos que tinham curso nas férias, segundo a Lei de Organização Judiciária. Mas, tomei por exata a informação do oficial de que essa autorização era da lei especial de acidentes do trabalho e não da lei ordinária. E assim consenti que muitos processos, de ações dessa natureza, corresse em férias. Posteriormente pude verificar que não havia nenhum dispositivo expresso da própria lei de acidentes do trabalho que fizesse tal concessão, nem tão pouco pude constatar-la nas quatro leis de Organização Judiciária. Pude constatar também que tôdas as decisões, por mim examinadas, têm sido no sentido de que não corre, nas férias forenses, esse tipo de ação.

Conheço, porém, do recurso de agravo, por considerá-lo próprio e tempestivamente interposto.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — (Lê o seu voto, no mérito, concluindo por negar provimento ao agravo).

Eu me pronunciei sobre a multa de 25%, embora o Juiz não a tenha incluído na condenação e o recurso seja apenas da vencida, porque

o Dr. Subprocurador Geral opinou no sentido de se incluir a mesma. Não podemos agravar a situação. Disse, de início, em meu voto, que o Juiz andou bem em excluir essa multa.

Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência tem sido vacilante: alguns entendem que o acidentado tem assistência gratuita do Ministério Público. Mas, há um dispositivo que o autoriza a dispensar esta assistência e contratar um advogado. Sustenta uma corrente que se a parte despreza a assistência do Ministério Público e contrata um advogado particular, ela deve pagar a este defensor. Mas, como já disse, a jurisprudência é vacilante. Outros afirmam que, uma vez que a lei faculta a contratação de um advogado, consequentemente leva a cargo do empregador, da seguradora, o ônus dos seus honorários, porque, do contrário, não seria satisfatória a indenização.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — O Juiz não condenou a empregadora nem à multa, nem aos honorários?

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — O Juiz não incluiu a multa, mas incluiu os honorários. O agravo é quanto a esta parte.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Apesar da lei dar o advogado dativo, a parte tomou um advogado por sua própria conta, não?

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Mesmo quando Juiz de primeira instância, sempre acompanhei essa jurisprudência, que na ocasião não era vencedora, no sentido de se incluírem honorários.

Nós três, que aqui nos encontramos formando a Turma julgadora, passamos por várias comarcas de interior e sabemos que varia a competência e zelo profissional dos Promotores de Justiça. Enquanto alguns são diligentes, caridosos, e assistem com todo empenho e cuidado o direito do acidentado, outros são displicentes e deixam o processo correr quase praticamente à revelia.

Não seria justo que a jurisprudência impusesse este ônus de honorários à parte que, muitas vezes, se vê obrigada a contratar um advogado, sob pena de perder a questão, pois há casos em que o Promotor não seria capaz de desempenhar as funções de assistente da parte. E a própria indenização concedida pela lei é quase que simbólica em muitos casos. Seria uma profunda injustiça sujeitar essa indenização mínima a honorários de advogado. Essa importância, quase sempre irrisória, ficaria nula.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Esta exclusão de honorários baseia-se na presunção de que, sendo a parte assistida pelo Promotor Público, estaria ela perfeitamente amparada. Mas é uma presunção sujeita a sérias restrições. É justo que a parte procure apoiar-se o melhor possível, para que o seu direito não decaia. Não seria lógico que desfalcássemos sua indenização, a fim de pagar o advogado.

Estou de acôrdo com o voto de V. Excia., Des. Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Data venia, sou vencido, parcialmente. Dou provimento ao agravo, para excluir a parcela de honorários de advogado.

No caso em apêço, principalmente nêle, o Promotor, além de sua função de Promotor, funciona, também, como curador.

Eu também fui Juiz no interior e, não só nestes casos de menores e incapazes defendidos por procurador, eu, como qualquer outro Juiz que deva ter esta obrigação, procurava formar e sanear o processo, de maneira a não prejudicar a prestação da justiça, devidó principalmente à hipótese de incapazes oferecerem defesa da parte. Sou vencido, parcialmente.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Sem querer, de maneira alguma, criticar o voto de V. Excia., quero apresentar mais dois argumentos em defesa da corrente por mim seguida.

Em primeiro lugar, nem todos os Juizes têm este propósito de vigilância nos casos dos acidentados, como V. Excia. possui, e aconteceria comigo e, certamente, com o Des. Pontes da Fonseca.

Mas nem todos os Juizes são assim. Desgraçadamente para a magistratura mineira, eu conheço e passei por comarcas onde os Promotores seriam absolutamente incapazes de defender o interesse de um acidentado. Conheço e sei de Juizes absolutamente incapacitados para exercer suas funções.

Atualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a deste Tribunal, tornou-se pacífica, no sentido de se concederem os honorários de advogado.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, vencido, em parte, o Sr. Des. Magalhães Pinto, que dava provimento, apenas para excluir da condenação a verba de honorários.

—oOo—

**PENHORA — FUNDO SOCIAL E QUOTA DO SÓCIO DEVEDOR — INADMISSIBILIDADE**

— Pelas dívidas particulares do sócio só respondem os fundos líquidos que ele possua na sociedade, não podendo ser penhorados bens que constituem o fundo social, nem a quota do executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.449 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

**RELATÓRIO**

J. A. Silva propôs contra Domenico Granata uma ação executiva para cobrança da importância de Cr\$ 160.000,00. Os bens que foram objeto da penhora na ação em aprêço foram reclamados, em embargos de terceiro senhor e possuidor, por Granata & Cia. Ltda., sociedade de que fazia parte o devedor.

Contestando os embargos, o credor exequente alegou que o devedor, para fraudar a execução, logo após o protesto do título exequendo, alterando o contrato social, cedeu a sua quota aos demais sócios da firma.

E defende a legitimidade da penhora, por entender de nenhuma valia a alteração do contrato social.

Processado regularmente o feito, o MM. Juiz julgou procedentes os embargos.

Inconformada, a parte vencida agravou de instrumento.

Contraminutado o agravo e mantida pelo prolator da sentença a decisão agravada, os autos subiram a esta instância, onde foram preparados em tempo. Em mesa, com o esclarecimento, para os devidos fins, que funcionou na causa o Dr. Régulo Peixoto, irmão do Exmo. Des. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1960. — Lauro Fontoura.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.449, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante J. A. Silva e agravada Granata & Cia. Ltda., acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar pro-

vimento ao recurso, confirmando a decisão agravada, por seus fundamentos.

Na ação executiva que J. A. Silva moveu contra Domenico Granata, a penhora recaiu sobre os bens de que a sociedade Granata & Cia. Ltda. se diz proprietária.

Por isso, após os embargos de terceiro senhor e possuidor a que se referem os autos.

Na contestação, o embargado não nega que os bens penhorados pertençam à referida sociedade, mas alega que o devedor, que fazia parte daquela firma, para fraudar a execução iminente, cedeu aos demais sócios a sua quota social — isso logo após o protesto do título exequendo.

Assim, argumenta que a alteração conseqüente do contrato da constituição da sociedade «não tem, nem pode ter qualquer valia».

Entretanto, conforme ressaltou a respeitável decisão agravada, mesma que Domenico Granata ainda fizesse parte da aludida sociedade, os mencionados bens não podiam ser penhorados, porque, nos termos do art. 292 do Código Comercial, pelas dívidas particulares do sócio só podem responder os fundos líquidos que o devedor possua na sociedade, assim mesmo no caso de não haver outros bens desembargados, ou, executados estes, não serem suficientes.

E, como esclarece Amílcar de Castro («Cód. Proc. Civil», ed. da «Rev. Forense», v. X, pág. 209), invocando Carvalho de Mendonça, consideram-se fundos líquidos, não só o saldo à disposição do sócio, que é considerado dinheiro do executado em mãos de terceiro (a sociedade), caso em que a penhora só se efetua se a sociedade, por seu representante, confessar, no ato da penhora, que, realmente, o saldo existe, como também a parte ou quota que, na liquidação da sociedade, fôr partilhada ao devedor.

Desta maneira, não podem ser penhorados, como o foram, bens que constituem o fundo social da sociedade.

Esse fundo social, de acordo com a definição de Carvalho de Mendonça, é o patrimônio da sociedade no sentido econômico, a dizer, a soma de todos os bens que podem ser objeto de troca, possuídos pela sociedade, compreendendo, não somente o capital social, como tudo o que a sociedade adquirir e possui durante a sua existência.

Por isso mesmo, nem a quota do devedor, se ainda dela dispusesse, estava sujeita à penhora por suas dívidas particulares. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1960. — Paula Andrade, presidente ad-hoc. — Lauro Fontoura, relator. — Lahyre Santos, vogal.

—oOo—

**PARTILHA — MODIFICAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — TRANSITO EM JULGADO — CORRIGENDA DE NULIDADES — AÇÃO PRÓPRIA — NECESSIDADE**

— A partilha modificada pela procedência de ação de investigação de paternidade, quanto a filha natural não contemplada no testamento, não pode sofrer alteração na parte em que foi aceita pelos demais herdeiros, que dela não recorreram.

— As nulidades de partilha transitada em julgado só podem ser corrigidas em ação própria.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.734 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Processou-se na comarca de Barbacena o inventário dos bens deixados por Joaquim Pedro de Moura e Silva. Julgada a partilha desses bens, Clotilde Luzia da Silva, dizendo-se filha natural do de cujus e alegando que havia ingressado em juízo com a competente ação de investigação de paternidade e petição de herança, apelou, por intermédio de seu advogado e sob a égide da justiça gratuita, na qualidade de terceiro prejudicado, da respectiva decisão, que foi confirmada por este egrégio Tribunal.

Manifestado recurso extraordinário, a Suprema Corte deixou de conhecer do apelo interposto. Devolvidos os autos à instância de origem e, nesta altura, havendo sido acolhida judicialmente, na referida ação de investigação de paternidade, a súplica de Clotilde Luzia da Silva, esta requereu, nos autos, fôsse reaberto o inventário, a fim de ser reformada a partilha e recomposto, como de direito, o seu quinhão hereditário.

Depois de vários incidentes processuais, com recurso para instância superior, a partilha foi reformada e nela contemplada a nova herdeira, por sentença de que apelaram os filhos legítimos — José Patrício de Moura e Silva e outros.

A egrégia Terceira Câmara deu provimento, em parte, à apelação para excluir do monte as apólices, da Equitativa n. 169.290, e da Cia. Internacional n. 235.967, e atribuir a todos os herdeiros a participação no mata situado na fazenda Três Pontas.

Procedeu-se a nova partilha, que, apesar de impugnada pelos filhos legítimos — José Patrício de Moura e Silva e outros, foi homologada pelo Juiz.

Dessa decisão os impugnantes apelaram, alegando, entre outros motivos, que a partilha violou a vontade do testador, relativamente à parte disponível da herança.

A apelação, regularmente processada, subiu à instância superior, onde foi preparada em tempo.

Ouviu-se a Procuradoria Geral, que se manifestou pelo desprovemento do recurso. A revisão do Exmo. Des. Cunha Peixoto, esclarecendo, para os devidos fins, que se acha impedido de funcionar nesta causa o Exmo. Des. Paula Andrade.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1960. — Lauro Fontoura, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.734, da comarca de Barbacena, em que são apelantes José Patrício de Moura e Silva e outros e apelada Clotilde Luiza da Silva, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

No testamento com que faleceu Joaquim Pedro de Moura e Silva, declinou o testador os nomes dos seus filhos, em número de sete, declarando, nesse instrumento, passado em notas do primeiro ofício da comarca de Barbacena, em 17 de outubro de 1950, que, «sendo casado pelo regime de separação de bens, deixa aos seus aludidos filhos todos os seus bens que serão divididos entre eles, em partes iguais».

Sobrevindo, mais tarde, em virtude de reconhecimento judicial, em ação de investigação de paternidade, como sua herdeira — Clotilde Luiza da Silva — querem os apelantes, fazendo remissão ao voto do eminente Desembargador Afonso Lages, constante das notas taquigráficas de fls. 238, reformar, mais uma vez ainda, a atormentada partilha dos bens deixados pelo aludido testador, a fim de que a filha natural reco-

nhcida caiba, apenas, a sua legítima, entendendo, com apoio naquele pronunciamento, que a metade disponível dos bens do espólio está sujeita ao referido ato de última vontade.

A questão, entretanto, não é tão simples, como possa parecer à primeira vista e deve ser apreciada em face de cada caso concreto, dada a variedade de hipóteses que comporta, cada qual exigindo solução peculiar e especial.

Trata-se de saber se, com o reconhecimento posterior da filha natural, houve ou não ruptura do testamento do de cujus.

Nos termos do art. 1.750 do Cód. Civil, «sobrevindo descendente sucessível ao testador, que o não tinha, ou não o conhecia, quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador».

A finalidade desse preceito é resguardar a vontade presumível do testador, no propósito de evitar que, por desconhecer, na ocasião do ato de liberalidade, a existência de descendente ou herdeiros necessários, ou porque ainda não existisse, contemple estranhos com a herança.

Dessa forma, a lei estabeleceu, em favor do herdeiro preterido, a presunção de que assim não agiria o testador — se admitisse a existência ou pudesse admitir a superveniência do descendente ou herdeiro necessário.

O que se tem a pesquisar na interpretação da norma, é essa vontade presumível.

Se, no caso dos autos, o testador houvesse contemplado estranhos em seu testamento ou disposto desigualmente para os seus filhos legítimos, seria de presumir-se que, mesmo que sobreviesse, como sobreveiu, outro herdeiro, essa seria, ainda assim, a sua vontade. E, nesta hipótese, não se romperia o ato de última vontade.

Mas, tendo distribuído os seus bens com igualdade, não se pode prever qual seria o seu comportamento se viesse a saber, ainda em vida, da existência de outro herdeiro necessário. E, nestas condições, ex vi legis, a presunção que a lei estatui favorece esse outro herdeiro.

Todavia, convém ponderar que, na espécie sub iudice, se trata de filha natural nascida antes do testamento, de filha natural, portanto, a quem ele poderia ter recusado o reconhecimento voluntário. Nestas condições, o reconhecimento posterior, feito por via judicial, não teria a virtude de alimentar a presunção que é protegida pelos arts. 1.750 e 1.751 do Cód. Civil.

Vê-se, dos trabalhos de todos quantos se dedicam à exegese dos aludidos preceitos do Cód. Civil, que as interpretações giram em torno da pesquisa dessa vontade presumida, que só pode ser afastada quando o testador dá motivos para isso.

Serve de exemplo à espécie esta decisão da Suprema Corte:

«Sabendo o testador da existência de um ou mais herdeiros necessários e dispõe a favor de terceiros, o testamento fica de pé, reduzindo-se as liberalidades à metade do espólio ainda mesmo que apareça herdeiro cujo nascimento o testador ignorava». (Ac. da Segunda Turma do S.T.F., no recurso extraordinário n. 13.010, da Bahia, in «Rev. dos Tribunais», vol. 189, pág. 562). »

Por aí se vê que a questão é delicada e não pode ser resolvida com essa facilidade e muito menos à custa do presente recurso, que se poderia chamar de uma autêntica apelação superposta.

Não se pode, na verdade, admitir que, nesta altura, os ora apelantes queiram se insurgir contra a partilha na parte que aceitaram tranquilamente e de que não recorreram, conforme se verifica dos termos de sua apelação anterior (fls. 204).

Nestas condições, por força do acórdão de fls. 237, que julgou procedente, em parte, a mencionada apelação, não é de admitir-se, sem ofensa àquêle respeitável aresto, seja ressuscitada matéria já vencida.

Com efeito, a partilha anterior há de prevalecer, excetuadas, tão somente, as partes reformadas pelo aludido julgado.

Se a última partilha, apesar de tudo, ainda contiver nulidades, o remédio para corrigi-la não é o presente recurso.

Só em ação própria poderá o caso ser reapreciado.

No mais, não se pode, com muito maior razão, reexaminar, como quem os apelantes, as questões direta e expressamente suscitadas no recurso precedente e que foram decididas soberanamente pelo citado acórdão que transitou em julgado; nem, ainda, há de se acolher a pretensão dos recorrentes quando procuram utilizar de manifesto equívoco daquele aresto em proveito de seus interesses, equívoco êsse que deixaram de esclarecer pela via específica de embargos.

E' de se confirmar, pelo exposto, a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Agenor de Sena Filho.

—oO—

**LOCAÇÃO — COBRANÇA DE ALUGUEIS — CONTRATO VERBAL — PROVA ESCRITA — CARENCIA DE AÇÃO — INADMISSIBILIDADE**

— Se a locação é verbal e possível de evidenciar-se na instrução da causa, descabe julgar-se carecedor da ação de cobrança de alugueis, no despacho saneador, o locador que com a inicial não apresenta prova escrita do contrato.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 7.600 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.600, de Pedro Leopoldo, agravante Virgínia Guerra e agravado José Utsch Carneiro.

Virgínia Guerra ajuizou a presente ação contra o seu ex-inquilino José Utsch Carneiro, cobrando-lhe os alugueres de 4/8/58 a 10/10/59, a razão de Cr\$ 2.000,00 mensais (total de 14 meses: Cr\$ 28.000,00).

Em contestação, anota o réu que a inicial não traz qualquer comprovante da dívida e alega que, na realidade, nada deve à autora a título de aluguel.

O Juiz, no saneador, julgou a autora carecedora da ação, «em virtude de falta de exibição de prova exigida por lei» (Código Civil, art. 141, alterado pela Lei n. 1.768, de 18/12/1952).

Daí o agravo sub judice

Dê ponderar, antes de mais nada, que, em se tratando de cobrança de alugueres proveniente de locação verbal, a prova que o autor deve de produzir, com a petição de ingresso, é a da propriedade do imóvel, a qual, isoladamente, já lhe confere o direito de exigir alugueres de quem lhe ocupa (ou ocupou) o prédio (Amorim Lima, citado em acórdão do T. J. do antigo D. F., in ap. do «D. J.», de 18/9/52; e Jorge Americano, in «Cód. de Proc. Civ. do Brasil», 2/93, ed. de 1941). E' que, no contrato verbal, a afirmação do locador tem força de uma presunção juris tantum, que ao locatário cabe destruir, com a contestação ou no curso da deman-

da. Não estando a inicial instruída com o título de domínio do autor, pode o réu pedir absolvição da instância, hipótese em que restaria ao primeiro o prazo do art. 202 do Cód. Proc. Civil.

No caso presente, o digno Juiz entendeu necessário viesse a inicial instruída com um começo de prova por escrito, por isso que o contrato de locação a que se refere teria sido de valor maior de Cr\$ 10.000,00 (Código Civil, art. 141).

Mas, Filadelfo Azevedo, focalizando a questão relativa às exceções à regra da proibição da prova exclusivamente testemunhal, incluiu entre tais exceções o contrato de locação de imóveis, bem como os de execução instantânea — como o de compra e venda de móveis, — os de mediação e de outras hipóteses de prestação de serviços («Um triênio de judicatura», III/152). Moacir Amaral Santos observa que, nos exemplos apontados, a jurisprudência admite a prova exclusivamente testemunhal não porque se prove por êsse meio o contrato de locação de imóvel, de mediação, de prestação de serviços, de compra e venda de móveis, e sim porque se provam os fatos constitutivos de tais contratos («Prova Judiciária no Cível e Comercial», III/308 a 310, 2.ª ed.).

De acôrdo ainda com êsses ensinamentos, a exigência, na hipótese sub judice, do começo de prova por escrito, certamente impossível de ser obtido (a não ser pela confissão do réu, que se obteria por ocasião da instrução da causa), não teria mesmo razão de ser. Se não se pudesse prescindir do começo de prova por escrito, êste poderia ser produzido na instrução da causa, nada justificando o decreto de carência da ação no saneador.

Pelo exposto, acordam em Primeira Câmara o Tribunal da Justiça, dar provimento ao agravo, cassando a decisão recorrida e determinando se prossiga nos ulteriores termos da causa.

Custas pelo agravado, diz-se, sem custas, que ao agravado foi concedido o benefício da assistência judiciária.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — Wellington Brandão, presidente. — Ferreira de Oliveira, relator. — Pontes da Fonseca.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Trata-se de uma ação ordinária de cobrança de alugueis atrasados, no montante de Cr\$ 28.133,00, provenientes de descumprimento de um contrato de locação de casa, que teria sido celebrado entre os litigantes, de acôrdo com o art. 141 do Código Civil. O Juiz julgou a autora carecedora da ação proposta, em virtude da falta de exibição de prova exigida por lei, condenando-a ao pagamento das despesas judiciais e honorários de advogado na base de 10% do valor do débito invocado, entendendo que a ação só poderia vingar-se à petição inicial, a autora juntasse começo de prova por escrito, visto se tratar de obrigação de valor superior à taxa legal. A questão foi longamente debatida.

Chamo a atenção dos nobres Vogais para o presente caso, que foge à bitola comum, porque, em regra, quando o contrato de locação entra em vigência e o inquilino deixa de pagar os alugueis, um, dois, ou mais meses, antes do término da locação, surge o locador para cobrar os alugueis atrasados. Creio que, numa hipótese comum desta, não haveria a alegação de que seria necessária a prova, por escrito, do começo de prova, mesmo porque, cada aluguel tomado em separado seria de valor inferior à taxa. Mas, nos presentes autos, o cidadão habitou, por longo espaço de tempo, a casa da autora, e não pagou aluguel de espécie alguma. Depois deixou de habitar aquela moradia e mudou-se para outra localidade. Entrou, então, a autora em juízo para cobrar os alugueis da locação finda.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Portanto, é ação executiva...

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Não. A ação proposta é ordinária. A autora poderia interpor ação executiva, pois trata-se de uma cobrança de aluguéis; e, conforme o n. 9.º do art. 298 do C.P.C., esta seria a ação adequada. Mas a autora propôs ação ordinária, e, nisto, não haveria qualquer prejuízo para o réu, que teria, até, mais margem para defender-se. Este fato não seria de se considerar em desfavor da autora. Se ela tivesse proposto ação executiva e o réu entendesse que a própria seria a ordinária, então, a questão mereceria exame.

(Lê seu voto, concluindo por dar provimento ao agravo, cassando a decisão recorrida, para determinar o prosseguimento da ação, condenando, nas custas, o agravado).

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Sr. Presidente, eu também dou provimento ao agravo, nas condições das conclusões do voto do eminente Relator observando, porém, na parte relativa a prova, o seguinte:

É preciso distinguir, no caso, se se trata de prova de locação ou se se trata de cobrança decorrente dessa locação. — Processo completamente autônomo. Não há que se discutir essa parte relativa à prova do domínio da casa, porque o aluguel que está sendo cobrado é decorrência de outro contrato, que pode não provir do proprietário de forma legal.

De maneira que a prova do domínio da coisa, para que se justifique o começo de prova que foi anulada, fundamenta a locação, mas não o preço que está sendo cobrado.

Como o locatário, que está sendo demandado, teria sido compelido a sair de casa, é justo, que nesse prazo compulsório, ele, sofrendo acusação de relapso nos pagamentos, se defenda, mostrando se de fato fora relapso, se deixou de pagar algum aluguel, e desde quando, etc.

Seria, então, começo de prova por escrito na ação executiva e não exigir que se prove a propriedade da coisa, que em nada justificaria a cobrança dos alugueres.

De qualquer forma, entendo também como o Relator, nas conclusões finais, de que no despacho saneador, não seria ocasião de se decidir esse ponto. O começo de prova pode surgir desde o saneador até o despacho final.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — É agravo, Des. Ferreira de Oliveira, interposto do saneador proferido necessariamente antes das dilações probatórias.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — Sim.

Dou provimento ao agravo, mandando que se dê prosseguimento ao feito. Não condenei o réu nas custas, porque ele está sob o benefício da justiça gratuita.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — De acordo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento ao agravo.

—oOo—

ACÇÃO DE DESPEJO — ALUGUEIS — FALTA DE PAGAMENTO — RITO ESPECIAL — INTERVENÇÃO DE TERCEIRO — INADMISSÃO DE OPOSIÇÃO — AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Não é admissível a intervenção de terceiro na ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis, pelo seu rito especialíssimo.

— Das decisões que não admitirem a intervenção de terceiro, sem julgar o mérito da oposição, o recurso específico é o agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.588 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Na ação de despejo proposta por José Clarindo Pereira contra Miguel Chaves de Abreu, por falta de pagamento do aluguel relativo ao mês de maio do corrente ano, Geraldo Martins de Lima e Múcio Azevedo Carvalho intervieram como oponentes, sob a alegação de que o prédio objeto da referida ação lhes fora vendido e entregue.

Declara que o locatário lhes pagou a importância a que se refere o processo (aluguel de maio).

Assim, como oponentes, instruindo o seu pedido com o documento certificado a fls. 8 v., que dispõe sobre opção para compra, querem a exclusão do autor e do réu, de vez que nem aquele tem o direito de cobrar e nem este a obrigação de pagar a aludida importância.

«Destarte — concluem — impõe-se seja julgada procedente a oposição, com o reconhecimento de que os aluguéis foram pagos legitimamente aos oponentes».

O M.M. Juiz mandou intimar autor e réu para os fins do art. 104 do C.P.C. Estes impugnaram os artigos de oposição e, purgada a mora pelo locatário, a ação foi julgada extinta. E, nessa mesma decisão, o M.M. Juiz indeferiu a intervenção, sob o fundamento de que «a ação de despejo por falta de pagamento, por seu rito especialíssimo, não admite intervenção de terceiros».

Dessa decisão apelaram os oponentes, ora agravantes, acentuando:

a) que o recurso próprio é o de apelação, de vez que se trata de sentença definitiva julgando extinta a ação pela purgação da mora e, ao mesmo tempo, indeferindo a intervenção de terceiro, pois, segundo o art. 105 do C.P.C., a ação e a oposição serão julgadas na mesma sentença;

b) que não se trata de despacho que deixou de admitir a intervenção de terceiros na causa, o qual desafiaria agravo de instrumento, nos precisos termos do art. 842, I, do C.P.C., mas, de decisão definitiva indeferindo a intervenção de terceiro, o que equivale a julgar improcedente a oposição.

O recurso foi indeferido, por inadequado, eis que — argumentou o M.M. Juiz — contra a decisão que não admite a intervenção de terceiros, há recurso específico, o de agravo de instrumento, perfeitamente aplicável à espécie, em que a sentença não é de mérito.

Inconformados, os recorrentes agravaram desse despacho, de acordo com o art. 842, IX, do C.P.C., para o fim de ser recebida a apelação.

Processado regularmente, com a contra-minuta do agravado, o recurso subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1960. — Lauro Fontoura, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.588, da comarca de Belo Horizonte, em que são agravantes Geraldo Martins de Lima e Miguel Chaves de Abreu e agravado José Clarindo Pereira, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada.

Não assiste razão aos agravantes. E isso porque, das decisões que não admitirem a intervenção de terceiros na causa, o recurso específico é o agravo de instrumento (C.P.C., art. 842, I) — e não a apelação.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Não resta dúvida que, na espécie, o M. M. Juiz mandou processar a intervenção dos agravantes, determinando que se intimassem autor e réu, para os fins do art. 104 do C. P. C.

Entretanto, havendo sido purgada a mora, repeliu na sentença que julgou extinta a ação, a intervenção dos agravantes, por entender que «a ação de despejo por falta de pagamento, pelo seu rito especialíssimo, não admite intervenção de terceiro, ainda mais em disputa do imóvel objeto da locação».

E, com esse argumento, indeferiu a intervenção. Mas, o fez na decisão que julgou extinta a ação, quando poderia fazê-lo antes, de vez que não era de se aplicar, por não estar julgando o mérito da oposição, o art. 104 do C. P. C.

A coincidência dêsse despacho, que inadmitiu a intervenção, com a decisão que julgou extinta a ação — é que deu aso à interposição do recurso de apelação, sob o argumento, de todo improcedente, de que se tratava, com relação à intervenção dos agravantes, de sentença de mérito.

Por não haver o Juiz repellido in limine o pedido de intervenção e pelo simples fato de o ter feito a posteriori, não se há de concluir que tenha julgado o mérito da oposição. Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade.

—oO—

### LOCAÇÃO — CONTRATO VERBAL — REIVINDICATÓRIA — CARENÇA DE AÇÃO — VOTO VENCIDO

— Provarda a existência de contrato verbal de locação entre o vendedor e o ocupante do imóvel, carece o comprador do mesmo de ação reivindicatória contra dito ocupante.

— V. v.: — O adquirente do imóvel não é obrigado a respeitar uma locação inexistente legalmente. (Des. Gonçalves da Silva).

APELAÇÃO CIVIL N. 16.538 — Relatores: Des. SENA FILHO (apelação) e Des. AFONSO LAGES (embargos).

### RELATÓRIO

Na comarca de Belo Horizonte, e perante o M. M. Juiz da Quarta Vara Civil, José Corce e sua mulher propuseram contra Domingos Ribeiro da Costa e sua mulher uma ação de esbulho. Segundo a inicial, teriam adquirido, em 27 de janeiro do ano p. findo, de Josafá Eugênio, o prédio n. 1.415, da Av. Antônio Carlos, com todas as suas instalações e benfeitorias, e seu terreno, lote n. 8, do quarteirão 116, da Vila João Pessoa, com 27 metros de frente para a citada avenida, por 20 metros de fundo, tendo encontrado ali, com grande surpresa, um barracão tóxico, rudimentar, utilizado como barraca ou boteguim de infima categoria, sem planta aprovada, construção clandestina levantada por Domingos Ribeiro da Costa.

Que não havendo o primitivo dono, Josafá Eugênio, dado autorização ao ocupante para ali permanecer a qualquer título, evidente o esbulho à posse dos autores, razão pela qual requeriam, provada a inicial com documentos, fôsse expedido a seu favor o competente mandado judicial de reintegração de posse, nos termos dos arts. 371 do Cód. de Proc. Civil e 506 do Cód. Civil, citados o esbulhador e sua mulher

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

para acompanharem os termos da ação até final, quando deveriam ser condenados ao pagamento das custas, honorários de advogado e perdas e danos.

Juntaram os documentos de fls. 5, 8 a 9, e 10. Conclusos os autos, o M. M. Juiz ponderou que, segundo os próprios termos da inicial, os autores não tinham posse, porque, embora adquirindo o imóvel, na posse dêle não conseguiram entrar em razão mesmo da presença do réu que a ação possessória pressupõe posse já existente e determinou que o advogado dos autores requeresse, em três dias, o que julgasse de direito (fls. 12).

Ratificou o patrono dos autores a inicial ajuizada, sob o fundamento de que eles entraram na posse de parte do imóvel, exceção da parcela reclamada, ocupada pelo barracão.

O M. M. Juiz admitiu a ação proposta, prometendo reexaminar o assunto até o despacho saneador, tendo em vista o disposto no art. 276 do Cód. de Proc. Civil, negou a reintegração liminar e mandou citar os réus (fls. 14 e v.). Contestou o réu a ação proposta, que deveria ser julgada improcedente, uma vez que faria prova de relação ex-locato. Com efeito, adquirira o barracão de José Alves Sobrinho e este lhe transferira o direito de continuar na locação do terreno, conforme contrato verbal mantido com o primitivo proprietário Josafá Eugênio. Que pagou os aluguéis a D. Maria Júlia da Silva, que se portava como legítima representante de Josafá Eugênio, reclamando a sua convocação para integrar a lide como litisconsorte necessária, nos termos do art. 88 do Cód. de Proc. Civil. Juntou os documentos de fls. 29.

Os autores falaram sobre a contestação, pedindo o seu desentranhamento por formulada apenas pelo réu varão, com o conseqüente julgamento da ação proposta, cuja procedência deveria ser reconhecida.

O M. M. Juiz proferiu o longo despacho saneador de fls., entendendo que a ação de reivindicação seria a única cabível no caso; que o autor é que não pode, tratando-se de ação real, demandar sem exhibir outorga uxória, mas a mulher do réu, se não integra a contestação, será considerada revel. Teve as partes como capazes e legitimamente representadas, julgando saneado o processo.

Agravo no auto do processo, interposto pelos autores (fls. 36). O réu arrolou testemunhas (fls. 37) e os autores pediram o seu depoimento pessoal (fls. 38). Foi feita a prova de fls. 43 a 45 e 50, sentenciando o Juiz a fls. 55, julgando procedente a ação e condenando o réu a devolver o imóvel, pagando as custas do processo.

Publicada a sentença em audiência, em 20 de junho do ano p. findo, apelou tempestivamente o vencido (fls. 58-61). Em suas razões insiste em que estaria provada satisfatoriamente a relação ex locato, donde a inviabilidade da ação proposta, que deveria ser julgada improcedente (fls. 68 a 61). Obteve os benefícios da Justiça gratuita (fls. 64). Contra-razões a fls. 66-68v. Ao Exmo. revisor.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1960. — Agenor de Sena Filho.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.538, da comarca de Belo Horizonte, apelante Domingos Ribeiro da Costa, apelados José Corce e sua mulher, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, tomar conhecimento do agravo no auto do processo, negando-lhe provimento.

Inadmissível a reintegração liminar quando os próprios autores, ora apelados, confessam não possuir o imóvel adquirido em virtude de en-

contrarem nêlo, como intruso, o réu. O pedido inicial é tipicamente de reivindicação. Por outro lado, não poderia mesmo o Juiz considerar incontestada a ação pelo fato de não haver a mulher do réu integrado a contestação. Aliás, não se fez prova de que ele fôsse, realmente, casado.

Ainda, por unanimidade de votos, conheceram da apelação interposta e negaram-lhe provimento, vencido o Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Os autores, ora apelados, provaram ser donos do imóvel, juntando aos autos a escritura de compra feita a Josafá Eugênio, solteiro, devidamente registrada. Este lhes forneceu o documento de fls. 5, no qual declarou jamais haver autorizado a locação do prédio, ou parte do mesmo, a qualquer pessoa, e que nunca celebrou qualquer contrato sobre o mesmo. Provada, assim, ser a posse do réu injusta, impunha-se a procedência da ação. É certo que o réu, ora apelante, pagou alugueis a Maria Júlia da Silva. E também exato que comprou o barracão de José Alves Sobrinho, garantindo-lhe este a continuação de uma locação que manteria com Josafá Eugênio, por contrato verbal. Mas, inexistente no processo qualquer prova convincente de que Josafá Eugênio tenha autorizado Maria Júlia a alugar parte do lote e a receber os alugueis correspondentes.

Por outro lado, ainda que tivesse havido a locação entre Josafá Eugênio e José Alves Sobrinho, este não poderia sublocar sem consentimento expresso do dono. Nem se diga que Josafá tácitamente consentiu, uma vez que provado ficou que estava êle e ainda está internado no Sanatório Belo Horizonte.

Diante de tudo isso, concluiu bem a sentença, mandando entregar o imóvel aos autores, ora apelados, seus legítimos proprietários. E, ainda melhor, quando apontou ao vencido o caminho que poderá percorrer em demanda de seu direito: agir contra o primitivo ocupante ou contra quem ilegítimamente vinha recebendo dêle dinheiro a título de aluguel.

Sem custas, por estar o apelante gozando os benefícios da Justiça gratuita que lhe foi concedida.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1960. — Agenor de Sena Filho, relator. — Gorazil de Faria Alvim.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Newton Luz.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Sena Filho — (Lê o relatório). Voto: «Nego provimento ao agravo no auto do processo.

Inadmissível a reintegração liminar quando os próprios autores confessaram não possuir o imóvel adquirido, em virtude de encontrarem nêlo, como intruso, o réu.

O pedido inicial é tipicamente de reivindicação. Por outro lado, não poderia o Juiz considerar incontestada a ação pelo fato de não haver a mulher do réu integrado a contestação. Nem se fez prova de que fôsse êle, realmente, casado.

Conheço da apelação, recurso oportunamente interposto, e ao mesmo nego provimento, para manter a sentença recorrida.

Os autores provaram ser donos do imóvel, juntando aos autos a escritura de compra feita a Josafá Eugênio, solteiro, devidamente registrada.

Este lhes forneceu o documento de fls. 5, no qual declarou jamais haver autorizado a locação do prédio, ou parte do mesmo, a qualquer pessoa, e que nunca celebrou qualquer contrato sobre o mesmo.

Provada, assim, ser a posse do réu injusta, impunha-se a procedência da ação.

É certo que o réu pagou alugueis a Maria Júlia da Silva (fls. 22). É também exato que comprou o barracão de José Alves Sobrinho, garantindo-lhe este a continuação de uma locação que manteria com Josafá Eugênio, por contrato verbal (fls. 29).

Mas inexistente no processo qualquer prova convincente de que Josafá Eugênio tenha autorizado Maria Júlia a alugar parte do lote e a receber os alugueis. Por outro lado, ainda que tivesse havido a locação entre Josafá e José Alves Sobrinho, este não poderia sublocar sem consentimento expresso do dono.

Não se diga que Josafá tácitamente consentiu, uma vez que provado ficou que estava êle e ainda está internado no Sanatório Belo Horizonte, segundo esclareceu Maria Júlia da Silva, que se declara casada apenas no religioso com Josafá (fls. 50).

Diante disso tudo, concluiu bem a sentença, mandando entregar o imóvel aos autores, seus legítimos proprietários. Resta ao vencido agir contra o primitivo ocupante ou contra quem ilegítimamente vinha recebendo dêle dinheiro a título de aluguel.

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Voto: «Tenho que ficar comprovada a relação ex-locato entre José Alves Sobrinho e Josafá Eugênio, cujos alugueres eram pagos a D. Maria Júlia da Silva, com quem é casado sob o rito religioso, vivendo em comunhão há vários anos. A locação foi transferida para o apelante Domingos Ribeiro Costa, prosseguindo este no pagamento dos alugueres; logo, procedida a venda do imóvel, tem o comprador de respeitar a locação, propugnando seu desfazimento pelo meio próprio, meio este que não é a presente possessória. O apelante está ocupando o imóvel por locação, dêle não pode ser demitido pela forma proposta. Data venia, dou, pois, provimento à apelação, para julgar o apelante carecedor da ação intentada, condenando-o nas custas».

O Sr. Desembargador Newton Luz — De acôrdo com o voto do Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, unanimemente, ao agravo no auto do processo e à apelação, contra o voto do revisor, Des. Faria Alvim.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

José Corce e sua mulher intentaram contra Domingos Ribeiro da Costa ação de reintegração de posse, alegando que, tendo adquirido de Josafá Eugênio um imóvel na Av. Antônio Carlos, nesta Capital, nêlo encontraram uma edificação tósca, ocupada pelo réu com um pequeno negócio, o que lhes impediu de tomar posse integral da coisa.

Em defesa, o réu alegou que comprou o barracão de José Alves Sobrinho e continuou a pagar o aluguel do terreno a Maria Júlia da Silva. O Juiz julgou procedente a lide e o vencido apelou. A egrégia Primeira Câmara Civil, pelo acórdão de fls. 73 a 74, contra o voto do Exmo. Des. Faria Alvim, desproveu o recurso. Abroquelado nesse voto discrepante, Domingos Ribeiro da Costa opôs oportunos embargos de infringência do julgado, os quais foram impugnados.

Sem preparo, porque o embargante obteve os benefícios da Assistência Judiciária. A revisão, remetendo-se cópia dêste relatório, do acórdão recorrido e do voto vencido, constante das notas taquigráficas, aos Exmos. Srs. Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1960. — Gonçalves da Silva, relator dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes embargos oferecidos na apelação n. 16.538, de Belo Horizonte, embargante Domingos Ribeiro da Costa e embargados José Corce e sua mulher, acordam, em Câmara Civil de Embargos (Primeira) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, receber os embargos, para reformar a sentença e o acórdão e julgar o autor carecedor de ação, contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Gonçalves da Silva e Pontes da Fonseca. Custas, pelos embargados.

A prova denuncia a existência de um contrato verbal de locação entre o anterior proprietário, Josafá Eugênio, e o primitivo ocupante, José Alves Sobrinho. Este se estabeleceu no imóvel, ao que consta dos autos, em 1956. Ali fez construção, que era impossível passasse despercebida ao proprietário. Informa ele que pagava os aluguéis, ora a Josafá, ora a Maria Júlia. Esta é casada eclesiasticamente com Josafá e será difícil admitir-se que recebesse os aluguéis, a princípio de José Alves, depois de Domingos Costa, por tanto tempo, sem conhecimento do marido.

Há, no depoimento de Maria Júlia, uma retificação esclarecedora: depois de afirmar que José Alves não obteve autorização de Josafá para ocupar o imóvel, corrige o seu dito para o seguinte: «nunca obteve autorização para transferir a locação». Admite, portanto, a locação; a transferência é que não teria sido autorizada pelo locador (fls. 50). Mais adiante informa que Josafá sabia que ela, depoente, vinha recebendo aluguéis de Domingos, embora se mostrasse contrariado com isso.

O recibo de fls. 22 está assinado, como os demais, por Maria Júlia. Nota-se que ela ensaiou assiná-lo com o nome de «Josafá». Nesse recibo se inclui o pagamento de Cr\$ 1.200,00, relativo à taxa de água do prédio.

Admitindo-se que Josafá não tenha aprovado a transferência da posse direta de José Alves Sobrinho para o embargante, terá havido uma cessão ou sublocação não consentida, que autorizaria o despejo, com prévia notificação, e nunca uma ação reivindicatória. Desta era o autor carecedor.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente, vencido. — Afonso Lages, relator para o acórdão. — Wellington Brandão. — Ferreira de Oliveira. — Gonçalves da Silva, vencido, de conformidade do seguinte voto proferido na assentada do julgamento: Desprezo os embargos e mantenho, pelos seus próprios fundamentos, o aresto embargado.

Não resultou provada dos autos a locação do imóvel, somente possível pelo proprietário ou por autorização sua. Isso não ficou demonstrado no processo; ao contrário, o documento de fls. 5 esclarece precisamente que o antigo proprietário jamais autorizou a locação do prédio ou de parcela dele ou de seu terreno, a quem quer que fosse. Não se pode, pois, falar na obrigação do adquirente do imóvel de respeitar uma locação anterior inexistente legalmente. Desprezo os embargos.

Foi voto vencido o Exmo. Sr. Des. Pontes da Fonseca.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — (Lê o relatório). Voto: «Desprezo os embargos e mantenho, pelos seus próprios fundamentos, o aresto embargado.

Não resultou provada dos autos a locação do imóvel, somente possível pelo proprietário ou por sua autorização. Isso não ficou demonstrado no processo; ao contrário, o documento de fls. 5 esclarece precisamente que o antigo proprietário jamais autorizou a locação do pré-

dio ou de parte dele ou de seu terreno, a quem quer que fosse. Não se pode, pois, falar de obrigação do adquirente do imóvel de respeitar uma locação anterior inexistente legalmente. Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Data venia, meu voto é o seguinte: «Da análise da prova ficou-me a convicção de que existia um contrato verbal de locação entre o anterior proprietário, Josafá Eugênio, e o primitivo ocupante, José Alves Sobrinho. Este se estabeleceu no imóvel, ao que consta, em 1956. Ali fez construção, que era impossível fosse desconhecida pelo proprietário. Informa ele que pagava os aluguéis ora a Josafá, ora a Maria Júlia.

Maria Júlia é casada eclesiasticamente com Josafá, e será difícil acreditar que recebeu os aluguéis, primeiro de José Alves, depois de Domingos, sem autorização ou conhecimento do marido, por tanto tempo.

Há uma retificação esclarecedora de Maria Júlia em seu depoimento: depois de afirmar que José Alves não obteve autorização de Josafá para ocupar o imóvel, retifica o seu dito, para o seguinte: «nunca obteve autorização para transferir a locação». Admite a locação; a transferência é que não teria sido autorizada pelo locador (fls. 50). Mais adiante informa que Josafá sabia que a depoente vinha recebendo aluguéis de Domingos, embora se mostrasse contrariado com isso.

O recibo de fls. 22 está assinado, como os demais, por Maria Júlia. Nota-se, entretanto, que ela ensaiou lançar nele o nome de Josafá. E que o mesmo abrange também o pagamento de Cr\$ 1.200,00, relativo à taxa de água do prédio.

Admitindo-se que Josafá não tenha aprovado a transferência da posse direta de José Alves Sobrinho para os embargantes, o que terá havido é uma cessão ou sublocação não consentida, que autorizaria o despejo, com prévia notificação, contra José Alves; nunca uma ação reivindicatória. Desta ação o autor era carecedor e, por isso, aderindo ao voto vencido, recebo, data venia, os embargos.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão. — Sr. Presidente, com ressalva das minhas homenagens ao brilhante voto de V. Excia., acompanho o do Des. Afonso Lages.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira. — Sr. Presidente, eu também recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca. — Desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente. — Receberam os embargos, contra os votos do relator e do Exmo. Sr. Des. Pontes da Fonseca.

—oO—

DOMICÍLIO — MUDANÇA — PROVA CIRCUNSTANCIAL

— A prova da mudança do domicílio pode ser feita através de elementos circunstanciais, à falta de declarações nesse sentido feitas, respectivamente, às Municipalidades do lugar que se deixa e do para onde se vai.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.477 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Citados para responder, nos termos de uma ação de indenização contra eles proposta, perante o MM. Juiz de Araxá, por Aderlon Ribeiro de Rezende, os agravados Paulo Danilo Bittar, Walter Bittar e Carlos Vieira. Chaer, dizendo-se domiciliados em Goiânia, alegam a incompetência do referido Juiz de Direito para processar e julgar o feito, declinando, para esse fim, o juízo da comarca de Goiânia.

O agravante impugnou a arguição de incompetência, de vez que, segundo afirma, não se verificou a mudança de domicílio, principalmente com relação ao Dr. Walter Bittar, alegando:

a) que o atestado fornecido pela autoridade policial de Goiânia é datado de 26 de março de 1960, posteriormente à propositura da ação, que foi ajuizada em 5 de fevereiro de 1960;

b) que os réus deixaram de declarar às Municipalidades de Araxá e Goiânia a sua mudança, conforme exige o art. 34 do Cód. Civil;

c) que são eleitores em Araxá e o Dr. Walter Bittar vice-prefeito do município;

d) que, havendo proposto anteriormente, contra os réus, ação criminal por calúnia, calúnia essa que ensejou a ação de indenização, houve, por isso mesmo, segundo entende, prorrogação de competência, embora a ação penal tenha sido arquivada por decadência de direito de queixa.

O MM. Juiz julgou-se incompetente e determinou que o processo fosse remetido, oportunamente, para a comarca de Goiânia.

Inconformado, o autor agravou dessa decisão e o recurso, regularmente processado, subiu à superior instância, onde foi preparado em tempo. Em mesa.

Belo Horizonte, 1 de setembro de 1960. — Lauro Fontoura.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.477, da comarca de Araxá, em que é agravante Aderlon Ribeiro de Rezende e agravados Paulo Danilo Bittar e outros, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Nos termos do art. 34 do C. Civil, opera-se a mudança de domicílio mediante as seguintes condições:

- a) deslocação da residência para um lugar diferente;
- b) intenção de fixar aí o domicílio.

Assim, é indispensável, para isso, conforme escreve Clóvis Bevilacqua («Cód. Civil», vol. I, pág. 246), «aliar o elemento físico da deslocação da morada ao elemento moral da vontade de deixar a residência anterior, para fixá-la noutra parte».

Essa intenção se prova, nos termos do parágrafo único daquele artigo, por meio de declaração, que a pessoa interessada deve fazer às Municipalidades do lugar que deixa e do lugar para onde vai ou, na falta dessa declaração, da circunstância que acompanhar a mudança.

No caso dos autos, os agravados já se deslocaram da cidade de Araxá, mas não fizeram aquela declaração.

De modo que a prova dessa intenção há de ser feita através de elementos circunstanciais.

De um lado, verifica-se que os elementos de prova de que se valeu o agravante, por si só, não convencem; — e, assim mesmo, se referem a um dos agravados.

Com efeito, por não ter renunciado ao cargo de vice-prefeito, e por não ter arrancado a placa de seu consultório, não se há de concluir, somente por isso, conforme acentuou o ilustre Juiz a quo, que o Dr. Walter Bittar não tenha o propósito de se mudar de Araxá.

Somente no impedimento do Prefeito ou no caso de vaga, o Dr. Walter Bittar, quando for convocado para a substituição, é que terá de se pronunciar a respeito.

A ação penal intentada, em outra oportunidade, pelo agravante contra os agravados, morreu, por assim dizer, sem ter nascido, de vez que nem chegou a ser instaurada a instância.

Além do mais, não foi alegada e nem examinada, na referida ação, a questão de domicílio.

De outro lado, consta dos autos uma nota social do jornal de Araxá, em edição anterior à propositura da ação, referente a essa mudança, bem como um anúncio de venda de lotes, através do qual ela se presume.

Ademais, não tem razão o agravante, conforme decidiu o MM. Juiz de Direito, quando quer aplicar à espécie o art. 138 do C.P.C.

Não se trata, no caso, sub-judice, de ação acessória ou oriunda de outra, julgada ou em curso, mas, sem sombra de dúvida, de ação autônoma.

A ação penal anterior não chegou a ter existência e, por isso, não pode servir de apoio à pretensão do agravante.

Carvalho Santos, comentando o art. 34 citado («C. C. Int.», vol. I, 434), diz que «as circunstâncias que podem acompanhar a mudança de modo a provar a intenção — são questões entregues à apreciação do juiz».

Ninguém melhor do que o Juiz de primeira instância, em contato direto com a prova e com o meio, para pesar essa circunstância e dar-lhes o devido valor.

Por isso mesmo, é de se confirmar a decisão agravada, máxime levando-se em conta que o seu culto prolator declara que são públicos e notórios os fatos que revelam a intenção dos agravados de mudar de domicílio. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1 de setembro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

—oOo—

MANUTENÇÃO DE POSSE — CONCESSÃO LIMINAR — OBRIGAÇÃO DE ACATAMENTO — ATENTADO — DISCUSSÃO DA POSSE — VOTO VENCIDO

— Concedida a manutenção liminar da posse, deve o réu acatá-la até decisão final, sob pena de atentado.

— Na ação possessória o que se discute é a própria posse e não o direito de possuir.

— V. v.: — Inexiste turbacão e atentado se a posse resulta de contrato como proprietário, em virtude do qual foram feitas benfeitorias no imóvel. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.087 — Relatores: Des. JOÃO MARTINS (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Camanducaia, D. Maria Cândida da Cruz moveu ação de manutenção de posse contra Antônio Ferreira da Rosa e sua mulher. Foi concedida à autora a manutenção liminar na posse do terreno. Alegando que os réus, dolosamente, violaram o preceito e inovaram o estado de fato fixado na lide, fazendo retirar das terras o preposto da autora, José Cândido Evangelista, com auxílio da polícia, e ali colocando Francisco Guilherme, D. Maria Cândida da Cruz propôs ação

de atentado contra Antônio Ferreira Rosa, pedindo a condenação do réu à reposição da coisa na posse da autora e ao pagamento da multa e de honorários advocatícios.

Contestaram os réus. Sustentaram que compraram de José Cândido as construções e plantações e, desde que era este arrendatário dos terrenos, continuaram a posse direta por ele exercida; que não houve atentado, pois nenhum prejuízo fôra causado à autora e esta, afinal, estava querendo dilatar sua posse até alcançar terrenos que lhe não pertencem.

Realizada a instrução, com inquirição de testemunhas, o magistrado julgou procedente a ação e ordenou expedição de novo mandato em favor da autora. Apelaram os vencidos, pleiteando a reforma da decisão. Também apelou a autora, que reclama a condenação dos réus ao pagamento de honorários de advogado. Ambos os recursos estão preparados.

Belo Horizonte, 10 de março de 1960. — João Martins.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.087, da comarca de Camanducaia, entre partes: Antônio Ferreira da Rosa e sua mulher, primeiros apelantes; Maria Cândida da Cruz, segunda apelante; apelados, os mesmos.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, acordam, preliminarmente, em anexar aos presentes autos os da apelação n. 17.191, da mesma comarca, em vista da conexidade das matérias das duas causas e, em uma só decisão, quanto ao mérito, dão provimento à segunda apelação, para condenar os primeiros apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da causa, e julgam prejudicada a primeira apelação. Custas pelos primeiros recorrentes.

Embora haja divergência nos laudos periciais e não tenha sido tomado o parecer de perito desempatador, é dispensável diligência para complemento desta investigação probatória. O Juiz não está obrigado a aceitar conclusões periciais que lhe sejam oferecidas como elementos para formação de seu convencimento. Outros dados obtidos na instrução possibilitam o julgamento das apelações.

Na ação de manutenção de posse, confirma-se a sentença, em parte. Antônio Ferreira da Rosa e sua mulher promoveram a invasão da área descrita na inicial, confessadamente. A defesa que apresentaram não tem procedência. É inquestionável que no terreno litigioso, desde há quarenta anos, exerciam posse Pedro Lopes e seus filhos. Dêstes veio a transferência dos terrenos ao marido da segunda apelante, em adjudicação (fls. 80-82). A prova testemunhal robustece esta continuidade de posse. Basta atentar-se para o fato de que, em 1954, Antônio Luiz de Souza foi reintegrado na posse das terras, por sentença judicial (fls. 83).

Desvalioso é o laudo do perito que favorece os primeiros apelantes. O experto chega a considerar que os réus são proprietários da área (qualidade que os próprios primeiros apelantes não reivindicam para si), com base em contrato particular de promessa de venda de um imóvel situado em Camanducaia, sem qualquer discriminação de área e de limites; declara que os primeiros apelantes compraram benfeitorias de José Cândido Evangelista; no entanto, ficou apurado, na ação de atentado, que tudo fôra obtido sob coação; afinal, desconhece a posse do antecessor da segunda apelante, já proclamada em juízo, através de sentença em ação de reintegração de posse.

Embora o pleito seja de natureza possessória, quiseram os primeiros apelantes reforçar argumento defensivo com a citação do compromisso de venda, devidamente registrado, mas dêle não consta a exata descrição do imóvel. Na ação de atentado, a decisão foi acertada. Concedida a liminar, cumpria aos réus dar-lhe obediência; não só para esperar a decisão final, como para guardar acatamento a uma ordem judicial. Truculentamente, servindo-se de influência junto à polícia, os réus obrigaram o agregado José Cândido Evangelista a abandonar a casa que ocupava e a vender-lhes benfeitorias. A vista dêste procedimento que tem características criminosas, devem pagar honorários advocatícios, conforme foi pedido na inicial.

Foi voto discrepante da maioria o do Exmo. Desembargador revisor, no referente ao mérito das duas causas.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — Temos a discutir, além desta apelação 17.087, também a de n. 17.191, em que os recorrentes e recorridos são os mesmos, sendo uma ação e um atentado, com decisões em separado. Proponho aos eminentes colegas julgamento único.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Estou de acôrdo. Aliás, era o que eu próprio também.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Sr. Desembargador João Martins — Preliminarmente, quero consultar os eminentes colegas sobre o seguinte: de acôrdo com a praxe regulamentar, seria de preferir-se o acórdão baixando os autos em diligência, para anexação do processo referente à apelação n. 17.191. Mas creio, também, que não seria anti-régimental se julgássemos agora, fazendo constar no acórdão a deliberação tomada nos autos da apelação. O acórdão diria simplesmente que mandávamos anexar o processo da apelação anterior, porque lá está a deliberação tomada.

Há uma outra observação que faço aos ilustres colegas: (Procede à leitura de seu voto, concluindo por negar provimento à segunda apelação, para condenar o réu ao pagamento de honorários).

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Lamento divergir de V. Excia., mas, de acôrdo com o exame que fiz dos autos, a meu ver, não houve turbacão e muito menos atentado. Pelo seguinte motivo: porque havia um contrato entre D. Maria Cândida Cruz e José Viana Evangelista, em virtude do qual foram feitas benfeitorias no imóvel. O réu entrou no imóvel como adquirente dessas benfeitorias.

A meu ver, as alegações do réu, por intermédio de seu advogado, são de inteira procedência. Do exame que fiz do processo, esta é a conclusão a que cheguei. Data venia do voto de V. Excia., dou provimento à apelação do réu, primeira apelação, no que se refere ao atentado, e nego provimento à segunda apelação.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu, data venia, acho que a questão é nitidamente possessória. Realmente, êles estão lá há mais de quarenta anos. Vêm alegando que a divisão não deixou sua posse. No entanto, essa divisão parece que não foi cumprida. A ação é possessória. Não estamos discutindo domínio. Apesar de homologada a divisão, a situação continua a mesma.

A alegação da autora é de que a divisão invadiu sua propriedade. Além disso, Leandro era um simples preposto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Ele tinha contrato com

ela, era arrendatário e podia transferir esse contrato. E foi em virtude da transferência dos direitos que tinha no imóvel que ele entrou lá.

Do exame que fiz, acho que D. Maria Cândida está sem razão.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Dou provimento à segunda apelação.

O Sr. Desembargador Presidente. — Preliminarmente, foi ordenada a anexação do processo aos autos da apelação n. 17.191, para um só julgamento. Negaram provimento à primeira apelação e deram provimento à segunda, contra o voto do Sr. Des. Onofre Mendes.

RELATÓRIO

Na comarca de Camanducaia, Maria Cândida da Cruz aforou ação de manutenção de posse contra Antônio Ferreira Rosa, conhecido como Antônio Justino, e sua mulher. Alegou a autora que os réus invadiram uma área situada entre a estrada de Canelal e o ribeirão Pedro Lopes. Pediu a manutenção liminar, notificação para impedir outra turbacão, sob pena de multa de Cr\$ 50.000,00, indenização de danos e honorários de advogado.

A liminar foi concedida após justificação.

Contestaram os réus. Requereram absolvição da instância, porque a autora estava demandando em nome do espólio de seu marido, sem juntar documento necessário a amparar sua pretensão, e deixara de pedir a citação dos herdeiros, como litisconsortes, para integrar a lide. No mérito, declararam que a área litigiosa fez parte da divisão das terras «Paiol» ou «Boa Vista», e coube a outros condôminos, e, em sucessivas transferências, veio ao poder de Darci Vieira Ferraz, de quem são: locatários.

No correr da ação, os réus entraram novamente no terreno, o que provocou ação de atentado, contestada.

O Juiz julgou procedentes o atentado e a ação possessória, condenando os autores a indenizar danos, ao pagamento da multa de Cr\$ 30.000,00, por desobediência ao mandado liminar e custas.

Nesta instância, foram os dois processos distribuídos ao eminente Des. João Martins e julgados ao mesmo tempo. A egrégia Quarta Câmara confirmou a sentença recorrida, vencido, no tocante ao mérito das duas causas, o eminente Des. Onofre Mendes.

Oportunamente, com fundamento no voto vencido, os réus embargaram, sendo seu recurso admitido e, regularmente, processado e preparado.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. E, designado dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juizes vogais cópias deste relatório, do acórdão de fls. 65v., da apelação 17.087, das notas taquigráficas apanhadas por ocasião do julgamento.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1960. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 17.087, da comarca de Camanducaia, sendo embargantes Antônio Ferreira Rosa e sua mulher e embargada Maria Cândida da Cruz, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., desprezar os embargos, para confirmar o acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o eminente Des. Onofre Mendes. Custas pelos embargantes.

I — Trata-se de uma ação possessória e, nesta, o que se decide é a própria posse e não o direito de possuir. Ora, a prova, não só rela-

tivamente à posse da autora sobre o trato de terra em questão, como no tocante à invasão, é de evidência solar.

Aliás, no tocante ao atentado, dificilmente se vê, na Minas civilizada, tanta arbitrariedade. As testemunhas informam que os embargantes não se limitaram a desrespeitar um mandado judicial, mas fizeram-no por intermédio da polícia, organização que deveria ter como função garantir a lei e as decisões judiciárias, e não estar às ordens de «chefes de aldeias».

II — Quanto à ação possessória, melhor não é a situação dos embargantes. É inquestionável que o terreno litigioso, desde quarenta anos, estava na posse de Pedro Lopes e seus filhos e que deste veio para o marido da embargada. A prova mostra continuidade na posse. Basta atentar para o fato de que, em 1954, o marido da autora foi reintegrado na posse das terras por sentença judicial.

Por outro lado, a invasão foi confessada pelo próprio embargante varão.

Ora, posse velha, não poderiam os réus turbá-la como o fizeram. Se se julgavam com direito à propriedade das terras, que lançassem mãos dos meios judiciais, nunca delas se apoderando pela própria autoridade. Está no interesse da sociedade que os estados de fato não sejam alterados por força privada, mas impugnados pela via judicial própria, quando contrários ao direito.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Cunha Peixoto, relator. — Paula Andrade, revisor. — Onofre Mendes, vencido. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador relator — (Procede à leitura do seu voto, desprezando os embargos). Inicialmente, quero dizer que, data venia do ilustre advogado dos embargados, os embargos foram bem opostos contra ambas as ações. O voto do Des. Onofre Mendes é vencido na possessória e no atentado. O voto vencido é com relação às duas ações.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acórdão com o relator.

O Sr. Desembargador João Martins — Data venia, desprezo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Data venia, recebo.

Para mim, o ponto principal da questão é que havia entre eles um contrato e foi em virtude desse contrato que o réu permaneceu, inclusive havendo feito benfeitorias. Não foi inscrito em cartório de imóveis, mas no de Registro de Documentos. Aliás, era de locação e o seu contrato não precisava ser registrado. O direito de manutenção do réu na posse em que estava, em virtude de contrato firmado com o proprietário, é sagrado. Recebo os embargos.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Data venia, desprezo.

O Sr. Desembargador Presidente — Desprezaram os embargos, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

—oOo—

DESQUITE — OBRIGAÇÃO DE FAZER — COMPLEMENTAÇÃO DA PARTILHA — DESCUMPRIMENTO — PERDAS E DANOS

— Responde por perdas e danos o cônjuge que descumpra a obrigação de fazer assumida em decorrência de desquite amigável, como complementação da partilha do patrimônio comum.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.698 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Havendo se desquitado de D. Lourdes Brandão, Saleh Alux Khar se comprometeu a lhe dar, em complemento da quantia em dinheiro no valor de cento e cinquenta mil cruzeiros, paga no ato, o usufruto duma casa (cuja nua propriedade viria a caber ao filho do casal, de nome Nizar), com o que se integraria o valor da sua meação no patrimônio comum. E a promessa foi lançada em documento firmado em 17 de junho de 1958. Correram, todavia, tempos, sem que o desquitado se lembrasse de desempenhar a palavra, embora a mulher lhe espertasse a memória com regular notificação, em virtude de que lhe foi proposta perante o Juiz de Passos a presente ação por via da qual postula o recebimento da quantia certa de setecentos mil cruzeiros — quatrocentos mil à conta de crédito de Nizar e o restante para compensá-la do valor do usufruto de que foi menoscabada. Ação que o R. não contestou, mas foi infeliz na lide, entendendo o Juiz que, sendo a doação ato de vontade, o R. não poderia ser compelido a converter a promessa em ato. Daí o presente recurso, a que a Procuradoria Geral recomenda o provimento. A revisão.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Passos, apelante Lourdes Brandão e apelado Saleh Alux Khar, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento, em termos.

Em si, a ação era benemérito da procedência que lhe foi denegada no juízo a quo. A perplexidade do digno magistrado, que o levou a absolver o R., teria seu fundamento se o pedido se lastreasse numa promessa de doação pura. Os autos não configuram, porém, de modo algum, essa hipótese. Desquitando-se, o R., até então administrador dos bens comuns, os deveria partilhar com igualdade, devolvendo à esposa o que lhe coubesse de meação. Mas, como no momento não estivesse provido de recursos, habilitando-o a realizar cabalmente a sua obrigação, ou porque outro motivo fôsse, solveu a parte em dinheiro, comprometendo-se a integrá-la com o levantamento dum edifício cujo proprietário seria o filho do casal e usufrutuária a apelante.

Tudo muito claro. Uma obrigação de fazer, não benevolentiae gratia, mas traduzindo uma prestação convencional a que solenemente se empenhou em juízo. Desvencilhado dos vínculos conjugais, o R., todavia, se escusou de desempenhar a palavra em dano manifesto e gravíssimo da apelante e, como, ainda notificado, persiste na omissão, o dever se resolve em perdas e danos.

A dúvida da sentença não tem sentido. O usufruto se prende à nua propriedade: obrigando-se a constituí-lo, estava o apelado necessariamente se propondo a levantar o prédio sobre o qual viria a recair e a A., ludibriada, tem todo o direito em se ressarcir dos prejuízos que lhe ocasionou a rematada e indesculpável malícia do R. Não pode, entretanto, ser estimado a puro arbítrio da A.; há de ser apurado em execução e apenas porque assim deve proceder, não reformam integralmente a decisão recorrida. Custas proporcionais.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — PROVA DA POSSE — REQUISITO — CONFUSÃO DE DIVISAS — IMPROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— Improcede a ação de reintegração quando não demonstrada a posse, satisfatoriamente, e, mais, se a confusão de limites entre os prédios exige solução no juízo demarcatório, sem possibilidade de resolver-se a questão por meio de interdito possessório.

— V.v.: — O esbulho da posse de terreno na divisa de imóveis dá oportunidade à invocação do interdito «recuperandae possessionis». (Des. Melo Júnior).

APELAÇÃO CIVIL N. 17.534 — Relatores: Des. MELO JÚNIOR (apelação) e CUNHA PEIXOTO (embargos).

RELATÓRIO

Alegando esbulho em sua posse sobre uma quarta de terras, mais ou menos, situada no lugar denominado «Paineiras», distrito de Correia de Almeida, da comarca de Barbacena, Vítor José Ferreira e sua mulher propuseram ação de reintegração de posse contra Helena Gomes dos Santos.

Concedida a reintegração, liminar após regular justificação, a ré ofereceu contestação, arguindo que os autores nunca tiveram posse sobre o pequeno trato de terras que constitui o objeto do pedido de reintegração.

Após vistoria no imóvel, o Juiz saneou o processo, não tendo sido impugnada a decisão saneadora.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas testemunhas de ambas as partes. E encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando procedente a ação, tornando definitiva a reintegração provisoriamente concedida e condenando a ré ao pagamento de perdas e danos, custas e honorários de advogado.

Oportunamente apelou a vencida, tendo o recurso sido bem recebido e bem processado.

Remessa no prazo, preparo regular.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n. 17.534, da comarca de Barbacena, em que é apelante Helena Gomes dos Santos, sendo apelados Vítor José Ferreira e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, contra o voto do vogal, negar provimento à apelação, confirmando a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A prova, na verdade, não é absolutamente tranqüila. Mas a sentença, para concluir pela procedência da ação, bem analisou a perícia e bem soube apreciar os depoimentos das testemunhas.

Na divisa entre os imóveis, exatamente no local do litigio, o ribeirão das «Paineiras» se espraia, formando um brejo, um terreno alagadiço até hoje inaproveitado.

Mas apenas porque o referido terreno não é cultivado e porque ninguém o tem aproveitado convenientemente, não se pode concluir, como pretende a apelante, que ninguém ali tem exercido atos posses-

sórios. Nesse caso, as matas virgens, os terrenos pantanosos e em geral os locais de difícil acesso nunca poderiam ser objeto de posse e, conseqüentemente, de proteção possessória.

Segundo os antigos moradores e conhecedores do local, a divisa entre as duas propriedades sempre foi respeitada como sendo a água que corria ao pé do morro, ainda dentro da área brejosa, porém mais para o lado das terras da apelante, local de mais baixo nível por onde naturalmente deveria se escoar a água (v. perícia). Ali também se localizava a divisa da posse, é claro.

A valeta construída pela ré, ou pelos seus sobrinhos, na qualidade de prepostos, uma valeta mais funda que o antigo leito natural, invadiu a propriedade dos autores e constituiu evidente esbulho possessório, dando oportunidade à invocação do interdito recuperandae possessionis.

Se entende a apelante que a divisa que vinha sendo respeitada, a água que corria ao pé do morro antes da existência da valeta, não é a divisa exata segundo os títulos de domínio, terá na finium regundorum o remédio específico para o litígio de vizinhança e para a fixação certa da linha demarcatória entre os imóveis.

Não podia ela, porém, e ex-propria autoridade, fazer dentro da posse dos apelados uma valeta mais funda, para, drenando o terreno brejoso, fixar um leito novo para o ribeirão das «Paineiras».

A tranqüila e minuciosa análise da prova convenceu do acerto da decisão recorrida, ao concluir pela procedência da ação. Pague a apelante as custas.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Melo Júnior — A argumentação do ilustre advogado, é de alguma procedência. Realmente, a valeta que se abriu foi no sentido de sanear o pântano; porque, ali, realmente, não se podia penetrar para fazer demarcação. Mas, não se discutiu isso no curso da ação. Discutiu-se a possessória e somente agora a ré e seus prepostos vêm dizer que o intuito era sanear a área litigiosa, que interessava às duas partes. Também, só depois disso se conseguiu realmente fazer uma divisão, porque o rio se espraia, tornando o acesso naquele local quase impossível. Tentaram fazer exatamente uma valeta, ligando os dois canais do rio e sangrando o brejo. Isso é uma questão que interessa às duas partes.

Se essa matéria fôsse alegada, pela defesa, em primeira instância, talvez se resolvesse sobre este ponto. Mas, acontece que a questão, naquela instância, não foi posta nesses termos. E como a divisão é realmente, incerta, a prova não é tranqüila, é reclamou que houve invasão do que é seu, e que ali exercia posse.

(Lê o seu voto, concluindo: «Conheço da apelação; nego-lhe provimento. Condeno o apelante ao pagamento das custas»).

O Sr. Desembargador João Martins — No meu modo de ver, o voto de V. Excia. focaliza muito bem a questão. O meu voto, aliás, bastante resumido, é o seguinte: «Confirmo a sentença».

Na apreciação da prova, o MM. Juiz examinou os trabalhos periciais e salienta que um dos laudos menciona a circunstância de que o lodo à margem do brejo já denunciava que por ali escorria a água e esta faixa está próxima aos terrenos da apelante. Ao passar ao exame dos depoimentos, o magistrado salienta as informações que se referem à linfa próxima ao morro, revelando que ali estava a linha que separava os imóveis.

Não tem consistência o argumento do apelante de que os apelados não fizeram prova de que exercitavam na área litigiosa atos de posse. Esta resultava da disponibilidade da área que os apelados tinham, desde que a receberam do antecessor».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Lamento muito, mas vou divergir dos dois brilhantes votos que acabam de ser proferidos na assentada deste julgamento. Eu sempre sustentei que entre os interditos, o de reintegração ou de esbulho, requer violência. Ora, o eminente relator é o primeiro a dizer que a atividade da ré, nesta causa, é uma atividade que interessa a ambas as partes.

O Sr. Desembargador João Martins — Mas isso só foi alegado agora.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Essa questão de ser alegada agora, ou antes, não interessa.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu concordaria com V. Excia. se a ré tivesse entrado com essa intenção, mas o que, na realidade, houve, foi uma invasão.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — No caso, o ato beneficiou ambas as partes e, assim, não o podemos classificar como violento, que é o único, a meu ver, que dá margem a interdito.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Mas se um indivíduo entra na casa de V. Excia., contra a sua vontade e pratica determinado ato, não tem V. Excia. o direito de repeli-lo pelos meios legais?

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas se esse indivíduo entra em minha casa para salvar-me de uma situação perigosa, é merecedor do meu apoio.

Pelo que li no processo, que V. Excia., como relator, deve conhecer melhor do que eu, verifiquei, em primeiro lugar, que não há certeza de que esse terreno pertencesse realmente aos autores. Aliás, V. Excia., em seu voto, frisou que não há essa certeza.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu disse: a prova não é tranqüila.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Se a prova não é tranqüila, como poderemos afirmar que o terreno não é do autor? Se a prova não é tranqüila, é porque não há essa certeza.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eu disse que a prova não é tranqüila, mas, sobre ela, formei a minha convicção.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Os argumentos expendidos pelo eminente relator fazem lembrar a questão da pólvora: o artilheiro que deixou de dar a salva, quando por ele passava a esquadra imperial.

A questão da drenagem, a meu ver, não constitui ato de violência que justifique o intuito recuperatório.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Eles podiam fazer a valeta do lado deles.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas, não havendo essa certeza, às vezes eles estavam drenando do lado deles. Na hipótese, não há prova objetiva da posse dos autores nessa parte. Eles nunca exerceram ato possessório claro, objetivo e inofismável.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Não posso exercer ato possessório dentro das matas e não posso turbá-las, porque nunca entrei lá?

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Mas se quer que elas sejam de V. Excia., que trate de fechá-las, dando assim as características de sua posse.

E, finalmente, como argumento fulminante, a drenagem não foi feita com violência; como frisou o eminente relator no início de seu voto.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Depende do conceito que V.

Excia. tenha de violência. Para mim, violência não é só o fato de um indivíduo entrar em minha casa com arma na mão; basta que ele entre contra a minha vontade. E tanto não foi da vontade do autor, que ele veio à juízo...

○ Sr. Desembargador Onofre Mendes — Os réus agiram com boa fé, pois julgavam que estivessem fazendo a drenagem no que era de sua propriedade.

Sendo assim, não há violência.

Data venia, estou de pleno acórdão com a defesa dos réus.

Nestas condições, dou provimento, condenando os autores nas custas.

○ Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Alegando esbulho em sua posse sobre uma quarta de terras, mais ou menos, situada no lugar denominado «Paineiras», distrito de Correia de Almeida, na comarca de Barbacena, Vítor José Ferreira e sua mulher propuseram ação de reintegração de posse contra Helena Gomes dos Santos.

Concedida a reintegração liminar, após regular justificação, a ré ofereceu contestação, arguindo que os autores nunca tiveram posse sobre o pequeno trato de terras que constitui objeto do pedido de reintegração.

Após vistoria no imóvel, o Juiz saneou o processo, não tendo sido impugnada a decisão saneadora.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas testemunhas de ambas as partes. E, encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, julgando procedente a ação, tornando definitiva a reintegração provisoriamente concedida e condenando a ré ao pagamento de perdas e danos, custas e honorários de advogado.

A egrégia Quarta Câmara Cível, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes, negou provimento à apelação.

Oportunamente, com base no voto vencido, a ré opôs o recurso de embargos que, regularmente processado e preparado, foram a mim distribuídos. E, designado dia para julgamento, depois da revisão, remetem-se aos Exmos. Srs. Juizes vogais cópias deste relatório, do acórdão de fls. 90 e das notas taquigráficas apanhadas por ocasião da sessão de julgamento.

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos à apelação n. 17.534, da comarca de Barbacena, em que é embargante D. Helena Santos e embargados Vítor José Ferreira e sua mulher, acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls. receber os embargos para, nos termos do voto do eminente Des. Onofre Mendes, julgar improcedente a ação, vencidos os eminentes Des. João Martins e Melo Júnior; custas pelos embargados.

I — A ação de reintegração pressupõe, como requisitos, a posse e uma turbacão. Desses elementos, o fundamental, por excelência, é a posse, sem o qual não pode ser invocada a garantia do interdito.

II — Examinando a prova testemunhal, verifica-se que as testemunhas dos autores tentaram provar a posse dos mesmos, e que as

testemunhas da ré tiveram idêntico intento relativamente à sua posse. Recorrendo-se ao laudo pericial, infelizmente, nada de positivo se pode concluir.

III — Face ao conflito de provas que, pelo menos, gera a dúvida no espírito do julgador, sobre quem tinha a posse, não se podia conceder a reintegração.

IV — Na verdade, a posse dos autores não ficou, convincentemente, demonstrada. Ao contrário, o depoimento de duas testemunhas, sendo uma dos próprios autores, leva à conclusão da inexistência deste elemento básico no remédio invocado pelos autores. Com efeito, Olímpio Marinho de Paula informa que as partes litigantes elegeram-no e a Juscelino Antônio de Faria como árbitros para a solução da questão da linha lideira na parte objeto da presente ação e: «que ambas as partes haviam deliberado que ficaria sendo certo como divisa o que os seus representantes deliberassem» (fls. 46).

Por sua vez, a testemunha dos autores, de nome José Silvestre, depõe que, tendo, com outro companheiro, sido encarregados pelo autor varão da construção de um régo para o aproveitamento do terreno, «foram impedidos no seu prosseguimento pelos sobrinhos da ré» (fls. 61v.).

V — Trata-se de um terreno não aproveitado e insusceptível, dada sua natureza, de ato de apreensão, de modo que a caracterização da posse se prendia ao fato de poder dispor ou utilizar-se da coisa. Mas ficou demonstrado que, quando desejaram os autores explorar o terreno, foram repelidos pela ré, sem nenhuma providência de sua parte.

Ora, a confusão dos limites que obsta a localização da posse, retira a possibilidade de se resolver a questão por meio do interdito. O de que se trata, pois, é de constituir rumos entre dois prédios, de modo que a pendência só poderia ser resolvida no juízo demarcatório.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1960. — João Martins, presidente, com voto vencido. — Cunha Peixoto, relator. — Paula Andrade, — Onofre Mendes. — Melo Júnior, vencido.

—oO—

PROMESSA DE VENDA — RECUSA DE ESCRITURA DEFINITIVA — INADIMPLÊNCIA — PERDAS E DANOS

— A inadimplência contratual do promitente vendedor, recusando-se injustificadamente a outorgar escritura definitiva, constitui ato ilícito que o obriga ao pagamento de perdas e danos também quanto à valorização do imóvel.

— Nas perdas e danos não se inclui parcela de lucro imaginário, como seja o rendimento que o imóvel poderia produzir se alugado.

— Não são indenizáveis os gastos com tributos para escritura pública que não foi objeto da promessa particular de venda rescindida.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.898 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ao da sentença (fls. 79|80), que é exata — acrescento que pela decisão de fls. 80|84, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a ação, em parte, condenando o réu a pagar: a) juros legais sobre a quantia de Cr\$ 100.000,00, desde o vencimento da promissória até o trânsito em julgado da sentença que negou a adjudicação compulsória; b) juros legais sobre

a quantia de Cr\$ 500.000,00, desde o momento em que, visado o cheque respectivo, a importância de Cr\$ 13.000,00, pela selagem do recibo, de promessa particular de venda do imóvel; juros sobre essa quantia desde a interposição; d) honorários de advogado, na base de 20% sobre o líquido.

Apelou o autor, tempestivamente, da sentença na parte que lhe foi desfavorável: a) valor dos tributos pagos ao Estado, no montante de Cr\$ 42.854,00, correspondente à Taxa de Recuperação Econômica, já que a transação não se realizou; b) diferença entre o preço da venda compromissado em arbitramento; c) rendimento do imóvel, juros sobre a importância apurada e honorários.

Contra-razões do recorrido às fls. 99|102, pela confirmação da sentença.

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 1 de agosto de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 17.893, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante José Raimundo e apelado Luiz Santana, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 111, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, em parte, para condenar o réu a pagar ao apelante, também, as perdas e danos relativamente à diferença entre o preço da venda compromissada e o valor do imóvel ao tempo da sentença que desconheceu os lucros dessa valorização; tudo conforme se apurar em execução.

Os honorários de advogado incidirão na mesma base já fixados na sentença, sobre a quantia que se apurar por força deste julgamento. Quanto ao mais, confirmam a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Custas, em proporção.

É indiscutível que nada mais cabe indagar quanto à inadimplência imputada ao réu Luiz Santana, como consequência do compromisso não cumprido, porque a sentença assim o proclamou e reconheceu, sem que houvesse de sua parte qualquer recurso.

Destarte — como resultado do descumprimento da promessa de venda, ao réu apelado se impôs ressarcir parte das perdas e danos que foram pedidos, desde que, sem causa legítima, negou-se a dar a escritura prometida, resultando desse seu arrependimento ter que pagar os juros legais sobre a importância de Cr\$ 100.000,00 constante da promissória que lhe foi entregue; bem como os juros sobre a importância de Cr\$ 500.000,00 correspondente ao cheque visado que recebeu, durante o tempo em que aquela quantia foi colocada fora da conta regular do autor, além das despesas de selagem referentes à promessa particular de compra e venda, e mais os honorários.

Mas o apelante pretende que a indenização não se limite às parcelas acolhidas pela sentença, e que se estenda, também, àquelas outras que lhe foram negadas.

Não há dúvida que o apêlo procede, em parte. De fato, se houve recusa injustificada da prestação de fato, como reconheceu expressamente o digno e talentoso prolator da sentença, consequentemente, a culpa que conduziu à inadimplência tem de ser entendida como uma verdadeira responsabilidade por ato ilícito, conforme o comentário autorizado de Aguiar Dias («Rev. Forense», vol. 141, pág. 318), ensejando ao prejudicado alcançar perdas e danos no tocante à valorização do

imóvel, o que será apurado com respeito ao tempo que mediou entre a promessa de venda, até o momento em que se decidiu pela não inclusão dessa parcela na indenização.

A tese vem encontrando apoio na jurisprudência deste Tribunal, como se apura dos arestos inseridos na «Jurisp. Mineira», vol. 14, pág. 40, e no vol. 12, pág. 27. No Supremo, o que se vem sustentando é que a promessa de venda encerra uma obrigação de fazer e, recusando-se o promitente vendedor a cumpri-la, incorre na indenização de perdas e danos, líquidos, conforme o art. 1.059 do Código Civil («Minas Forense», vol. I, pág. 290).

O ilustre Juiz, para excluir tal indenização, partiu do princípio de que inexistia uma probabilidade objetiva a que fizesse acreditar tivesse o autor deixado de auferir o lucro que reclama. Cogitou-se, diz a sentença, de um lucro provável e a pretendida diferença com base na valorização não se inclui nessa órbita. Tal raciocínio estaria certo, não tivesse o Código Civil estabelecido para o descumprimento da obrigação uma indenização que compreende o dano emergente como lucro cessante, isto é, aquilo que o autor razoavelmente deixou de lucrar; no dizer de Clóvis, a diminuição potencial do patrimônio. Ora, o prejuízo efetivo e real que o apelante reclama é comprovado pelas testemunhas e pelos laudos periciais, nos quais se apura que atualmente o imóvel vale bem mais do que o preço da promessa de venda.

O direito do apelante é de irrecusável certeza, apenas se relega para a execução a fixação do «quantum» das perdas e danos, respeitado o critério de tempo já mencionado.

No que tange às demais parcelas que a sentença deixou ao desabrigado, acertadamente decidiu o magistrado. Sem dúvida que os gastos com a Taxa de Recuperação, para uma escritura pública de compromisso de compra e venda, que o apelante pretendeu levar a efeito, não merecem ser transferidos para o réu; tal escritura não se inclui na promessa particular de venda; a ela não se obrigou o promitente vendedor. Por sua vez, a indenização correspondente ao rendimento que o imóvel poderia produzir, caso normalmente alugado, extravasa da pretendida condenação, porque se transfere para qualificação de lucro imaginário; tanto esse rendimento poderia ocorrer, como não. Assim, sob tais aspectos, nada há que se modifique.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

—oO—

INTERDIÇÃO — ARTERIOSCLEROSE CEREBRAL E SENILIDADE  
— DECRETACÃO

— Decreta-se a interdição de quem se encontra inteiramente incapacitado para reger sua pessoa e administrar seus bens, em decorrência de processos patológicos de arteriosclerose cerebral e da senilidade.

APELAÇÃO CIVIL N. 17.043 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Dr. Orcival Chavasco requereu, na comarca de Ouro Fino, a interdição de sua mãe, Maria Benvidá Chavasco. Alegando que a interditanda, senhora de setenta e nove anos de idade, vem de certo tempo a esta parte apresentando um estado de involução senil, que assume caráter psicopático.

Esse regresso se caracteriza pela falta de memória, não reconhecimento de pessoas, conversação sem sentido, prodigalidade excessiva com determinados filhos, perda de noção do valor das coisas, debilidade da vontade do juiz que a tornam presa fácil da sugestão de parentes interessados. A interditanda fez-se representar, nos autos, por procurador (fls. 8) e foi interrogada pelo Juiz (fls. 24).

A perícia, procedida por dois médicos — um psiquiatra e outro clínico, — concluiu ser a interditanda portadora de um síndrome de decadência mental, em consequência de processos patológicos de arteriosclerose cerebral e da senilidade e que a paciente se encontra inteiramente incapacitada de reger sua pessoa e administrar seus bens.

Opinou pela procedência do pedido o Dr. Promotor de Justiça.

O Dr. Juiz de Direito de Ouro Fino julgou improcedente a ação e condenou o promovente nas custas.

Nesta instância, falou a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Subprocurador Dr. Luiz Franzen de Lima, que opinou pelo desprovemento do recurso.

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

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1960 — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 17.043, da comarca de Ouro Fino, sendo apelante Orceival Chavasco e apelada Maria Benvenida Chavasco, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para decretar a interdição de D. Maria Benvenida Chavasco.

I — Na verdade, a interdição é uma medida de suma gravidade que, por isso mesmo, deve ser decretada com extremo cuidado e nos estritos termos da lei. Demolombe proclama que, «l'interdiction est une mesure infiniment grave qui ne prive pas seulement celui que, en est frappé de l'administration de ses biens, qui celui enlève aussi le plus souvent la liberté de sa personne; et lui imprime, non seulement à lui, mais encore à sa famille une sorte d'humiliation».

II — Não está também o Juiz adstrito ao laudo médico, pois, do contrário, seria transformar os peritos em verdadeiros julgadores, o que não é possível, nem permite a lei. No caso de interdição, a própria lei dá um grande valor à opinião do Juiz, tanto que exige o interrogatório da paciente pelo Juiz, a fim de que ele possa aquilatar de suas condições físicas e mentais. Mas para se discordar da opinião dos médicos em tais circunstâncias é preciso razões muito ponderáveis.

No caso em apreço, além do diagnóstico ambriarteriosclerose cerebral — os médicos ainda acrescentam estar a moléstia em grau adiantado. A arteriosclerose cerebral é um dos processos mais graves que podem atingir o cérebro, pois altera estruturalmente os vasos sanguíneos do encefalo e, conseqüentemente, reflete nos movimentos físicos do paciente e em seu estado mental.

Ora, a conclusão do laudo médico não deixa margem a dúvida quanto ao grau que atingiu a moléstia e ao atual estado mental da apelada. Declaram os peritos: «a paciente é, atualmente, portadora de um síndrome de decadência mental, em consequência de processos patológicos da arteriosclerose cerebral e da senilidade. Nestas condições, a paciente se encontra inteiramente incapacitada para gerir, para julgar e para discernir de seus bens, negócios e direitos» (fls. 40).

A moléstia alcançou um grau tão elevado que já atingiu aos próprios movimentos físicos da apelada. Afirma o médico na audiência

de instrução e julgamento: «fisicamente a curatela não pode se locomover e se movimentar sózinha para atender às suas necessidades fisiológicas» (fls. 44).

Desta maneira, impõe-se o provimento do recurso, devendo o MM. Juiz a quo, nos termos do art. 606, § 1.º, do Cód. de Proc. Civil, dar curador à interditada. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lauro Fontoura.

—oO—

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — TABELIAO — OFÍCIOS DE JUSTIÇA — VITALICIEDADE ABSOLUTA — INEXISTÊNCIA

— A aposentadoria compulsória atinge o titular de cartório com o implemento da idade limite para exercício da função pública, uma vez que, nas Constituições republicanas, jamais existiu direito de vitaliciedade absoluta quanto a ofícios de justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 743 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 743, da comarca de Belo Horizonte, em que é impetrante o Dr. Plínio Mendonça e autoridade coatora o Sr. Governador do Estado, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em denegar a segurança. E assim decidem porque, preliminarmente, não há que falar, na espécie, como o fez a autoridade apontada como coatora em suas informações de fls., que o mandado de segurança é postulado contra a lei em tese, apesar do fundamento de que a aposentadoria compulsória se opera automaticamente, por força exclusiva do preceito legal, independentemente, por isso mesmo, para sua efetivação, de ato de aplicação da lei. Esse ato seria apenas declaratório.

Poder-se-ia ainda argumentar, na hipótese de aposentadoria de membros do Judiciário — Ministros, Desembargadores e Juizes — que estes, se o ato não fosse apenas declaratório, ficariam, com o implemento da idade limite, à mercê do Executivo, que teria a faculdade de retardar o ato de afastamento compulsório. E, nestas condições, vulnerado estaria o princípio cardinal de independência dos Poderes.

Entretanto, irrelevante, no caso, é a alegação, porque o impetrante não se manifesta contra o preceito legal que instituiu a aposentadoria compulsória, mas, contra o ato que o aposentou. Este — e não a lei, à qual nega efeito retroativo, é que feriu, segundo entende, o direito à vitaliciedade de que se diz titular.

Verifica-se dos autos, quanto ao mérito, ao examinar-se o pedido de segurança, que o impetrante quer emprestar à vitaliciedade que lhe foi assegurada nos ofícios do judicial e notas e no registro de títulos e documentos — o seu conceito primitivo, quando se revestia, principalmente ao tempo das monarquias de direito divino, dos privilégios de hereditariedade. O cargo público conferido a título de propriedade, com as vantagens de sucessão, que floresceram nas épocas em que o poder temporal emanava do príncipe, não chegou a ser configurado nas Constituições republicanas.

O Ministro Pires e Albuquerque, quando Procurador Geral da República, no regime da Carta de 91, que vigorava na ocasião em que o impetrante foi nomeado, escrevia: «Os cargos públicos não são propriedade dos seus titulares. Foram instituídos no interesse exclusivo do Estado e estão sujeitos às modificações reclamadas pelo serviço a que devam atender. E' que, invariavelmente, tem decidido o egrégio Tribunal, mesmo a respeito de cargos vitalícios, como sejam os de magistrados e os officios de justiça» (Parecer n. 3.023, de 21 de novembro de 1924, na apelação cível n. 5.030, in «Revista do Supremo Tribunal Federal», 77, pág. 507).

«Assim, essa vitaliciedade sempre foi entendida em termos»

Francisco Morato («Miscelânea Jurídica», pág. 33), citando Rui Barbosa, Alfredo Bernardes e outros, afirmava que «o desdobramento de officio privativo, por motivo de serviço público, não viola esse predicamento (ofensa a direito subjetivo). Neste passo, os interesses da coletividade não podem deixar de sombrancear os interesses do funcionário, que se investe nas funções precisamente em razão de ordem e necessidade públicas».

A Suprema Corte, ainda no regime daquele diploma, quando a prerrogativa de vitaliciedade se deferia apenas a magistratura, proclamou, reiteradamente, que nenhum officio de justiça é dado a titulo de propriedade, podendo ser criado, suprimido, anexado, desanexado, conforme exigir a necessidade do serviço público (acórdãos de 13|12|918, 20|8|919, 20|10|922, 28|10|923, in José Afonso Mendonça de Azevedo — «A Constituição Federal Interpretada» pelo Sup. T. Federal, págs. 356 e 470).

Por aí se vê que, mesmo naquela ocasião, repelia o Supremo a tese de vitaliciedade com as características que lhe quer attribuir o impetrante. E' assim que os cargos vitalícios podiam ser suprimidos, desanexados e desmembrados, por força de lei ordinária, sem que se considerasse violado este ou aquêle direito subjetivo.

Ora, no caso em exame, o direito que se arroga o impetrante jamais teve a amplitude que lhe quer dar e, com maior razão, se se considerar a Lei de Organização Judiciária do Estado. (Lei 912, de 23 de setembro de 1925), sob cuja égide, conforme alega, se decretara o provimento do impetrante e se verificara a sua posse nos três referidos officios de justiça. Com efeito, pela leitura dos arts. 184 a 192, da citada Lei de Organização Judiciária, invocados pelo requerente, se constata que ao funcionário vitalício que, no exercício do cargo, se impossibilitasse de continuar a servir, seria dado successor, a requerimento dêle, nos termos do art. 185, ou, compulsoriamente, de conformidade com o art. 186 do mesmo diploma.

O afastamento obrigatório se processava segundo as regras estabelecidas nos diversos parágrafos do art. 186 citado, sendo que a verificação do funcionário se fazia mediante representação do Ministério Público. Considerava-se como causa legítima do afastamento, de conformidade com a enumeração constante do art. 185, não apenas a cegueira, amentalidade ou qualquer doença incurável, mas, ainda, a idade avançada. Positivada a necessidade dêsse afastamento, que seria temporário ou definitivo, conforme a natureza da incapacidade, se transitória ou permanente, seria dado ao funcionário um successor.

O successor a que se referê a lei era, nada mais e nada menos, um substituto interino do funcionário vitalício, que servia em seu lugar enquanto perdurasse o afastamento dêsse, se temporário, ou até a sua morte, se definitivo. Logo que falecesse o funcionário substituído, o officio seria preenchido, apesar da existência do successor, de acôrdo com o art. 193. O substituto, de livre nomeação do govêrno do Estado, como se depreende dos termos da lei, era obrigado a pagar ao substi-

tuido, durante a substituição, nos termos do art. 187, «a terça parte do rendimento do officio, segundo a última lotação, devendo o pagamento ser feito mensalmente», se outra coisa não houvesse sido estipulada.

Pelo exposto, vê-se que esse afastamento, que podia se dar, conforme foi dito, por idade avançada, equivalia a uma verdadeira aposentadoria, com a diferença apenas de que os proventos correspondiam a um terço do rendimento do officio, segundo a última lotação, e, ao invés de serem pagos pelo Estado, como é hoje, o eram pelo substituto ou successor.

Por conseguinte, a lei em que tenta se arrimar o impetrante previa, embora sob forma original, a aposentadoria compulsória, com fundamento na idade avançada. Portanto, a vitaliciedade do impetrante estava sujeita, já naquela época, às limitações contra as quais se insurge agora. Mesmo que assim não fôsse, o interesse individual beneficiado indiretamente por uma lei de interesse público não constitui direito adquirido, como, por exemplo, a provacidade dos officios e cartórios, passíveis da divisão toda a vez que o interesse público o determinar (Cf. Antão de Moraes, in «Rev. For.», v. 73|358; Carlos Maximiliano, in «Arq. Jud.», v. 41|486; Francisco Campos, in «Pareceres», 1934, pág. 285).

E nada mais contrário ao bem geral do que essa prerrogativa de perpetuidade em função pública relevante, como é, sem dúvida, a dos officios de justiça. Além do mais, a incapacidade presumida aos 70 anos de idade foi determinada por mandamento constitucional (Const. Fed., art. 191, II; e Const. Est., art. 142, II), visando o interesse coletivo — e atingiu a própria magistratura, a cujos membros a lei sempre dispensou tratamento especial, para resguardá-la da influência de outro poder. E quando a norma política se destina a abolir privilégios e principalmente aquêles que são incompatíveis com o regime democrático — os seus efeitos não de necessariamente repercutir no passado e atingir as situações jurídicas que a provocaram.

Por isso mesmo, comentando a lei de introdução ao Código Civil, escrevia Clóvis («C.C.», v. I, pág. 101): «Em sua generalidade os autores reconhecem que se applicam às relações jurídicas sob o império da lei anterior — as leis constitucionais, as de processo e as de organização judiciária. Não se deve pretender que, em relação a estas leis, prevaleça o principio da retroatividade, e, sim, reconhecer que elas apañham as situações jurídicas, integralmente, no momento em que se tornam obrigatórias».

Em acórdão proferido no recurso extraordinário n. 14.360, de Minas Gerais («Rev. de Dir. Adm.», v. 24, pág. 58), proclamou o Supremo que contra preceito constitucional não se pode invocar direito adquirido. Entretanto, vê-se que, em face da Lei de Organização Judiciária sob cujo império foi nomeado o impetrante, a sua vitaliciedade, sujeita como estava a limitações, inclusive a de incapacidade por idade avançada, resguarda apenas, como atualmente, o direito de não poder ser demitido, a não ser por sentença judiciária. Além do mais, a lei nova podia regular, com o instituto da aposentadoria compulsória, a lei antiga, na parte que dispunha sobre a sucessão obrigatória por incapacidade resultante de idade avançada.

Nem se pode, por outro lado, falar em direito adquirido, quando o supplicante, ao entrar em vigor o novo preceito, não havia atingido a idade limite, estabelecida, por presunção, para a incapacidade. Convém recordar a propósito a lição de Roubier, transmitida por Serpa Lopes («Lei de Int. ao C.C.B.», I, págs. 294 e 296), verbis: «O principio geral é o de que, tanto quanto uma situação jurídica não esteja constituída ou extinta, a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou de sua extinção), sem que haja um efeito retroativo; há,

simplesmente, efeito imediato da lei». E ressalta que se deve distinguir entre «fatos que não duram senão um só momento, como o nascimento, a morte, um acidente, registrado sempre pela lei do momento em que se dão, e os fatos que se estendem a um período mais diuturno e que são susceptíveis de incidirem sobre o domínio de diversas leis».

O que não se pode, evidentemente, ao se apreciar o direito adquirido, é confundirem-se situações jurídicas em curso, ainda em formação, com situações jurídicas já constituídas. Há a salientar ainda que o impetrante não se insurge contra o instituto da aposentadoria compulsória de funcionários vitalícios, de vez que reconhece, em sua petição, que o Supremo Tribunal tem admitido a aposentadoria compulsória desses funcionários. A tese que êle defende é de que a sua vitaliciedade é absoluta, por haver sido nomeado antes da criação do instituto de aposentadoria compulsória.

Admite, assim, uma vitaliciedade relativa e uma vitaliciedade absoluta. Entretanto, nem neste passo tem êle razão, como já foi dito, porque a sua vitaliciedade estava, naquela ocasião, quando vigorava a Lei 912, de 23 de setembro de 1925, como agora, no regime da carta política de 1946, sujeita às mesmas limitações, de incapacidade por idade avançada e à redução de proventos da inatividade. Enquanto, com efeito, aquela lei preceituava, em seu art. 187, que os proventos do funcionário vitalício, nos casos de sucessão, consistiriam na terça parte da renda do cartório, de conformidade com a última lotação, a lei de organização judiciária vigente dispõe, em seu art. 303, § 1.º, que «os proventos da inatividade serão calculados pela média da renda líquida nos três últimos anos, não podendo exceder de cento e vinte mil cruzeiros anuais».

Dessa maneira, jamais foi êle titular do direito que invoca, referente à vitaliciedade absoluta, que nem mesmo no Império foi reconhecido, conforme se vê no disposto no art. 1.º do decreto 9.420, de 28 de abril de 1885, que estatuiu: «Nenhum officio de justiça, seja qual for a sua natureza e denominação, será conferido a titulo de propriedade». Custas pelo impetrante.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Lauro Fontoura, relator.

—oO—

**DEMARCATÓRIA — IMÓVEL DEMARCADO — HOMOLOGAÇÃO NEGADA**

— Estando o imóvel demarcado nas suas confrontações e de ser negada homologação à demarcatória.

**APELAÇÃO CIVIL N. 17.974 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.**

**RELATÓRIO**

Ação demarcatória ajuizada por José Vilela de Oliveira e Silva e sua mulher contra Geraldo Pereira Duarte e outros, que não foi contestada. Depois da sentença que pôs termo à primeira fase, compareceram os promovidos, levantando várias preliminares, desacolhidas pelo despacho de fls. 54, o que ensejou o agravo de fls. 58. Afinal, foi homologada a demarcatória, com recurso próprio dos promovidos.

A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes, Assinalo que nesta instância, a douta Procuradoria opinou pelo desprovinimento, cuja conclusão não mereceu acolhida do Dr. Curador de Menores, Dr. Antônio Lobo de Resende Filho.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — Helvécio Rosenberg.

**A C O R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n. 17.974, da comarca de Itaguara, apelantes Geraldo Pereira Duarte e outros e apelados José Vilela de Oliveira e Silva e sua mulher, acorda, por votação unânime, a Terceira 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, negar homologação à demarcatória. Custas pelos apelados.

A arguição de real valia diz respeito à improcedência da ação, por se achar totalmente demarcado o imóvel. Entendeu o Juiz, acolhendo argumentação dos autores, que, em tal aspecto, a ação deveria ser examinada em sua primeira fase. Nada impede se negue homologação à demarcatória. É justamente na segunda fase que as partes são intimadas à apresentação de títulos, com esclarecimento a respeito da confinação do imóvel, segundo está no artigo 426, do Código de Processo Civil. Apurado, depois da apresentação dos documentos e dos esclarecimentos, que a propriedade está demarcada, cabe ao Juiz negar homologação à demarcatória.

A ação demarcatória, no conceito de Fraga «é ação pela qual se estabelecem limites nos pontos em que se encontram dois ou mais prédios, se os recompõem quando removidos ou desaparecidos, se os aviventam quando permanecem os seus vestígios; e se exige cumprimento das prestações recíprocas a que são obrigados os confrontantes». Tem por objetivo, pois, a fixação definitiva dos limites entre duas propriedades; aviventar os rumos apagados; renovar marcos destruídos ou arruinados. Fora daí, não tem cabimento a ação.

No caso dos autos, o imóvel, nas suas confrontações com o apelado, está demarcado. Isto, em virtude de um acórdão homologado judicialmente, cujo teor é o seguinte:

«fazer amigavelmente os tapumes divisórios das respectivas propriedades de ambos e que constituem objeto da presente ação, para o que haviam encarregado à pessoa de sua confiança a feitura dos ditos tapumes, os quais já se acham regularmente feitos».

Dessa forma, conseguiu o apelado pôr termo a uma ação de tapumes ajuizada por êle contra o apelante. E o agrimensor constatou a existência desse tapume, como está em seu relatório de fls. 111. Assim, a demarcação está feita, muito embora entenda o agrimensor que a cerca levantada invade terrenos dos promoventes. Não é possível a sua alteração, apenas, por vontade do apelado, quando o acórdão foi julgado por sentença.

Por fim, a demarcatória não podia, ainda, ser homologada à vista das falhas graves apontadas no parecer do ilustrado Dr. Curador, a fls. 217.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — Helvécio Rosenberg, relator. — Edésio Fernandes

O Exmo. Desembargador Aprígio Ribeiro foi voto vencedor.

MANUTENÇÃO DE POSSE — PEDIDO LIMINAR — JUSTIFICAÇÃO  
— REINQUIRIDAÇÃO DE TESTEMUNHAS — NEGATIVA DO JUIZ  
— VOTO VENCIDO

— Tem o réu direito de contraditar e reinquirir testemunhas na justificação de pedido liminar de manutenção possessória, mas a negativa do Juiz nesse sentido não lhe fere direito líquido e certo se não demonstrado prejuízo por cerceamento de defesa.

— V. v.: — Viola direito líquido e certo a negativa do Juiz em permitir ao réu a reinquirição de testemunhas. (Des. Apriégio Ribeiro)

MANDADO DE SEGURANÇA N. 750 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na comarca de Mesquita, Antônio Vicente Pereira e sua mulher moveram ação possessória contra a Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira. Requereram manutenção liminar de posse de uma área que diziam ter sido invadida pela ré. Foi esta citada para acompanhar a justificação, mas ao inquirir as testemunhas o M. M. Juiz não permitiu que o advogado da ré contraditasse ou reinquirisse testemunhas. A liminar foi deferida.

Alegando ter sofrido lesão em direito seu, líquido e certo, o de impugnar a prova, a Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira impetrou mandado de segurança contra a decisão que concedeu a manutenção liminar.

O Dr. Juiz prestou informações. Sustentou que, em seu entender, desnecessária é a citação para acompanhar a justificação de pedido liminar em possessória e suficientes foram as provas para a concessão da liminar.

A Procuradoria Geral opinou pela concessão do mandado de segurança.

O feito está preparado.

Oportunamente, para o julgamento, faça-se a publicação deste, da inicial e do parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do mandado de segurança n. 750, da comarca de Sabará, em que é requerente a Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira e coator o Dr. Juiz de Direito Seccional da Quarta Zona, acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em denegar a segurança impetrada e condenam a requerente ao pagamento das custas.

Matéria vencida em julgados deste Tribunal é que o pedido liminar de manutenção ou de reintegração possessória, baseada em justificação a ser instruída com testemunhos, deve ter a fiscalização daquele que é acusado de desrespeitar a posse reclamada, facultando-lhe acompanhar as inquirições. E é desacerto concluir que terá apenas o direito de presenciar a tomada de depoimentos. A justificação é meio instrumental que tem sua disciplina de processo. Nela, segundo dispõe o art. 737, do Cód. de Proc. Civil, as testemunhas podem ser contraditadas e inquiridas pelas partes cujos interesses estão em jogo. E, portanto, direito certo do réu, formular objeções sobre a testemunha indicada e solicitar seja perguntada a respeito dos fatos. Só assim estará fiscalizando a prova que o autor pretende oferecer com testemunhos. E esta fiscalização

encerra, afinal, meio útil de colaboração com o trabalho judicial que se efetua para dar ao magistrado base segura ao ato decisório que não comporta recurso.

Mas é preciso salientar que a negativa ao réu, de reinquirir as testemunhas nem sempre encerra prejuízo. No caso, ao que se vê, não houve na inicial formulação de contradita, que houvesse sido repelida. Apenas há alegação de não ter sido permitida a reinquirição. A impetrante não mostra que tinha razões para modificar os depoimentos, que aliás são bem apreciados pelo Juiz. Nem mesmo houve alegação fundamentada, razoável de que a requerente dispunha de elementos para desfazer a prova a que arrimou a concessão liminar de manutenção de posse. Não se apontou qualquer contradição nos testemunhos, que justificasse repergunta.

Inegável é que da falha mencionada, a proibição de reinquirir, pode ocorrer prejuízo. Mas será bastante esta simples possibilidade de prejuízo para tornar desvaliosa a justificação? De certo que não. Cumpria a requerente mostrar, com argumentos convenientes, que havia necessidade da reinquirição.

Note-se que o legislador, consciente de que a medida liminar tem consequências graves, sempre assegura ao que foi desapossado meios de reparar o prejuízo que venha a sofrer. Se o autor decair da ação, está sujeito a pagar perdas e danos e, para garantir o pagamento, se não tem idoneidade financeira, poderá ser obrigado a prestar caução, sob pena de ser depositada a coisa (art. 372, do Cód. de Proc. Civil). E nada disto foi pleiteado pela impetrante, ao que se vê dos documentos juntos aos autos.

Assim, o mandado de segurança veio apenas discutir a inexistência de formalidade processual, na justificação. Ora, no direito processual moderno, não há nulidade por simples desobediência de norma, pois não se deve mandar repetir o ato, com dispêndio de tempo e de dinheiro, para alcançar o mesmo resultado obtido antes, o que seria voltar ao velho sistema das manobras protelatórias.

Se a impetrante houvesse demonstrado que possuía elementos para modificar os testemunhos, apontando seus defeitos, razoável seria sua reclamação. A simples alegação de negativa de reperguntá-las não basta para invalidar o trabalho judicial.

Não se nega que o magistrado agiu enganosamente, ao impedir a reinquirição. Mas desde que não se apresentou razão séria para acreditar ter decorrido prejuízo daquele engano, fálce base à impetração de segurança.

Foram votos discrepantes os dos Exmos. Des. Cunha Peixoto, Apriégio Ribeiro, Afonso Lages, Helvécio Rosenburg e Faria Alvim.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1960. — Costa e Silva, presidente. — João Martins, relator. — Cunha Peixoto, vencido de acordo com as notas taquigráficas. — Apriégio Ribeiro, vencido nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto. — Afonso Lages, vencido. No impedimento de reinquirir já está o prejuízo, que, no meu entender, anula a prova. — Gorazil de Faria Alvim, vencido, conforme o voto do Exmo. Des. Afonso Lages. — Helvécio Rosenburg, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — Senhor Presidente, o Relatório e outras peças essenciais foram publicadas no «Minas Gerais». Peço a V. Excia. consultar à Casa se dispensa a leitura do Relatório.

O Sr. Desembargador Presidente — (Faz a consulta ao Tribunal que, unânime, concede a dispensa da leitura do relatório).

O Sr. Desembargador João Martins — (Procede à leitura de seu voto, concluindo por denegar o mandado).

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acordo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Senhor Presidente, já é conhecido meu ponto de vista a respeito da matéria neste Tribunal, sempre tenho sustentado ser desnecessária a citação para justificação prévia. E não tenho motivo para mudar de opinião, mormente agora que o colendo Supremo Tribunal Federal, em um caso da comarca de Santa Luzia, reformou decisão deste egrégio Tribunal, dando pela desnecessidade de tal citação. Mas, se acho desnecessária a citação, de um lado, não posso compreender, por outro, que se faça a mesma, sem que o réu possa participar da inquirição. Data vênia do Exmo. Relator, não acolho o argumento que o impetrante havia de mostrar o prejuízo da não participação no processo, já que isso não seria possível em mandado de segurança, onde se discute apenas matéria de lei. Teremos que examinar aqui se houve, ou não, cerceamento de defesa. Se se chama um réu para participar de um processo e não se lhe permite a reinquirição de testemunhas, na minha opinião, violou-se a lei e, assim, concedo a segurança impetrada.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acordo com o Relator.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Com o Relator.

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto — Com o Relator.

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira — De acordo com o Relator.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Com o Relator.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Nos termos do voto expendido pelo Exmo. Sr. Des. Cunha Peixoto, defiro a segurança, pois o prejuízo está evidente, visto que não se pode negar ao impetrante o efeito de uma providência que lhe confere a lei. Concedo a segurança impetrada.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Também denego a segurança. Entendo que nem era mistér a citação para justificação limitar. Aliás, este tem sido o ponto de vista por mim, aqui, sustentado.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Data vênia do Exmo. Relator, concedo a segurança.

O Sr. Desembargador Faria Alvim — Com a devida vênia, acompanho o voto do Exmo. Des. Cunha Peixoto.

O Sr. Desembargador Presidente — Denegaram a segurança, vencidos os Exmos. Des. Cunha Peixoto, Aprígio Ribeiro, Afonso Lages, Faria Alvim e Helvécio Rosenberg.

—oOo—

II — DECISÕES CRIMINAIS

JÚRI — NOVO JULGAMENTO — IMPEDIMENTO DE JURADO — NULIDADE

— O jurado que participou de julgamento anterior do processo não pode integrar o Conselho de Sentença no novo julgamento do mesmo feito, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.858 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

RELATÓRIO

João Sabino da Cruz, vulgo «Joãozinho da Etelvina», foi denunciado na comarca de Pains por crime de homicídio simples, praticado contra Nivaldo da Silva, e pela sentença de pronúncia de fls. considerado incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, n. IV, do Código Penal.

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, foi condenado à pena de doze (12) anos de reclusão.

Irresignado, apelou o réu, sendo anulada a decisão pelo venerando aresto de fls. 203 dos autos.

Levado a segundo julgamento pelo Júri, logrou absolvição pela negativa do crime que lhe foi imputado.

Não se conformando com o veredicto absolutório, apelou, em tempo hábil, o Dr. Promotor de Justiça, arguindo nulidades e injustiça do julgamento.

A Subprocuradoria abona a arguição de duas das nulidades apontadas, opinando pela anulação do julgamento ou pela reforma da decisão, proferida com desapoio nas provas dos autos.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1960. — Geraldo Correia de Almeida.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.858, da comarca de Pains, em que é apelante a Justiça e apelado João Sabino da Cruz, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação; para anular o julgamento e mandar que o réu seja submetido a outro, observadas as formalidades legais.

Por coerência interpretativa — di-lo Magarino Tôres («Processo Penal do Júri», pág. 537) — em face de interesses superiores idênticos, hoje, como dantes, em todo o Brasil se deve entender igualmente inadmissível a participação de qualquer jurado em causa sobre que já tenha manifestado por meio do voto. A participação de tal jurado importa em nulidade.

De igual teor vem decidindo este Tribunal de Justiça.

Ora, no julgamento do réu funcionou um jurado que tomara parte em julgamento anterior do mesmo réu, motivo por que a irregularidade o fulminou de nulo. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — A Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

**FÉRIAS FORENSES — CITAÇÃO E INTERROGATÓRIO — NULIDADE INEXISTENTE — PRESCRIÇÃO — INTIMAÇÃO — INOCORRÊNCIA**

— Inocorre nulidade por citação e designação do interrogatório do réu em férias forenses, durante as quais sempre foi admitido o curso das ações criminais.

— A oportuna intimação da sentença condenatória obsta a extinção da punibilidade pela prescrição.

«HABEAS-CORPUS» N. 16.837 (Embargos declaratórios) — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, denegar a ordem impetrada. Custas, ex lege.

O Dr. Adalberto Ferraz, como assistente judiciário de Graciliano Antônio de Oliveira, requer ordem de habeas-corpus em favor deste, alegando nulidade do processo e extinção da punibilidade, por prescrição.

Segundo o impetrante, que não menciona qual a infração cometida, e pena imposta, o fato — de agosto de 1947, local — Poté, vítima — Antônio Sampaio; denúncia de 7 de janeiro de 1948, recebida em 24 do mesmo mês e ano e condenação de 15 de outubro de 1949. O réu não teria sido regularmente citado para a ação e intimado da sentença.

Em petição posterior o impetrante pediu a requisição do processo ao Colégio Conselheiro Penitenciário, para melhor instrução do pedido.

Remetendo os constantes do anexo, um deles relativo: a fato ocorrido a 31 de maio de 1956, no distrito de Ataléia, vítima José Ramos da Cruz — homicídio —; denúncia de 26 de junho de 1956, recebida em 13 de agosto do mesmo ano, pronúncia de 7 de dezembro de 1956 (no art. 121, § 2.º, n. IV, do C.P., qualificativa — a da traição), condenação pelo Júri a 7 anos de reclusão, em 21 de fevereiro de 1957, sem recurso. Acrescenta-se que preso o réu preventivamente, aos 20 de setembro de 1956, foi interrogado e acompanhou toda a formação da culpa com defensor que lhe nomeou o Juiz.

A prisão do réu tem causa legal, que é a sentença condenatória acima referida.

Sem intimação pessoal do mesmo no primeiro processo-crime, não obstante preso (art. 392, n. I, do C.P.P.), poderá apelar e arguir as liminares que só excepcionalmente se acolhem no juízo de habeas-corpus, e para pôr-se cõbo a constrangimento que na espécie não está claro.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960. — José Américo Macedo, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Agenor de Sena Filho.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, julgar em parte procedente os embargos, para suprir obscuridades do acórdão embargado, cuja conclusão mantém. Custas, ex lege.

Denegado o «habeas-corpus» pelo acórdão de fls., ao fundamento de que, preso o paciente também por pena de 7 anos de reclusão, imposta em posterior ação penal, havia causa legal para o constrangimento, e que se não intimado o réu da sentença condenatória, poderia ainda recorrer, nessa oportunidade alegando nulidade e prescrição pretendidas no juízo sumaríssimo.

Em tempo embargou o impetrante de declaração.

O que alegara: tardia intimação pessoal, não intimado o réu por edital da sentença condenatória, o que determinou o decurso do prazo prescricional, no seu entender; não ausência de intimação.

Assim, não poderia suscitar fora do habeas-corpus as questões da nulidade do processo e da extinção da punibilidade.

Aqui se reconhece que houve trânsito em julgado da sentença, pelo que afastada a instância de apelação.

Nos mesmos embargos sustenta ainda o impetrante o interesse das alegações de nulidade do processo e da prescrição, não somente à falta de outra via, como pelo lado do interstício para livramento condicional, restando de pé apenas pena de sete anos de reclusão, de segunda ação penal.

Todavia, inconfiguradas nulidade e prescrição invocadas; exame a que não se deu o acórdão embargado, e que de relevante interesse para o paciente.

A nulidade seria da citação, e decorreria de designação do interrogatório para o período de férias forenses, como da falta de pregão das partes, em audiência, e por ocasião daquela formalidade; tardia e insuficiente a certidão de fls. 32.

Foi sempre admitido o curso das ações criminais durante as férias, e não é em audiência que se procede a interrogatório.

A certidão de fls. 32 satisfaz.

Sé houvesse nulidade, seria por omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato (art. 563, n. IV, do C.P.P.); relativa (art. 572); sanou-se com a não arguição em tempo oportuno e ausência de prejuízo, quanto a este não se havendo provado a presença do citado e intimado pelas imediações, a aguardar pregão.

Igualmente desprocede a alegada extinção da punibilidade, por prescrição.

O fato — de agosto de 1947; a denúncia — de 7 de janeiro de 1948, recebida em mesmos mês e ano; a sentença — de 15 de outubro de 1949.

De dois anos e oito meses de reclusão a pena, e de oito o prazo prescricional (art. 109, n. IV, do C.P.), não há prescrição retroativa, a considerar.

Como não ocorreu ela, posteriormente à sentença, desde que dela intimado o réu dentro do prazo de oito anos, ou em 29 de março de 1957, quando, preso, iniciara o cumprimento das penas todas a ele aplicadas (art. 117, n. V do C.P.).

Belo Horizonte; 8 de novembro de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

—oO—

**ESTELIONATO — EXPLORAÇÃO DA CREDULIDADE PÚBLICA — CONFIGURAÇÃO**

— Há crime de estelionato na exploração da credulidade pública em proveito ilícito próprio ou de outrem e mediante manobras fraudulentas, ainda que o prejuízo recaia sobre vítima inominada ou coletividade não individualizada.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 12.276 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

**RELATÓRIO**

Davi Damião, indivíduo inteligente e insinuante, transferiu-se de Esmeraldas para o lugar denominado «Serra Velha», do município de

Inhaúma, comarca de Sete Lagoas e fixando residência naquele povoado de gente simples e crédula, pôs-se a explorá-la em proveito próprio.

Para lograr seu objetivo, incutiu astuciosamente no espírito de seus moradores que ali havia um tesouro oculto, o qual, ao ser descoberto, seria distribuído com os pobres. Em seguida, na sala da casa de Francisco Gomes Loureiro, vulgo «Mestre Chico», fazia pregações e oficiava rezas, armando ali um altar, ao pé do qual colocou um pires, onde recolhia as esmolas dos crentes.

Processado como incurso no art. 171 do Cód. Penal e condenado à pena de um (1) anos e seis (6) meses de detenção, ex-vi do disposto no art. 155, § 2.º, do mesmo estatuto penal, não se conformando com a decisão, apelou, argüindo a falta de caracterização da infração que se lhe atribuiu.

Opinou a Subprocuradoria Geral pelo desprovimento.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1960. — Geraldo Correia de Almeida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 12.276, da comarca de Sete Lagoas, em que é apelante Davi Damião e apelada a Justiça Pública.

Davi Damião foi processado na comarca de Sete Lagoas como incurso no art. 171, do Cód. Penal, por, haver, mediante mistificação, explorado a credulidade pública, auferindo proveito ilícito. Considerando que o réu era criminoso primário e de pequeno valor, o prejuízo sofrido pelas vítimas, aplicando o art. 155, § 2.º, do mesmo estatuto penal, condenou-o o Dr. Juiz de Direito da comarca à pena de um (1) ano e seis (6) meses de detenção.

Da decisão apelou o réu. Opinou a Subprocuradoria Geral pelo desprovimento.

Segundo a prova enfeixada nos autos, o apelante, indivíduo inteligente e ardisso, ciente de que a povoação do lugar denominado Serra Velha, do município de Sete Lagoas, era composta de gente muito ingênua e ignorante, arquitetou um plano de explorá-la, conseguindo-o com facilidade. Transferindo residência para lá, incutiu na convicção do povo que ali existia oculto um tesouro que, descoberto, seria partilhado entre os pobres. Com esse ardil e mediante rezas e certas práticas espiritistas foi captando a confiança dos moradores do lugar, os quais iam depositando parceladamente módicas importâncias em dinheiro num pires, colocado ao pé de um altar que fez erguer na sala da casa de Francisco Gomes Loureiro, conhecido por «Mestre Chico», importâncias essas que o réu ia embolsando em seu próprio proveito.

A prova existente nos autos põe de manifesto que o réu praticou efetivamente um crime de estelionato. Bem caracterizados se encontram os seus elementos essenciais: o induzimento em erro mediante o emprêgo de ardil; o pre iudicium alterius; o proveito ilícito, o dolo.

Pouco importa que a vítima seja inominada, já que o prejuízo pode recair sobre a coletividade não individualizada.

Quem explora a credulidade pública, em proveito próprio ou de outrem, mediante manobras fraudulentas, comete, sem dúvida, crime de estelionato.

Acordam, pois, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1960. — Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida — J. Furtado de Mendonça.

LEGÍTIMA DEFESA — INJÚRIAS VERBAIS — INEXISTÊNCIA DE AGRESSÃO — EXCRIMINANTE INCONFIGURADA

— As injúrias verbais, quando desacompanhadas de violência, não constituem agressão e não legitimam a defesa privada.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.631 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 117/118). Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 1960. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.631, da comarca de Teixeira, apelante — a Justiça, e apelado José Simão da Costa.

Segundo consta dos autos, o apelado José Simão da Costa foi denunciado como incurso nas sanções do art. 129, § 1.º, ns. I e II, combinado com o art. 44, n. II, letra «i», e art. 329, § 1.º, combinado com o artigo 51, § 2.º, todos do Código Penal, por haver, no dia 8 de outubro de 1956, às 13 horas, mais ou menos, na Rua Nova, cidade de Teixeira, após se desentender e discutir, por questões de negócio, com a vítima Alcides Lopes da Silveira, contra esta desfechado cinco tiros de revólver, produzindo-lhe ferimentos de natureza grave, descritos no auto de corpo de delito de fls. 14/15 verso, como, ainda, por haver resistido à ordem legal de prisão em flagrante, que lhe foi dada pelo Juiz de Paz, presente no local das infrações, ao qual ameaçou com uma arma, evadindo-se.

A ditada a denúncia (fls. 40/41) e reaberto prazo à defesa, que nada reclamou, prosseguiu normalmente o processo sendo, afinal, o réu pronunciado como incurso no art. 121, combinado com o art. 12, n. II, do Cód. Penal (fls. 63/65), decisão essa confirmada pelo v. Acórdão de fls. 77.

Submetido a julgamento, foi absolvido pelo Tribunal Popular, que reconheceu em seu favor a excusativa da legítima defesa da honra (fls. 102/104).

Apelou, tempestivamente, o Dr. Promotor de Justiça (fls. 109/102), pteitando a cassação do veredito absolutório, por manifestamente contrário à prova dos autos, no que foi secundado, nesta instância, pelo ilustrado Subprocurador — Dr. Grover Cleveland Jacob que, em bem elaborado parecer, opina pelo provimento da apelação (fls. 117/118).

E esta solução indeclinavelmente se impõe.

A luz das provas emergentes dos autos, a decisão do Júri de Teixeira se apresenta com os nítidos contornos da hipótese prefigurada no art. 593, n. III, al. «d», do Cód. Proc. Penal, porque tomado em contraste perspicuo com as mesmas, que têm, como fulcro, a alegação feita pelo réu apelado de que delinqüira porque tivera a sua honra, de inopino, atingida por ofensa que lhe irrogara o ofendido, pois:

— «Alcides retrucou dizendo: que nós eramos sem vergonha; que neste momento, perdendo a calma, sacou do seu revólver e fez os disparos para o lado de Alcides» (ut interrogatório de fls. 24/25 e decls., a fls. 9 e verso).

Ora, em que pese o brilho da defesa desenvolvida, nesta instância, em substancioso memorial apresentado, a dar-se valor às alegações do acusado, teria êle, na melhor das hipóteses, em seu favor, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 1.º, primeira parte, do art. 121 do Cód. Penal, mas, jamais, poder-se-ia afirmar haver agido sob o pálio da excludente invocada e com que lhe brindou o Conselho Julgador, mesmo porque, a admitir-se que tenha sofrido o apelante qualquer injúria verbal à sua honra, somente poderia ser reprovada pela ação dos Tribunais, pois, como é pacífico ensino dos tratadistas e da jurisprudência, as injúrias verbais, quando desacompanhadas de violência, não constituem agressão, em que legitimamente se possa apoiar a defesa privada.

Ao demais, como, com acuidade, salienta o parecer da douta Subprocuradoria Geral:

«A vítima não demonstrou a intenção de ofender a honra do réu, mas, apenas, a de se desagrar da observação injuriosa de um terceiro a respeito do seu caráter. E o fez de forma alternativa, condicionando o conceito que faria do réu, ao que lhe emprestassem por sua atitude, pondo-se em igualdade de condições com o réu. Nem se poderia classificar de injusta a expressão usada pela vítima, eis que era retruque à ofensa que lhe fôra atirada pelo mediador do réu».

Ademais, não houve equivalência da defesa. A réplica da vítima não comportava que se pensasse em tirar-lhe a vida, em se descarregar contra ela toda a carga de um revólver. Não houve proporção no meio empregado, nem no seu uso.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao apêlo para, cassando a decisão absolutória, por contrária à prova dos autos, determinar seja o réu submetido a novo julgamento. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1960. — José Américo Macedo, presidente e relator. — Lahyre Santos. — Agenor de Sena Filho.

—oO—

**JÚRI — PRONÚNCIA — LIBELO — DESCONFORMIDADE — QUALIFICATIVAS — NULIDADE**

— Quando a pronúncia não precisa as qualificativas e o libelo com a mesma é desconforme, existe nulidade no julgamento do Júri.

**APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.870 — Relator: Des. MEROLINO CORREA.**

**RELATÓRIO**

Antônio Ferreira Machado desfechou dois tiros de arma de fogo contra Albede Cerqueira, em 23 de agosto de 1957, após ligeira discussão, produzindo-lhe mortais ferimentos. A denúncia classificou o crime como homicídio simples, mas na pronúncia foi reconhecido que o homicídio é qualificado, sem especificar as qualificativas, embora haja referência ao art. 121, § 2.º, ns. II e IV, do Cód. Penal.

O libelo, cujo primeiro quesito, é complexo, apenas mencionou o motivo fútil (fls. 50).

O réu foi condenado a 20 anos de reclusão, que o Juiz baixou para 12, apelando da decisão do Júri oportunamente.

A Procuradoria faz reparos às irregularidades apontadas e nota ainda a omissão dos quesitos formulados, opinando pela nulidade do julgamento, ou pela cassação do «veredictum».

A revisão do ilustre Desembargador Alencar Araripe. Belo Horizonte, 4 de outubro de 1960. — Merolino Corrêa.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 15.870, da comarca de Nanuque, em que é apelante Antônio Ferreira Machado, sendo apelada a Justiça.

Integrando neste o relatório de fls. 92, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem voto discrepante, anular o julgamento do apelado e mandar sejam retificados a pronúncia e o libelo, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. Custas ex lege.

O Dr. Juiz de Direito, ao pronunciar o réu, fez menção aos incisos II e IV, art. 121, § 2.º, do Código Penal, sem precisar, como seria necessário, qual das qualificativas constantes do último item se ajustava à espécie, levando à perplexidade o órgão do Ministério Público que apenas incluiu no libelo o motivo fútil.

Ora, o inciso IV já referido abrange a traição, a emboscada, a dissimulação e outro recurso que torna difícil ou impossível a defesa do ofendido. É preciso, pois, que o Juiz esclareça a pronúncia e o Promotor ofereça novo libelo.

O representante do Ministério Público desprezou uma regra bem antiga, qual seja a de que o libelo deve ser conforme a pronúncia. Além disso, o primeiro quesito contém expressões que não deveriam nêle figurar, tais como as referentes à discussão e à premeditação.

De outras falhas o processo se ressentia. O interrogatório, por exemplo, não seguiu o roteiro traçado no art. 188 do Código de Processo Penal, incluindo uma pergunta inútil (se o interrogado é eleitor). O questionário de fls. 66 não tem técnica, pois aquilo que figura em terceiro lugar, deveria ser o primeiro quesito. Não foi junto aos autos o questionário organizado pelo Juiz, de modo que não se sabe quais os quesitos que foram julgados prejudicados.

A sentença que o Presidente do Tribunal do Júri deve proferir não é a que aparece nos autos; deve ser uma sentença simples, resumida, sem alusão a circunstâncias e atos do processo, e com a fixação da pena-base claramente feita. Não poderia a pena de 20 anos de reclusão ficar reduzida a 12, só pela admissão de uma circunstância atenuante.

Procure o M. M. Juiz evitar tais irregularidades no novo julgamento. Belo Horizonte, 26 de outubro de 1960. — Alencar Araripe, presidente e revisor. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

—oO—

**LEGÍTIMA DEFESA — RIXA — IMPRONÚNCIA — INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA — RENOVAÇÃO DA AÇÃO PENAL**

— É de ser reconhecida a legítima defesa em favor de quem participou da rixa com o propósito de defender irmão, que se achava em situação de perigo.

— A sentença de impronúncia não constitui coisa julgada e nem obsta à renovação da ação penal.

**APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.038 — Relator: Des. MEROLINO CORREA.**

RELATÓRIO

Tomo o do parecer retro, que se inclina pelo provimento da apelação, e farei, verbalmente, as referências necessárias ao julgamento. Peço dia Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — Merolino Corrêa

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.038, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Wilson Ramalho; apelada, a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento à apelação para absolver o apelante. Custas ex lege.

Assim decidem porque os fundamentos da sentença condenatória não resistem à crítica nem se abroquelam no direito; resultou de um equívoco quanto a participação do apelante na rixa qualificada que nos autos se configurou. Houve, incontestavelmente, um conflito, de graves consequências, entre vários indivíduos generalizado, surgido de improviso. Fimdo o entrevero, um dos co-rixantes, Edmar Ramalho, ficou no local estendido, morto, enquanto seu irmão, Wilson, que tentou socorrê-lo, recebeu punhaladas diversas que lhe produziram lesões corporais de certa monta. Os autos periciais de fls. 41 e 75 comprovam a materialidade do crime qualificado.

Ora, não se concebe possa alguém ser punido pelo fato de agir em defesa de um parente, sabendo-se que o elemento moral da rixa é o dolo genérico, o qual consiste na vontade deliberada e consciente de participar da contenda imprevista e improvisada. Carrara já dissera que a sub-taneidade é um dos requisitos da rixa, salientando **Manfredo Pinto**, que este se caracteriza pela instantaneidade da pugna ou luta «che s'impegni tra più persone per privata cagione» («Sistema di Diritto Penale Italiano», parte especial, p. 44). Também **Irureta Goyena** adverte que não é suficiente a intervenção material na rixa, pois é indispensável a intenção de rixar.

**Flávio Queiroz de Moraes**, em sua monografia excelente, mostra que no art. 137 do estatuto penal cabe perfeitamente o reconhecimento da legítima defesa, quando um parente ou amigo está em perigo de vida, opinião que **Vannini** não comunga sem restrições e estabelece alternativas quanto à situação de perigo que se pretende afastar de um dos co-rixantes; mas que o autor nacional sustenta, invocando o magistério de **Basileu Garcia**, **Ari Franco**, **Oliveira e Silva** e **Bento de Faria**: «Não há condicionar-se o reconhecimento da legítima defesa de terceiro a maior ou menor intensidade do perigo, para o qual tenha concorrido a pessoa que se quer defender. Isto porque, sob esse aspecto da questão, estão em igualdade de condições todos os contendores. Todos os co-rixantes são responsáveis do mesmo modo pela situação, no momento em que intervém o defensor». («Delito de rixa», págs. 166-8).

Releva notar que **Francisco Campos** deixou expresso na sua «Exposição de Motivos» que, se a intervenção constituir legítima defesa, própria ou de terceiro, não haverá crime.

Seria absurdo admitir a condenação de quem não participou da peleja, senão para defender seu irmão, e ainda foi gravemente ferido. Como bem ponderou o Dr. **Jason Albergaria** no parecer de fls. 278, o apelante não poderia desejar a morte de seu irmão e as próprias lesões que lhe foram produzidas.

Ainda observa o parecer da Procuradoria Geral do Estado que ficou impune o crime de homicídio, não obstante haja prova cabal de morte e das lesões, quanto à respectiva autoria e materialidade.

E' impaliável que o prolator da sentença apelada, citando **Nelson**

**Hungria**, esquecesse seus preciosos ensinamentos sobre a matéria, pois:

«Se averiguado quais os contendores que praticaram o homicídio ou lesão grave, ou concorreram diretamente para tais crimes, responderão eles individualmente por estes, em concurso material com o de rixa qualificada. O participante que mata ou fere gravemente, ou é co-autor do homicídio ou ferimento, comete dois crimes distintos, sendo o de rixa na sua forma qualificada, pois a lei não faz restrições: desde que ocorra morte ou lesão de natureza grave, todos os participantes, indistintamente, incorrem na pena majorada». («Coments. ao Cód. Penal», VI/19).

O Juiz, porém, impronunciou os réus pelo delito mais grave, na sentença de fls. 236, e depois, «pela decisão preceitual» de fls. 257, condenou a seis meses de detenção os co-rixantes, concedendo-lhes «sursis», sem beneficiar o apelante.

Se não se positivou a gravidade das lesões feitas no apelante, por falta de exame complementar, o homicídio do seu irmão não pode ficar impune, só por ter o representante do Ministério Público deixado passar em branco a primeira sentença. E, como fez sentir o Dr. **Subprocurador**, sentença de impronúncia não constitui coisa julgada, razão pela qual terá o Ministério Público que renovar a ação, como imperativo de Justiça.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Dario Lins**.

—oO—

MOTORISTA — FALTA DE HABILITAÇÃO LEGAL — CONTRA-VENÇÃO PENAL — DESOBEDIÊNCIA — INEXISTÊNCIA DE CRIME

— Dirigir veículo sem habilitação legal é prática de contra-venção penal e não crime de desobediência, ainda que a respeito existam reiteradas advertências de proibição pela autoridade policial local.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.629 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.629, da comarca de Piranga, em que é apelante **Moacir Rodrigues de Oliveira** e apelada a Justiça.

**Moacir Rodrigues de Oliveira** foi denunciado e processado, na comarca de Piranga, como incurso nas sanções do art. 330 do Código Penal, porque, sem a devida habilitação, dirigia veículo motorizado na via pública, em desobediência a reiteradas advertências a tal respeito por parte da autoridade policial da cidade. Pela sentença de fls. 25 foi condenado à pena de dois (2) meses de detenção e multa de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00).

Inconformado, apelou o réu, alegando defeituosa classificação da infração que se lhe imputa, a qual se enquadra no art. 32 da Lei das Contravenções Penais, que não no art. 330 do Código Penal, e pleiteando, finalmente, sua absolvição.

O parecer da douta Procuradoria Geral do Estado é pelo provimento, em parte, da apelação, a fim de que seja o réu condenado nas penas do art. 32 da Lei das Contravenções Penais.

Com efeito, não se enquadra absolutamente a infração atribuída ao apelante no art. 330 do Código Penal, que configura o crime de desobediência.

A infração atribuída ao réu é tipicamente a contravenção penal prevista no art. 32 do Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941.

A prova dos autos é cabal no sentido de afirmar a responsabilidade do réu, porque não só as testemunhas asseveram que ele não possuía carta de habilitação para dirigir automóvel, como também não apresentou o acusado nenhuma prova em sentido contrário, não juntando qualquer documento de que estivesse habilitado a fazê-lo, o que lhe seria fácil e de grande valia para a sua defesa, caso a possuísse.

Segundo Bento de Faria, basta não possuir esse documento, por não haver o condutor do veículo se habilitado, prestando os exames necessários, para ocorrer a contravenção («Das Contrações Penais», 2.ª ed., p. 114).

Em face do exposto, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar em parte provimento à apelação para, reformando a sentença de fls., considerar o apelante incurso no art. 32 da Lei das Contrações Penais, impondo-lhe a pena de mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) de multa, condenando-o ainda na taxa penitenciária de cinquenta cruzeiros (Cr\$ 50,00) e custas.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — A. Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

—oO—

**COMPETÊNCIA — RECEBIMENTO DA DENÚNCIA — ORDENAÇÃO DE EXAME COMPLEMENTAR — PEDIDO DE ABERTURA DE INQUÉRITO — CONFLITO DE JURISDIÇÃO**

— O Juiz que recebeu a denúncia e ordenou o exame complementar da vítima é o competente para instruir e julgar o feito, ainda que, anteriormente, outro Juiz haja transmitido à polícia pedido de abertura de inquérito que lhe formulara o ofendido.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 247 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

**A C Ó R D A O**

Vistos e relatados estes autos de conflito de jurisdição n. 247, da comarca de Juiz de Fora, em que são suscitante e suscitado, respectivamente, os Juizes de Direito 1.º e 2.º da Vara Criminal daquela comarca.

Verifica-se dos autos que, em um processo crime, o 2.º Juiz entendeu de declinar de sua competência, depois de receber a denúncia e de ordenar exame complementar na pessoa da vítima, porque o 1.º Juiz havia tomado conhecimento de uma «representação» daquela e encaminhado à polícia o pedido de providências. Este magistrado, entretanto, argumentando que o inquérito fora distribuído ao 2.º Juiz, que, recebendo a denúncia, praticou atos de movimentação do processo, escusou-se igualmente de funcionar no feito. Remetidos os autos a esta instância, embora sem clara manifestação de conflito, a Procuradoria Geral emitiu o parecer de fls. 57, favorável à declaração da competência do Juiz que despachou a «representação».

Flundou-se a divergência na interpretação do texto do parágrafo único do artigo 75, combinado com o do artigo 83, ambos do Código de Processo Penal.

Em verdade, prescreve este que a distribuição, para efeito de qualquer diligência, anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

O mesmo se deduz do preceito do artigo 83, quando se refere a ato do processo, ou medida a este relativa, anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.

É por isso que Frederico Marques, citado no parecer da Procuradoria Geral, menciona a representação de que trata o § 4.º do artigo 39, entre as diligências que podem prevenir a jurisdição.

Cumpra entretanto, verificar que sentido tem, na técnica processual, o termo «representação», examinando-se o Código de Processo, em confronto com o Código Penal. Um e outro, no capítulo consagrado à ação penal, consideram representação o pronunciamento do ofendido, quando, sem ele, não pode o Ministério Público intentar a ação penal. Exemplo mais comum é o dos crimes contra os costumes, no caso de pobreza da vítima ou de seus pais.

Razão não existe, porém, para equiparar à representação no sentido legal, a denúncia de um crime, com o pedido de providências, e que o Juiz se limitou a transmitir à polícia, para a abertura de inquérito (que, aliás, já tinha sido iniciado).

Por outro lado, o Juiz suscitado, recebendo a denúncia e presidindo o exame complementar, reconheceu a sua competência. Não lhe era lícito declinar dela, a propósito da dúvida, sobre a regularidade da distribuição ao Promotor de Justiça.

Procede, pois, a objeção oposta pelo Juiz suscitado, quanto à competência decorrente da distribuição do inquérito, ressalvadas as hipóteses do parágrafo único do artigo 75 e do artigo 83 da lei processual. Pelo exposto, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conhecendo do conflito, julgá-lo procedente, para declarar competente o 2.º Juiz de Direito da Vara Criminal para funcionar no feito. Sem custas, pela natureza da causa. Devolvam-se os autos à comarca de origem.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

—oO—

**AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — AUSÊNCIA DE DELEGADO DE POLÍCIA — CERCEAMENTO DE DEFESA — NULIDADE**

— É nulo o auto de prisão em flagrante lavrado sem a presença do delegado de polícia e com cerceamento de defesa do acusado, a quem foi retirado o direito de acompanhar as declarações precedentes às suas.

«HABEAS-CORPUS» N. 16.998 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes, — acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conceder a ordem impetrada, salvo condenação. Custas, ex lege.

O Sr. Dr. Vivaldo Resende, curador nomeado ao réu Mozart Domingos Pompéu — o qual, em auto de flagrante delito, se deu como de nome João Raimundo da Silva, de 18 anos de idade —, ao fundamento de nulidade do mesmo auto pretende sua soltura, através do presente pedido.

Para o impetrante, a nulidade decorreria do seguinte: as declarações então colhidas, o foram perante o Subinspetor Teixeira, ausente o Delegado de Polícia Dr. Antônio de Assis Lucena, e sem que o autuado tivesse estado presente aquelas.

Certidão oferecida, em instrução da inicial, não deixa dúvida, atra-

vés dos depoimentos do condutor e de uma das testemunhas no flagrante, respectivamente Arlênio Basílio de Figueiredo e Agostinho Lourenço de Oliveira, das graves irregularidades praticadas; tomados tais depoimentos em Juízo.

De um lado, a incompetência do funcionário; na substituição operada, e que não chegou a constar da peça em questão; de outro, o cerceamento da defesa, quando se retirou ao acusado o direito de acompanhar as declarações precedentes às suas.

Na impetração se admite como infração penal a do art. 155 do Código.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macedo.

—oOo—

**TENTATIVA DE HOMICÍDIO — CONFIGURAÇÃO — PRISÃO PREVENTIVA — DECRETAÇÃO**

— Existe tentativa de homicídio na prática de atos de execução do crime, ainda que a vítima, por sorte, não tenha sido atingida.

— Em caso de crime inafiançável e grave, impõe-se a decretação da prisão preventiva a bem da ordem pública e da aplicação da lei penal, como medida de saneamento do meio social.

RECURSO CRIMINAL N. 3.050 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n. 3.050, da comarca de Francisco Sá, em que é recorrente o Dr. Promotor de Justiça, e recorrido Luiz Cavalcanti Neto, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, unanimemente, conhecer do recurso e provê-lo, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

Fortes razões existem nos autos para ser decretada a prisão preventiva do recorrido, não se justificando a revogação do despacho judicial que tornara essa medida necessária, desde que o denunciado desfechara dois tiros de revólver contra a vítima, e só não se consumou o homicídio por motivos superiores à vontade do atirador irado e resolvido.

São inteiramente destituídos de fé jurídica os fundamentos pelos quais o Juiz revogou a prisão preventiva do réu; as noções do instituto da tentativa que o magistrado de Francisco Sá expendeu no despacho malsinado não se ajustam à jurisprudência atual, pelo que devem ser revistas e comparadas com a doutrina moderna.

O Código Penal já não aceita a teoria voluntarística ou subjetiva, em que predomina a exteriorização da vontade ou desígnio individual na direção do crime. Se o sujeito ativo ultrapassa a linha da «nuda cogitação» e pratica certos atos de execução de um fato criminoso, pondo em risco um bem juridicamente protegido pelo Estado, mas não alcança a «meta optata» por circunstâncias independentes de sua vontade, pouco importa que a vítima, por sorte, não tenha sido atingida pelo instrumento vulnerante no caso de tentativa de morte.

«A tentativa — ensina Nelson Hungria — é crime em si mesma, mas não constitui crime sui generis, com pena autônoma: é violação

incompleta da mesma norma de que o crime consumado representa violação plena, e a sanção dessa norma, embora minorada, lhe é extensiva («Coments. ao Cód. Penal», art. 12, n. 62).

Desde que a «voluntas sceleris» se revelou inequivocamente no procedimento do agente, o tipo do crime cai na órbita penal e reclama sanção mitigada. E' o critério objetivo que deve predominar.

Falar em tentativa simples de homicídio, é muita simplicidade judicial; revogar uma prisão preventiva, com argumentos tão frágeis, é imprudência notória, tanto mais que a função do Juiz deve orientar-se no propósito de combater o crime, onde a criminalidade se mostra mais acentuada; conforme salienta o recorrente em suas bem elaboradas razões.

Se bem que o art. 312 do Cód. de Proc. Penal deva ser interpretado sem excessivo rigor, a prisão preventiva torna-se vantajosa como medida de saneamento do meio social, nos termos dos arts. 311 e 313 do cit. Código Processual.

E nos autos há elementos convincentes da necessidade de prisão preventiva do autor de um crime inafiançável e grave, a bem da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

—oOo—

**PROCESSO — AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE — LAVRATURA — PARTICIPAÇÃO DE JUIZ E PROMOTOR — IMPEDIMENTO — NULIDADE**

— Participando o Juiz e Promotor da lavratura do auto de prisão em flagrante, resultante de diligência policial que organizaram e dirigiram, ficam impedidos de funcionar nos termos ulteriores do processo, sob pena de nulidade desse.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.677 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes, — acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o apêlo dos réus para anular o processo ex-radice, dando como prejudicada a apelação da Promotoria Custas, pelo Estado.

Chegando ao conhecimento do M. M. Juiz de Direito, Dr. Manuel Altomare Nardy de que, na cidade sede de sua comarca, Palace Hotel, seriam reiniciados os jogos de azar, acompanhado do Promotor de Justiça e de policiais, penetrou aquêle magistrado no recinto destinado a Cassino, do referido hotel, e aí, prendendo a várias pessoas, fez lavrar o auto de flagrante de fls., que o Delegado Alencar Guimarães e Silva, presente, se recusou assinar.

Figura, assim, como autoridade atuante o Juiz.

Autuados: Manuel de Figueiredo Torres e outros.

Formalizado em seguida auto de apreensão de objetos dados como material de exploração de jogos de azar, o Dr. Promotor despachou nos autos, ordenando se lavrasse auto de prisão em flagrante contra o proprietário do hotel e explorador do Cassino — Paulo Viana Araújo.

Consta que os autuados ficaram em custódia no próprio hotel.

Em relatório que encerrou a fase policial, o Promotor deu-se por incompatibilizado (sic) para no processo e em juízo funcionar.

Não obstante instaurada a ação pelo auto de flagrante, entendeu o

M.M. Juiz de baixar portaria, dando os autuados como incurso no art. 50 e seu § 2.º da L.C.F., o que talvez se explique por anulação daquela peça, em habeas-corpus impetrado a esta Corte.

O Dr. Alexandre de Castilho, Promotor de Justiça, não obstante o impedimento reconhecido, continuou servindo, e sem nenhuma explicação.

No curso do processo o Juiz concedeu habeas-corpus ao proprietário do hotel, e ao motivo de que deixara de se caracterizar o flagrante, em relação a ele; como fiança aos demais, aos quais então classificou no § 2.º do art. 50 da L.C.F. (certidão de fls. 68).

Sentenciou afinal, condenando a todos os réus, com outorga de sursis onde imposta pena corporal.

A tempo apelaram os réus, os quais, por petição, aceitaram o benefício da suspensão condicional da pena; apelando também a Promotoria.

Nesta instância opinou o Exmo. Subprocurador Pinto Renó, e o fez, liminarmente, pela nulidade ex-radice do processo; no mérito, pelo improvimento.

O processo é, desde o início, realmente nulo.

Tendo o magistrado e o promotor funcionado em fase policial, estavam impedidos para o resto (art. 252, ns. I e II, do C.P.P. para o primeiro; e arts. 258 e 252, ns. I e II, para o segundo).

O impedimento já havia sido declarado pelo Dr. Alexandre de Castilho; e fundado em lei, seria o mesmo suficiente para invalidar os termos processuais praticados em juízo.

Saliente-se que o impedimento decorre de exercício normal da função policial, ou anteriormente à investidura em cargo de judicatura ou de Ministério Público.

Na espécie acumuladas as duas funções, e sem que a lei confira competência para a policial exercida; o que certamente mais grave.

Se qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em flagrante delicto, a mesma faculdade não se há de negar ao Juiz; enquanto que para as autoridades policiais e seus agentes constitui um dever imperativo (art. 301 do C.P.P.).

Efetuada a prisão, diz a lei que será o priso apresentado à autoridade competente, a qual procederá como dispõe o art. 304; somente se admitindo que o próprio Juiz presida ao flagrante quando por ele realizada a prisão no exercício de suas funções.

No caso, a autoridade competente seria o delegado de polícia; e o de Caxambu ficou de fora, substituído pelo Juiz e pelo Promotor.

Certo que cumpre às autoridades erradicar, com os meios legais a seu alcance, do organismo social, o jôgo, que o mina e enfraquece.

Todavia, no caso, Juiz e Promotor, animados de intenções que não se põe em dúvida fossem as melhores, agiram com excesso de zelo, e invadindo atribuições próprias da polícia.

Desde o início, ao organizarem e dirigirem diligência policial, em hora adiantada da noite.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1960. — José Americo Macedo, presidente. — Lahyra Santos, relator. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

PENA ACESSÓRIA — APLICAÇÃO — PERICULOSIDADE — CRITÉRIO JUDICIAL

— As penas acessórias não se aplicam indistintamente, mas sob o prisma de periculosidade do infrator, sem perder de vista a natureza do delito e o «quantum» da pena fixada.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.962 — Relator: Des. MEROLINO CORREA.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.962, da comarca de Coronel Fabriciano, em que é apelante José Francisco Chaves e apelada a Justiça, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade dar provimento, em parte, à apelação regularmente interposta, para excluir da sentença a pena acessória. Custas proporcionais.

De parte a velha questão, de ser ou não ser funcionário público o soldado de Polícia, em face do disposto no art. 327 do Cód. Penal, outra se alevanta, qual seja a da aplicação irrestrita do art. 68, I, do mesmo diploma, sempre que se cogite de crimes contra a administração pública cometidos por funcionários públicos.

Não é pacífica a jurisprudência em torno do magno assunto, como não o é na doutrina. Há opiniões radicais entre juristas de elevada fama, gerando controvérsias na área jurisprudencial.

Esta Câmara, porém, já assentou, mais de uma vez, que as penas acessórias não se aplicam indistintamente, mas sob o prisma de periculosidade do infrator, sem perder de vista a natureza do delito e o quantum da pena fixada definitivamente. A privação do exercício de cargo ou função pública não se decreta sem o exame das consequências que possa acarretar, devendo-se interpretar a expressão legal violação do dever inerente a função pública, contida no art. 68 do cit. código, com restrições, por evitar excesso de justiça.

No dizer expressivo de Costa e Silva, é a indignidade do funcionário público que autoriza a imposição de tal pena, sendo que a indignidade decorre da prática do crime, acrescentando Roberto Lyra que «a propiciação da pena acessória depende, praticamente, do Juiz, ao determinar a qualidade da pena principal, ao fixar sua quantidade, ao reconhecer manifesta a incompatibilidade entre o crime e o direito em jôgo, ao indetificar a inerência do poder e seu abuso ou a inerência do dever e sua violação» («Com. ao Cód. Penal», pág. 447).

Ora, se o réu agrediu a vítima com violento sóco, fê-lo ao receber uma cotovelada no rosto. Três das testemunhas mais fidedignas, no sentir do próprio julgador, declaram que o soldado entrou no quarto de Tileca, ou Sebastiana Zacarias, de arma em punho; indagando quem ali fazia bagunça; a vítima, que estava de costas, virou-se bruscamente, batendo então com o cotovelo no rosto do policial; este, descontrolando-se revistou imediatamente com um sóco em Manuel Messias, produzindo-lhe hemorragia nasal e hematoma palpebral, conforme auto de corpo de delito.

Supôs-se o réu agredido e reagiu logo, mas não tardou a manifestar-se arrependido do seu violento gesto.

Se o M.M. Juiz, condenando o denunciado a um ano e seis meses de detenção pelos crimes de violência arbitrária e lesões corporais, concedeu-lhe o benefício legal do «sursis», ipso facto reconheceu que milita em seu prol a presunção de que não é um indivíduo perigoso à sociedade.

e capaz de reincidir aquêles que, delinqüente primário, inspirou ao magistrado a esperança de regenerar-se. Portanto, não se tornou o sentenciado indigno da corporação militar a que está vinculado.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 1960. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

—oO—

**LEGÍTIMA DEFESA — NÃO CARACTERIZAÇÃO — INTERROGATÓRIO DO RÉU — DEFICIÊNCIA — QUESITO — VOCÁBULO «CRIME» — EMPREGO IRREGULAR — AUSÊNCIA DE NULIDADES**

— Inexiste legítima defesa em favor de quem, em decorrência de convite para entendimento sobre questão de honra de filha da vítima, vai armado à casa dessa e a mata sem dar-lhe tempo de reação defensiva, fugindo após do local.

— Não há nulidade por deficiência do interrogatório do réu em plenário, quando o mesmo nada quer acrescentar ao seu primitivo interrogatório e desse toma conhecimento o Júri.

— A irregularidade da inclusão do vocábulo «crime», ao invés do «fato», no quesito da legítima defesa, não constitui nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.933 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

**RELATÓRIO**

Noraldino José de Lima foi processado pelo fato criminoso relatado na denúncia (homicídio de João Rodrigues Martins, vulgo «João Elias», ocorrido em Lageada do Baú, distrito de Lagoa Formosa, comarca de Patos de Minas, no dia 2 de maio do ano fluente, a tiros de arma de fogo).

Pronunciado no art. 121 do Código Penal, o réu foi absolvido pelo Júri, que lhe reconheceu a eximente da legítima defesa, quase por unanimidade de votos, eis que só na resposta ao primeiro quesito da série houve um jurado dissidente.

O Dr. Promotor de Justiça apelou oportunamente, fazendo as alegações de fls. 60, e a Procuradoria entende que é nulo o julgamento por deficiência do interrogatório em plenário, e, no mérito, apesar da insegurança da prova no que concerne às circunstâncias centrais do fato, a legítima defesa não é convincente.

Passo ao Ilustre Revisor o presente processo.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1960. — Merolino Corrêa.

**A C Ó R D A O**

Relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.933, da comarca de Patos de Minas, em que é apelante a Justiça e apelado, Noraldino José da Silva, acordam, unânimes, os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 70, rejeitar as nulidades arguidas no parecer da Procuradoria Geral do Estado, e, provendo a apelação do Ministério Público, mandar o apelado a novo Júri. Custas ex lege.

A jurisprudência tem prosperado no sentido de que não se considera nulidade a deficiência do interrogatório do réu em plenário, se o interrogado faz expressa menção ao seu anterior interrogatório, nada querendo acrescentar, desde que o Júri, pela leitura do termo das declarações primitivas, teve conhecimento de tudo quanto dissera o acusado («Minas Forense», 20/301). No caso assim aconteceu (fls. 60).

Também não constitui nulidade a inclusão errada do vocábulo «crime» no quesito principal da legítima defesa; mera irregularidade, não dá motivo a prejuízo para qualquer das partes na votação. É preferível a palavra «fato» que no art. 19 do Cód. Penal aparece.

Quanto ao mérito, todavia, a absolvição do réu não poderá ser mantida, não obstante a insegurança dos depoimentos colhidos durante a instrução processual. Já havia o M.M. Juiz prevenido, ao pronunciar o denunciado, que não se firma na prova dos autos a versicolor defesa arquivada pelo homicida. Porque, sabendo o réu que a vítima suspeitava de que fora ele o autor da sedução de sua filha, menor Ana, aceitou o convite que lhe fez João Elias para um entendimento, mas, previamente armado, foi à casa deste disposto a matar ou morrer. Ora, quem assim procede e mata o seu «amigo», não pode fugir do local e alegar, depois, que agiu em procurada situação de legítima defesa.

Dionísio Caetano do Carmo, depondo perante o Júri, repete o que lhe teria comunicado a filha da vítima na ocasião do crime, versão que difere substancialmente da invencionice arranjada pelo réu confesso. Este atirou contra o dono da casa, ainda montado a cavalo, sem dar tempo à vítima de reagir ou procurar algum porrete; nenhuma arma ou pedaço de pau se encontrou no chão da modesta moradia, para onde acorreram algumas testemunhas da vizinhança, logo que foram ouvidos os disparos. A vítima era homem pacato e não inclinado a violências, diz João Marcelino Neto, ao passo que o acusado tem o hábito de andar armado (fls. 24). Mortalmente ferido à porta do seu tugúrio, foi João Elias expirar na cozinha, onde agonizava quando lá chegou Pedro Rodrigues Pinheiro (fls. 27).

Foi pena que a desditosa Ana, espavorida, não fôsse encontrada para prestar declarações, confirmando o que transmitira a Pedro Rodrigues. Pode-se suspeitar do terror que se apossou de Ana e de seus irmãos menores, para desaparecerem depois do crime, mudando-se para lugar ignorado (fls. 28).

Consta dos autos que, após a morte do pai, Lázaro assassinou um sobrinho do acusado, de nome José Genésio, em Lagoa Formosa, parecendo que existe alguma ligação entre os dois fatos criminosos e o desvirginamento de Ana.

Não merece fé a palavra do réu, ainda que o tenham como nobre as testemunhas apavoradas, segundo argumenta o apelante, inclusive o avô de Ana, sógro da vítima, que teve o desplante de ocultar ao Júri o que não lhe era lícito ignorar. E não a merece porque, fugindo, houve tempo de inventar uma legítima defesa na qual somente podem acreditar os jurados menos atilados ou destituídos de boa vontade para com o solene compromisso de examinar imparcialmente a causa da Justiça.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — Alencar Araripe, presidente e revisor. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

—oO—

**DOCUMENTO — FALSIDADE MATERIAL — CRIME CONFIGURADO**

— Há crime de falsidade material, e não ideológica, se no documento autêntico de carteira de polícia se fez substituição da fotografia do seu verdadeiro portador pela de quem dela se apossou, ilegitimamente, emendando carimbo sobre o retrato.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.915 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 55/56). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1960. — José Américo Macedo.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.915, da comarca de Belo Horizonte, apelante — Antônio Moreira da Silva, e apelada — a Justiça.

Colhe-se dos autos que o apelante, por ocasião da penúltima campanha eleitoral, estando trabalhando no «bureau» do Dr. Paulo Pinheiro Chagas, então Secretário da Segurança e candidato a deputado federal, retirou de uma gaveta uma carteira de identidade, de natureza policial, pertencente ao Dr. Gastão de Matos, chefe do Departamento de Tuberculose da Secretaria de Saúde e Assistência, substituiu a fotografia do aludido funcionário pela sua própria, tomando o cuidado de carimbá-la na ponta, de modo a coincidir com o carimbo aposto no cartão, assim como, também, se apropriou de um cartão de passe livre da empresa Irmãos Bruchi, colocando no mesmo seu retrato, passando, então, a usá-los em detrimento das empresas cinematográficas e da citada de transportes coletivos.

Ainda, aos trinta minutos do dia 18 de novembro de 1958, dirigindo-se ao Hotel Monte Carlo, de propriedade de Zélia Moreira, dizendo-se policial e utilizando-se da carteira acima mencionada, passou a promover distúrbios; acabando por espancar a proprietária e seu filho de criação Raimundo Silva, nos quais produziu lesões corporais de natureza leve, ocasião em que foi convocada uma guarnição da Rádio Patrulha, que deteve o acusado, sendo apreendidos os documentos de identidade por ele falsificados e dos quais se utilizava.

Foi processado como incurso nas sanções do art. 299, duas vezes, e nas do art. 129, uma vez, ambos do Cód. Penal.

Finda a regular instrução do processo, sentenciou o magistrado, que aceitou a classificação estabelecida no requisitório oficial e condenou o apelante pelos crimes de falsidade ideológica, reconhecendo que um devia ser havido como continuação do outro, à pena definitiva de 3 anos de reclusão e multa de Cr\$ 3.000,00, e pelo crime de lesões corporais, à pena de 6 meses de detenção (fls. 42/44).

Apelou, oportunamente, o réu, pleiteando que:

- o crime de falsidade documental seja desclassificado para o delito previsto no art. 298 do Cód. Penal;
- seja absolvido, por falta de prova convincente da sua autoria, do crime de lesões corporais; e;
- sejam-lhe concedidos os favores do § 2.º, n. I, do art. 30 do Cód. Penal (fls. 51/52).

Opinou, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, no sentido do desprovimento do recurso (fls. 55/56).

Mas, concessa venia, o apêlo manifestado pelo réu merece parcial acolhimento.

Estamos em que não se caracterizou, na espécie, o crime de falsidade ideológica, que exige, para sua configuração, que o escrito falsificado ou a declaração alterada pelo falso intelectual origine direito, estabeleça vínculo, faça surgir situação jurídica.

O que fez o apelante foi retirar de uma carteira de polícia a fotografia do seu verdadeiro portador, na mesma colocando a sua própria e emendando o carimbo sobre o retrato.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Como, acertadamente, assevera o réu, em suas razões de recurso:

— «Verificou-se aí, a alteração de um documento já existente, efetivando-se sua falsificação material. Coisa bem diversa é o crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do C. P. e pelo qual foi Antônio Moreira sentenciado.

— Por falsidade ideológica deve-se entender aquela falsificação que atinge não o aspecto material, extrínseco, — (e, por via de consequência, o intrínseco também) —, mas, o intrínseco tão somente, a genuidade formal, substancial, ideológica do documento. Neste caso — (falsidade ideológica) —, diz Nelson Hungria — («Coms. do Cód. Penal», vol. IX, 271) —, «o documento é genuína ou materialmente verdadeiro, mas, o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade. Enquanto a falsidade material afeta a autenticidade ou inalterabilidade do documento na sua forma extrínseca, e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o, tão somente, na sua ideação, no pensamento que as letras encerram».

Ora, o documento policial exibido pelo apelante, bem como, o passe livre da empresa de transporte, não foram falsificados em seu conteúdo ideológico; eram autênticos, mas, falsificados materialmente, com a aposição dos retratos do réu nos mesmos, objetivando o livre ingresso nos estabelecimentos de diversões e passagens gratuitas nos ônibus.

— A verdadeira razão da punibilidade atribuída à falsificação de documentos outra não é senão a possibilidade de se causar dano ou prejuízo a outrem.

E esta verificou-se no caso em apêlo, porquanto, o próprio apelante, em suas razões, admite, expressamente, que:

— «com um e outro documentos falsificados, a lesão por ele provocada não é, a final, tão grave. Locupletou-se ilegítimamente de alguns miseráveis cruzeiros».

Quanto ao dolo, transparece comprovado, não só pelos fatos em si mesmos, como pelas circunstâncias em que se produziram: a subtração da carteira e do passe livre e a substituição dos retratos de seus portadores pelos do próprio agente, com a aposição do carimbo, visando autenticá-los.

No que se relaciona com o crime de lesões corporais, a autoria atribuída ao apelante emerge plenamente demonstrada das declarações da vítima (fls. 10 e 33), corroboradas pela ampla prova testemunhal, a respeito, produzida (fls. 7 e v., 9 e v., 11/12, e 34/35).

E quanto à concessão dos benefícios do § 2.º, n. I, do art. 30, é problema de execução da pena, que não pode ser atendido nesta oportunidade.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, prover, em parte, a apelação interposta pelo réu para, tão só, reformar a decisão recorrida na porção relativa à classificação dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Cód. Penal), para capitulá-los no art. 298 do referido estatuto penal, em que julgam incurso o apelante, mantidas as condenações a este impostas e demais cominações constantes da referida decisão que, no mais, não merece censura. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1960. — José Américo Macedo, presidente e relator. — Lahyre Santos. — Agenor de Sena Filho.

DESOBEDIÊNCIA — ATENTADO A POSSE — DECISÃO JUDICIAL  
— DESCONHECIMENTO — INEXISTÊNCIA DE CRIME

— Não configura crime de desobediência o ato tido como atentatório à posse, cuja manutenção «in limine litis» foi concedida por decisão judicial desconhecida pelos acusados.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.920 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.920, da comarca de Itumirim, apelantes Joel Braz de Oliveira Marques, Carlos Zanandreis, Dante Latini e Antônio Linhares Neves, e apelada a Justiça.

Eduardo Teixeira Coelho e sua mulher ajuizaram, na comarca de Itumirim, uma ação de manutenção de posse contra Carlos Zanandreis e sua mulher, alegando que o réu varão turbara a sua posse, mansa e tranqüila, fazendo roçar, por prepostos seus, uma capoeirinha existente em seu terreno, com o objetivo de fazer passar sobre o mesmo uma linha de transmissão de alta tensão elétrica.

Citados os réus e feita a justificação prévia, foram os autores, por decisão judicial, mantidos, in limine litis, na posse do imóvel.

Todavia, havendo o autor varão empreendido viagem, no dia 23 de outubro de 1959, o engenheiro Dr. Joel Braz de Oliveira Marques solicitou a Carlos Zanandreis, chefe de eletrificação da Rêde Mineira de Viação, os seus empregados, entre os quais se encontravam Dante Latini e Antônio Linhares Neves, e fez passar os fios sobre o terreno de Eduardo Teixeira Coelho, em cuja posse fôra este judicialmente mantido, sendo que, para tal operação, fizeram com que um dos empregados penetrasse no imóvel em questão, para desembaraçar um dos fios que pretendiam esticar.

Foram, em consequência, denunciados: o Dr. Joel Braz de Oliveira Marques, como incurso nas sanções do art. 330 do Cód. Penal, e os demais réus nas do mencionado dispositivo, combinado com o art. 25, também do referido estatuto penal (fls. 2 e 85).

O processo, em fases distintas, teve transcurso normal, havendo o magistrado sentenciado condenando os dois primeiros réus à pena de 3 meses de detenção e Cr\$ 1.000,00 de multa; Antônio Linhares Neves a 4 meses de detenção e Cr\$ 1.000,00 de multa e, finalmente, Dante Latini a 2 meses de detenção e Cr\$ 1.000,00 de multa. (ut sentenças de fls. 66/74 e 114/121).

Apelaram, oportunamente, os acusados, pleiteando as suas absolvições (fls. 77/81 e 123/127v.), opinando, nesta instância, o ilustrado Subprocurador Geral Dr. Emídio de Brito pelo provimento das apelações interpostas por Dante Latini e Antônio Neves Linhares (fls. 134).

Concessa venia, as respeitáveis decisões recorridas não podem prevalecer.

Emerge tranqüilamente comprovado in specie que as duas ações, — a de manutenção de posse e o presente processo criminal — são contemporâneas e correram paralelamente no Juízo a quo.

Os fatos narrados no requisitório público, entretanto, não se configuram como crime de desobediência.

Basta atentar-se na circunstância, evidenciada pelos docs. de fls. 5/6v. e 63/64, de que a mencionada ação de manutenção de posse foi intentada contra Carlos Zanandreis e sua mulher, — mantidos os autores, in limine litis, na posse do imóvel urbano objeto da mesma —, sendo

os demais denunciados, prepostos da Rêde Mineira de Viação, estranhos ao referido pleito. Desconheciam eles a existência do mandado judicial expedido em favor de Eduardo Teixeira Coelho e sua mulher, pelo que, ao estenderem os fios elétricos de alta tensão sobre o citado imóvel, não tiveram a intenção de afrontar a ordem judicial, desrespeitando-a. O próprio réu Carlos Zanandreis não participou da predita operação, ocorrida no dia 23 de outubro de 1959, e a Rêde Mineira, que a determinara, expedindo ordens para a sua imediata realização ao seu engenheiro, Dr. Joel Braz de Oliveira Marques,

«não tinha conhecimento anterior de qualquer pendência judicial sobre a questão» (ut of. de fls. 21), o que é confirmado pela sua posterior citação para a causa, verificada, tão somente, aos 17 de novembro de 1959, na pessoa do Dr. Demerval Pimenta, seu Superintendente (cfr. carta precatória e certidão, transcritas na certidão de fls. 63/64).

Ora, tendo os fatos arguidos na denúncia se desenrolado na pendência da ação de manutenção, a que era estranha a Rêde Mineira, e, conseqüentemente, os apelantes Joel Braz de Oliveira Marques, Dante Latini e Antônio Linhares Neves, seus prepostos, como pretender-se que hajam eles desobedecido ao mandado judicial de manutenção liminar, expedido em favor dos autores da aludida ação?

Se os fatos, porventura, atribuídos aos apelantes, ocorridos no desenrolar da lide, se caracterizavam como violação do mandado judicial de manutenção provisória e operavam ilegal modificação no estado da coisa litigiosa, capaz de prejudicar a parte contrária, deveria esta lançar mão do remédio legal do atentado, previsto no art. 712 do Cód. Proc. Civil, levantando o incidente e requerendo que aplicados fôsem aos réus da ação as sanções previstas na lei processual, como turbadores e inovadores contra direito seu.

Como se vê, os fatos incriminados escapam à órbita criminal, não podendo sair da jurisdição civil, onde devem ser solucionados, não se caracterizando com o delito previsto no art. 330 do Código Penal, uma vez que a ordem havida como desobedecida não havia sido «intimada, notificada ou comunicada aos desobedientes» (Nelson Hungria, «Comentários ao Cód. Penal», vol. IX|417), exceto ao réu Carlos Zanandreis, que, como assinalado ficou, dos mesmos não participou.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento aos apelos manifestados pelos réus para, reformando as decisões recorridas, absolvê-los das acusações que lhes foram intentadas. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960 — José Américo Macedo, presidente e relator. — Agenor de Sena Filho. — Lahyre Santos.

—oOo—

APELAÇÃO — JÚRI — ABSOLVIÇÃO NÃO UNÂNIME — CONFIS-  
SAO DE CRIME IGNORADO — INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUS-  
PENSIVO

— Não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra decisão do Júri que, mesmo não unânime, absolveu ré que se apresentou espontaneamente à prisão e confessou a autoria de crime cuja existência era ignorada.

«HABEAS CORPUS» N. 16.960 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas corpus» n. 16.960, da comarca de Belo Horizonte, impetrante o Dr. Marcelo J. Linhares e paciente Dalva Isidoro Ferreira.

O ilustrado advogado Dr. Marcelo J. Linhares impetra uma ordem de «habeas corpus» a favor de Dalva Isidoro Ferreira, à argumentação de que esta, autora de um crime de morte, julgada e absolvida, por maioria de votos, pelo Tribunal do Júri, foi-lhe denegada pelo dr. Juiz Presidente do mesmo a sua soltura, na forma do art. 318 do Cód. Proc. Penal, independentemente do decurso do prazo reservado ao recurso do Ministério Público, uma vez que, sendo por todos ignorada a autoria do crime, especialmente da autoridade pública, a paciente, depois de o cometer, de maneira espontânea, imediatamente, solicitou a presença, ao local, da Rádio Patrulha, sendo, então, presa, por força de sua própria iniciativa, noticiando o crime e confessando a respectiva autoria (fls. 2/5 e 10/12).

Instruiu o seu pedido com os docs. de fls. 6/7 e 13/14, motivo pelo qual dispensei, afinal, as informações da autoridade judicial apontada como coatora, que, em o despacho trasladado às fls. 6v-7, indeferiu o pedido de soltura da paciente, pelos fundamentos seguintes:

a) a ré confessou-se autora de um delito que a autoridade, ainda, não havia constatado; referindo-se a lei a confissão de crime de autoria ignorada, pressupõe a existência de crime e o conhecimento dele, em sua materialidade;

b) a autoridade policial não teria dificuldade para encontrar a pista que a conduziria à apuração da autoria; e,

c) a concessão da liberdade à ré criaria perigosa precedente. Como se vê, a discussão tem como fulcro a exegese a ser empreendida ao art. 318 do Cód. Proc. Penal, que dispõe que aquele que se tiver apresentado espontaneamente à prisão, confessando crime de autoria ignorada ou imputada a outrem, não terá efeito suspensivo a apelação interposta da sentença absolutória, ainda nos casos em que o Código lhe atribui tal efeito.

Bento de Faria, com a sua incontestável autoridade de jurista emérito, em comentário àquela norma processual, assevera que:

«quis a lei tratar diversamente quem pelo comparecimento demonstrar arrependimento, para permitir-lhe que aguarde sóto o julgamento do recurso interposto da decisão que porventura o absolver», esclarece, ainda, que «esse favor fica, porém, subordinado à coexistência das seguintes condições:

a) comparecimento espontâneo, isto é, por ato próprio e voluntário, com o propósito de entregar-se a prisão ainda não decretada;

b) confissão do delito» («Cód. Proc. Penal», vol. I/372).

Outro não é o entendimento de Espinola Filho («Cód. Proc. Penal Bras.», vol. 3.º/340) e de Ari Azevedo Franco («Cód. Proc. Penal», I/343), para os quais o comparecimento voluntário absolutamente, livre, do réu, com o intuito de entregar-se à prisão a que, ainda, não estava sujeito e para cuja decretação faltava, ainda, a designação indiciária da autoria, lhe dá o direito à regalia de se ver sóto, imediatamente, desde que absolvido pelo Júri, independentemente de voto contra ou de interposição de recurso por parte do representante do Ministério Público.

A característica de tal dispositivo está na espontaneidade da ação do delinqüente, confessando um crime de autoria até então ignorada, ou atribuída a outrem. O objeto específico da tutela penal é o interesse

público da repressão de delinqüência, isto é, a descoberta e a punição dos delitos. Na luta contra o crime, que se cerca de todas as garantias para escapar à repressão, o Estado não pode prescindir de meios ao seu alcance, a bem da defesa social. Eis porque o legislador brasileiro, a exemplo de disposições idênticas dos Códigos espanhol, dinamarquês e uruguaio, além da norma constante do invocado art. 318, também, erigiu em circunstância atenuante, ter o réu: «confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, ignorada ou imputada a outrem» (art. 48, n. IV, letra «d»).

Roberto Lira, a propósito, ensina que:

«A espontaneidade da confissão não diz respeito à sua prestação, em que seria redundante a referência, mas, ao comparecimento do agente, ainda livre de qualquer suspeita, para dizer a verdade contra si mesmo.

A autoridade ignora a autoria ou a atribui a outrem. Trata-se da espontaneidade com que se acusa o culpado, evitando erro ou omissão da Justiça.

Não é necessária indagação sobre os móveis da confissão, concedendo-se a atenuante, quer o agente se apresente por temer a descoberta da autoria ou a sua justa imputação, quer pelo sincero arrependimento e pela ansia de sofrer a reação defensiva da sociedade» («Coms. ao Cód. Penal», vol. II, 382).

Ora, na espécie em exame, tem-se, data venia, como irrelevantes os fundamentos da respeitável decisão do digno Dr. Juiz Presidente do Tribunal do Júri porque, como consta do despacho pelo mesmo proferido e se evidencia do depoimento do chefe da guarnição da Rádio Patrulha, a paciente antecipou-se a qualquer medida policial para a descoberta do crime, de que não houve testemunhas presenciais, e de sua autoria, pois foi a mesma chamada por solicitação da paciente, chegando ao local em primeiro lugar; e,

«antes, ali não havia estado ninguém e nem os vizinhos sabiam do fato».

Destarte, por sua própria iniciativa, noticiou o crime e confessou a respectiva autoria (ut docs. de fls. 6/7 e 13/14).

Como lúcidamente observa o douto impetrante:

«Deixa de prosperar o raciocínio de que só quando ignorada a autoria tem aplicação a norma insita no art. 318 do Cód. Proc. Penal. Se a aplicação ocorre neste caso, com mais forte razão; obviamente, ela, também, se dará quando o crime for ignorado, porque aí o responsável por ele estará colaborando, ainda mais, com a Polícia e com a Justiça, revelando a existência de um crime do qual, ainda, não se tinha tido conhecimento e fornecendo a confissão da respectiva autoria».

Ao demais, como assera o insigne Manzini, tais circunstâncias relevantes

«um arrependimiento, que es índice de menor criminalidad del culpable», motivo pelo qual «el Estado renuncia parcialmente, preventiva e legislativamente, a la potestad de castigar» («Trat. de Derecho Penal», vol. II, pág. 581).

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conceder a ordem impetrada, man-

dando se expeça em favor da paciente ordem de soltura, se por si não estiver presa, até que seja julgada a apelação porventura interposta da decisão do Tribunal do Júri, que a absolva. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Lahyre Santos.

—oO—

**JÚRI — SUSPEIÇÃO DE JURADO — INEXISTÊNCIA — NÃO PARTICIPAÇÃO NO CONSELHO — TESTEMUNHA — FALTA DE INTIMAÇÃO — NULIDADES — VOTO VENCIDO**

— Anula o julgamento a não participação no Conselho de Sentença de jurado sorteado, sob alegação de não apreciar o réu, mas sem dizer o motivo dessa circunstância de fóro íntimo que, por si só, não basta à evidência de inimizade capital como suspeição indicada na lei.

— E falta grave a não intimação de testemunha arrolada no libelo.

— V. v.: — Não há nulidade se o jurado sorteado foi dado como suspeito e, em princípio, aceitou a suspeição.

— Se o oficial de justiça procurou a testemunha arrolada no libelo, não a encontrando no município, inexiste nulidade pela sua falta de intimação. (Des. Furtado de Mendonça)

APelação CRIMINAL N. 15.778 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

**R E L A T Ó R I O**

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Desembargador relator.

B. Hte., 25/10/1960. — A. Felício Cintra Neto.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.778, da comarca de Divino, em que é apelante a Justiça Pública e apelado José Ribeiro de Sales, acordam os Juizes da Terceira 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 deste, dar provimento à apelação do M. P., para anular o julgamento e mandar o réu a novo Júri, quando, certamente, serão observadas as formalidades legais, vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça, que não anulava.

O réu José Ribeiro de Sales, ora apelado, foi pronunciado como incurso na sanção do artigo 121, caput, do Código Penal, por haver, no dia dois (2) de maio do ano de 1959, no interior da casa comercial denominada «Loja Síria», na cidade de Divino, dado dois (2) tiros de arma de fogo contra Sebastião Faria, matando-o.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri naquela comarca, foi absolvido, por maioria de votos, pela discriminante da legítima defesa própria. O Dr. Promotor de Justiça, no prazo legal, apelou e as partes ofereceram as suas razões e contra-razões. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pela nulidade do julgamento e, no mérito, pela cassação do veredicto absolutório.

O julgamento, nos termos exatos da lei, está irremediavelmente

nulo. A defesa levantou a suspeição do jurado Geraldo Gonçalves de Souza. Esse jurado não se deu por suspeito, apenas disse que não apreciava o réu, sem dizer o motivo dessa sua não apreciação. Apreciar, no nosso vernáculo, significa «dar apreço, merecimento; estimar; avaliar; julgar». Ora, isso é coisa de fóro íntimo, e qualquer Juiz pode apreciar as qualidades boas ou más de um cidadão, sem que, com isso, fique impedido de julgar esse indivíduo. Aliás, a jurisprudência do nosso Tribunal é toda no sentido de que «a suspeição de Juizes por simples e indefinido motivo de fóro íntimo, não é aceitável» («Minas Forense», volume 3, página 442). E, também, que «a inimizade que justifica a abração do Juiz não de sua jurisdição é necessário que seja capital, grave, capaz de gerar ódio e perturbar a serenidade do magistrado» (idem, volume 19, página 50).

As causas geradoras da suspeição são as que se acham indicadas taxativamente na lei e, em parte alguma do processo, consta que o jurado Geraldo Gonçalves de Souza seja inimigo capital do réu, ou tenha outro motivo para gerar a sua suspeição.

O ilustre Dr. Promotor de Justiça citou, com muito acerto, o acórdão in «Revista Forense», vol. 134, página 547, e que diz: «Para que se estabeleça suspeição do jurado, é preciso que a inimizade entre ele e o acusado seja capital».

O referido jurado deixou de servir no Conselho de Sentença, apesar dos protestos do digno representante do Ministério Público. Outra falta bem grave e que não deixa de ter perturbado o julgamento, é o fato de não ter sido intimada a testemunha arrolada no libelo, tudo como consta das excelentes razões de apelação.

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve anular o julgamento e mandar o réu José Ribeiro de Sales a novo Júri, com as formalidades legais, vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça, que não anulava o julgamento. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — A. Felício Cintra Neto, presidente e relator. — Geraldo Correia de Almeida. — J. H. Furtado de Mendonça, vencido, de acórdão com o voto lido na assentada do julgamento e constante das notas taquigráficas.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O Sr. Desembargador Cintra Neto — (Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: Dou provimento à apelação e anulo o julgamento, mandando o réu a novo Júri).

O Sr. Desembargador Furtado de Mendonça — «O apelado matou com dois tiros de garrucha a Sebastião Faria e foi absolvido pela legítima defesa própria».

A acusação entende que o julgamento está nulo por dois motivos: não ter servido no Conselho o jurado Geraldo Gonçalves de Souza, dado como inimigo do réu, e o segundo defeito: não ter sido intimada uma testemunha. Penso que o jurado devia mesmo ser dado como suspeito, pois aceitou, a princípio, ser inimigo do réu e depois, intimado a se explicar, disse não apreciar o réu, o que significa, no meio rural, inimizade; a sua aceitação no Conselho traria nulidade.

Quanto à testemunha, ela foi procurada e constatado não residir na comarca; e o oficial não deu a sua residência, o que significa que a sabia».

Data venia, acho que não constitui nulidade. Esse jurado foi sorteado e foi dado como suspeito, e ele aceitou em princípio a suspeição. Eu, por estes fundamentos, não anulava. Acho que se esse jurado, em princípio, aceitou a suspeição dessa inimizade capital, ele tinha motivo para não julgar essa pessoa.

O outro motivo, da testemunha, também não constitui nulidade, porque o oficial de justiça procurou a testemunha no município e não a encontrou.

Data venia de V. Excia., não anulo o julgamento.

O Sr. Desembargador Correia de Almeida — Eu anulava o julgamento, porque o que a lei exige é amizade íntima ou inimizade capital. A inimizade capital é aquela que o indivíduo deseja a morte do inimigo. Eu, neste caso, data venia do eminente Des. Furtado de Mendonça, voto pela nulidade do julgamento, de acordo com o Desembargador relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à apelação, para anular o julgamento, vencido o Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça.

—oOo—

LEGÍTIMA DEFESA — EXCESSO NA REPULSA — DESCRIMINANTE CONFIGURADA

— A legítima defesa se configura sem exigência de uma absoluta proporcionalidade entre a agressão e a repulsa, já que o agredido nem sempre pode dominar a emoção que o assalta.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.971 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Moisés Fernandes da Silva foi processado, por ter, no dia 9 de maio de 1959, agredido a tiros de revólver duas pessoas, José Chicrala e Randalfo Silva, o primeiro dos quais faleceu e o segundo ficou levemente ferido, sendo que esse apenas interveio na questão surgida entre os dois outros com ânimo pacifista.

O movens do delito maior foi oriundo de simples gracejo do réu, que dissera a Teresinha Chicrala, fôsse ele um jovem de 18 anos, casaria com ela (fls. 21). Ouvindo-lhe o pai a facécia, ou dela informado, provocou discussão e luta com Moisés, agredindo-o violentamente. A intervenção de Randalfo não impediu o resultado funesto da contenda.

O réu, pronunciado, interpôs recurso, mas não logrou sucesso; e, submetido a julgamento, absolveu-o o Júri, pela excusativa da legítima defesa.

Apelando da decisão dos jurados, quer a Promotoria de Justiça volte o acusado a novo julgamento, porque teria havido excesso de defesa.

O parecer da Procuradoria, entretanto, é favorável ao apelado, pois não foi manifestamente contrário à prova dos autos.

Passo o processo ao ilustrado revisor  
Belo Horizonte, 15 de outubro de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Integrando neste o relatório retro, com esclarecimentos e franca apreciação do alegado na apelação n. 15.971, da comarca de Mantena, pela Justiça, apelante, e por Moisés Fernandes da Silva, apelado, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento ao apêlo e manter a decisão absolutória, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, eis que o reconhecimento da legítima defesa não afronta a prova contida neste processo.

Seria contravir a soberania do Júri o provimento do presente recurso, desde que não foi absurda a absolvição do acusado, mas de certo modo fortalecida pelo livre convencimento da maioria dos componentes do Conselho de Sentença.

Evidencia-se da prova que o incriminado, por um simples gracejo feito à filha de José Chicrala, foi por este agredido fisicamente e teve de fazer uso do seu revólver para se defender, durante a luta corporal travada. Houve três disparos, um dos quais atingiu o pacificador no dedo anular, ao de leve, sem comprometimento ósseo, além de superficial lesão epidérmica, ao nível da parte média do antebraço direito (auto de corpo de delito a fls. 11). Chicrala, porém, recebeu ferimentos letais (idem, fls. 9).

O alegado excesso defensivo envolve uma tese de altíssima relevância jurídica, oferecendo campo aberto à controvérsia doutrinária.

Afirmando que o excesso de legítima defesa, como a própria justificativa, é um fato intencional, Pedro Vergara reproduz valiosas opiniões, como a de V. Manzini, — para quem tal excesso, ocasionado por medo, espanto ou temor, não é punível, porque não se deve exigir uma igualdade impossível entre o ataque e a repulsa; ponderando Florian que é preciso ter em conta, acima de tudo, as condições de ânimo do agente; e Luigi Majno que o Juiz deverá julgar cada caso segundo as condições psicológicas do agredido. Mas, por força do direito positivo vigente, adverte Vergara que a intercorrência da legítima defesa e da perturbação de sentido deve ser considerada sob duplo aspecto; ora tendo em vista a iteração executiva, sem que os elementos configurativos da legítima defesa se confinem; ora, entretanto, existindo um momento em que tais elementos se completam, deformando-se pelo excesso de defesa, «resultante de um erro do agente na apreciação dos atos de agressão, de que era vítima» («Da Legítima Defesa Subjetiva», pág. 213).

Não se deve exigir uma proporcionalidade impiedosa e impossível entre a agressão e a repulsa, pois o agredido nem sempre pode dominar a emoção que o assalta. Nem todos os indivíduos têm nervos de aço para medir e contrabalançar a reação e a injustiça do ataque sofrido. Custas por lei.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1960 — Alencar Araripe, presidente e revisor. — Merolino Corrêa, relator. — Dário Lins.

—oOo—

JÚRI — SUPLENTE — SORTEIO — ANTECIPAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO — NULIDADE

— O jurado suplente só poderá servir no dia imediato ao de sua convocação, sob pena de nulidade do julgamento.

— A antecipação da sessão de julgamento, sem que tenha sido disso cientificado o jurado faltoso e substituído, implica em nulidade insanável.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.750 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

RELATÓRIO

Processados na comarca de Carlos Chagas, foram os réus Teodolino de Campos considerado incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, ns. I e IV (emboscada), combinado com o art. 12; n. II, e 25, do Código Penal; Cesário Gonçalves da Cruz, Clarindo Gonçalves Viana, Antônio Gonçalves Viana e João Pereira dos Santos, nas disposições citadas,

acréscidas ainda do art. 51, § 2.º; e, finalmente, João ou Antônio Baiana e Gervásio de tal, nos mesmos dispositivos legais, combinados com o art. 51, § 1.º, do referido diploma penal.

Submetidos Antônio Gonçalves Viana, Clarindo Gonçalves Viana, João Pereira dos Santos e Cesário Gonçalves da Cruz a julgamento perante o Tribunal do Júri, lograram absolvição.

O Dr. Promotor de Justiça se conformou com a decisão, não passando o mesmo quanto ao Dr. Assistente do M. Público, que, no quinquidécimo legal, apelou, arguindo nulidades no julgamento e, no mérito, pleiteando a cassação do veredito, por contrário às provas dos autos.

A Subprocuradoria Geral abona algumas das nulidades apontadas e, de mérito, está de concerto com o apelante.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — Geraldo Correia de Almeida.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.750, da comarca de Carlos Chagas, em que é apelante a Justiça Pública e apelados Clarindo Gonçalves Viana, Antônio Gonçalves Viana, João Pereira dos Santos e Cesário Gonçalves da Cruz, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar os réus a novo Júri.

Assim decidem porque, conforme jurisprudência assente, o jurado suplente só poderá servir no dia imediato ao de sua convocação, sob pena de nulidade de julgamento por incompetência de um dos juizes de fato.

Ora, o jurado Cândido de Souza Esquerdo, que fôra sorteado suplente no mesmo dia do julgamento, integrou o Conselho de Sentença.

Cumpra aceder ainda que, estando os jurados convocados e intimados para comparecer às 14 horas do dia 28 de março de 1960, houve o Dr. Juiz Presidente do Tribunal do Júri de antecipar a sessão para as 8 horas da manhã do mesmo dia. Em vista disso, não ciente da transferência da hora do julgamento, não pôde comparecer o jurado Djalma Batista à primeira sessão, realizada pela manhã, quando foi indevidamente substituído pelo cidadão Cândido José Esquerdo, que funcionou na assentada julgadora.

Ora, o jurado foi citado para comparecer em dia e hora certos. O jurado substituído atendeu à convocação, mas ao chegar ao Tribunal já se achava substituído ilegalmente, porque a sessão havia sido antecipada para horas antes, sem que, a tal respeito, tivesse sido cientificado. A falta implicou nulidade insanável do julgamento, porque ao arripio da lei, vulnerando disposição de ordem pública.

Ademais disso, desde que havia um só julgamento, era desnecessário esse sorteio suplementar, pois existia número legal para a abertura da sessão e instalação dos trabalhos do Júri. Custas como de lei.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator. — J. Furtado de Mendonça.

LEGÍTIMA DEFESA — PROVOCACÃO DO OFENDIDO — DESCRIMINANTE — CARACTERIZAÇÃO

— Não impede a legítima defesa a provocação do ofendido, consistente em desafio, desde que tal provocação não seja dolosa ou não constitua, em si mesma, uma real agressão, que torne o provocador responsável pelo evento.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.748 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

R E L A T Ó R I O

Por agressões mútuas, de que saíram feridos à faca e com instrumento contundente, foram processados Nery Estêvão Fernandes e Ismael Bibiano, na comarca de Esmeraldas, sendo afinal condenados ambos a três anos de reclusão pela sentença de fls. 82. Apelaram os condenados, e, depois de cumprida uma diligência, subiram os autos a esta instância, onde a Procuradoria Geral emitiu parecer favorável à confirmação da sentença.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 21-outubro-1960. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de apelação n. 15.748, da comarca de Esmeraldas, apelantes Nery Estêvão Fernandes e Ismael Bibiano, e apelada a Justiça.

Por agressões mútuas, de que saíram feridos — o primeiro apelante por instrumento contundente, e o segundo à faca, — foram condenados ambos, pela sentença de fls. 82/86, a três anos de reclusão.

Apelando os condenados, a Procuradoria Geral opinou pela confirmação da sentença, tendo como fundamento que, dada a reciprocidade das lesões, não se justificaria o reconhecimento da legítima defesa. Ao invés, o representante do Ministério Público, na primeira instância, opinou, mais de uma vez, pela absolvição do apelante Nery Fernandes.

A sentença apelada desprezou a alegada legítima defesa dos condenados: de Ismael, porque aceitou o desafio, e a de Nery, porque, com a provocação, deu causa ao conflito.

Entretanto, como ponderou o Promotor, a prova testemunhal deixa certo que, na segunda fase da luta, Ismael saiu do Bar «Canta Galo» para enfrentar o adversário. Ele próprio disse no interrogatório (fls. 43) que tomou como desafio o ato de Nery, quando saiu do bar e puxou de uma faca.

Não ficou claramente provado que esse fôsse o procedimento de Nery. Mas, quando assim sucedesse, tal desafio não justificava a agressão de Bibiano. Avançando este contra aquele, armado com uma cadeira trazida do bar, não podia impedir que Nery se defendesse legitimamente, ainda que se portasse como provocador.

O eminente Nelson Hungria observa que, perante o Código atual, a provocação do agredido não elimina a injustiça da agressão, desde que não constitua, em si mesma, uma real agressão, ou não sirva de pretexto de legítima defesa, isto é, de provocação astuciosa, para proporcionar um revide. O insigne professor Basileu Garcia nota que o legislador de 1940 omitiu, dentre os requisitos da legítima defesa, a ausência de provocação, que o Código de 1890 exigia, e que, embora implícita no conceito de injustiça da ofensa, não se poderia exigir, de maneira extremada, a ausência de provocação.

Somente uma provocação séria, continua o festejado mestre, e que torne responsável o agente pelo acontecimento, o impede de invocar a discriminante.

Na melhor doutrina estrangeira, a mesma conclusão merece acolhida. Até mesmo ao ladrão, em certas circunstâncias, e ao cúmplice de adultério não é negado o direito de se defender.

Silvio Ranieri e Manzini concordam com a legitimidade da defesa do provocador, desde que a provocação não seja dolosa. Ora, no caso, Bibiano era muito mais forte que Nery, e, aceitando o desafio deste, perdeu o direito de alegar legítima defesa.

No tocante à lesão sofrida por Nery, não há elementos que convençam de ter havido perigo de vida. Houve, entretanto, incapacitação para o trabalho, por mais de 30 dias. Quanto à deformidade do crâneo, não a justifica o exame complementar e sobre a circunstância é silencioso o auto de corpo de delito. Não há pois como reconhecê-la.

Pelo exposto, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça: 1) dar provimento à apelação de Nery Fernandes, para absolvê-lo, pela discriminante da legítima defesa; 2) prover parcialmente a apelação de Ismael Bibiano, para reduzir a um ano e seis meses de reclusão a pena imposta, tendo fixado em dois anos a pena-base e reduzido esta de seis meses, em face da provocação do antagonista. Custas pelo Estado e pelo condenado, em proporção.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

—oOo—

JÚRI — QUESITO COMPLEXO — QUESTÃO JURÍDICA — NULIDADE — LIBELO — REFORMA

— A complexidade de quesitos e a indagação sobre questão jurídica civam de nulidade o julgamento.

— Deve ser reformado o libelo que não articula o motivo fútil reconhecido na pronúncia.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 16.004 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

R E L A T Ó R I O

Joaquim Lemos de Oliveira foi denunciado, processado e pronúnciao na comarca de Conceição do Rio Verde como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n. II, combinado com o art. 12, n. II, do Código Penal, por haver cometido o crime de tentativa de homicídio contra Francisco Pinto Ribeiro.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, conseguiu o réu absolvição pelo reconhecimento da legítima defesa.

Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça, tempestivamente, pleiteando, como preliminar, nulidade do julgamento ou cassação do veredito, quanto ao mérito. O parecer do Dr. Subprocurador é no mesmo sentido. A revisão.

B. Hte., 19/X/1960. — Furtado de Mendonça.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 16.004, da comarca de Conceição do Rio Verde, apelante a Justiça, apelado Joaquim Lemos de Oliveira, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do

Tribunal de Justiça, adotando o relatório retro como parte integrante deste, anular o julgamento do apelado, mandando que outro se faça com observância das prescrições legais.

O julgamento do réu apelado está irremediavelmente nulo. Os quesitos estão mal formulados e os defeitos existentes nos quesitos 3.º e 7.º são de tal monta que invalidam a decisão do Júri. O 3.º quesito, em que se pergunta se o réu praticou o crime em legítima defesa, não só envolve prejulgamento, como também encerra uma questão jurídica. O certo é questionar se o réu praticou o fato em defesa própria.

O emprego da palavra crime em vez de fato, não consulta a boa técnica, mas não seria nulidade se no quesito não mencionasse legítima defesa de sua pessoa, quando deveria dizer em defesa de sua pessoa.

No 7.º quesito foram englobadas duas proposições — emprego de meios necessários e o uso moderado desses meios — o que fez com que o quesito ficasse complexo.

Os motivos apontados fizeram com que o julgamento se tornasse nulo, razão por que é o réu mandado a novo Júri, com reforma do libelo, pois ali não se articulou o motivo fútil, que foi reconhecido na pronúncia. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — Felício Cintra Neto, presidente. — J. Furtado de Mendonça, relator. — Geraldo Correia de Almeida.

—oOo—

LIVRAMENTO CONDICIONAL — CONCESSÃO

— Satisfeitos os requisitos legais, concede-se o benefício do livramento condicional ao condenado que teve bom comportamento carcerário e não manifestou insociabilidade ou mau caráter, como circunstâncias capazes de justificar dúvida quanto à sinceridade dos seus propósitos e da sua regeneração.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 3.046 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 3.046, da comarca de São João Del Rei, em que é recorrente Aristides Francisco de Paula e recorrida a Justiça Pública.

O recorrente foi condenado à pena de três (3) anos e nove (9) meses de reclusão, por infração do art. 213, combinado com os arts. 224, letra «a», e 226, n. III, do Código Penal. Prêso a quatro (4) de outubro de 1957, transferiu-se aos 2 de agosto de 1959 para a Penitenciária Agrícola de Neves, onde se encontra. Em 20 do mesmo mês, impetrou do egrégio Conselho Penitenciário do Estado o benefício do livramento condicional, o qual opinou desfavoravelmente, por não satisfeitos os requisitos de ordem subjetiva para a concessão do favor.

Ouvido a tal respeito, emitiu o representante do Ministério Público parecer contrário à pretensão do recorrente, cuja súplica foi denegada a fls. 15.

Inconformado, recorreu o sentenciado para este egrégio Tribunal de Justiça, que, pelo respeitável acórdão de fls. 32, confirmou a decisão de primeira instância.

Reiterou, no entanto, a 23 de março do ano cadente o pedido, neste ensaio acompanhado de parecer favorável do Conselho Penitenciário.

O Dr. Promotor de Justiça da comarca o impugnou, sob o funda-

mento de que, para a concessão do favor pleiteado, não basta o bom comportamento do sentenciado na prisão, sendo de mister se levem em conta os motivos e circunstâncias do crime perpetrado pelo impetrante. E porque a infração cometida pelo suplicante foi de extrema gravidade, monstruosa mesmo, não há supor não torne ele a delinquir.

O digno Juiz de Direito da comarca, por seu turno, louvando-se no venerando acórdão de fls. e no parecer do Ministério Público, lhe reindeferiu o pedido.

Interposto recurso dessa decisão, opinou a douta Subprocuradoria pelo seu provimento.

O requerente já cumpriu mais de três anos da pena que lhe foi imposta, desfrutou sempre de exemplar comportamento durante a vida carcerária, é apto a prover sua subsistência honestamente, não aponta índice de periculosidade. Dissertou-se largamente, com raro brilho e erudição, sobre a circunstância de que o impetrante foi de pouco transferido para a Penitenciária de Neves e, na qualidade de militar, gozou do privilégio legal previsto no art. 295, n.º V, do Código de Processo Penal. Tal ocorrência, porém, sobre encontrar firme suporte na lei, independeu da vontade do liberando. O só fato de não ter estado ele recolhido durante todo o lapso de tempo do cumprimento da pena, em estabelecimento penitenciário, não lhe pode absolutamente prejudicar o eventual direito ao livramento condicional. Ademais disso, permitindo a lei o livramento condicional a condenado a pena de reclusão ou detenção, bem é de ver que o benefício abrange até o sentenciado não sujeito ao regime penitenciário.

Deixaram-se impressionar, por outro lado, quantos dissentiram da pretensão do libertando, pelas circunstâncias com que o crime foi perpetrado.

Sendo, porém, o livramento condicional modalidade da execução da pena e se um dos objetivos da pena está na emenda, na regeneração, na transformação da índole, ou do caráter do delinqüente, seria ilogismo maior da marca, atentatório ao bom senso, por não dizer do senso comum, que se procurasse conhecer do resultado da influência da pena imposta em face do procedimento do sentenciado, não no curso da execução da sentença, mas, antes, voltando os olhos para o passado, ao período anterior ao julgamento ou a ele simultâneo.

O crime, via de regra, é um desvio do indivíduo da pauta comum. Em todo criminoso se verifica uma lacuna de caráter, de modo e maneira que, se se devesse considerar a índole, ou o caráter do condenado no período anterior ao cumprimento da pena, impossível seria a concessão do livramento, que se tornaria uma utopia, uma vez que a lei tão só e unicamente o admite nos delitos de certa gravidade, nos quais há sempre manifestação de maiores faltas morais. Ora, o princípio informativo do instituto, segundo Florian, foi o de conferir um prêmio ao condenado que se houve exemplarmente no cárcere.

Insta notar ainda que as antecedências do condenado, a sua personalidade, a intensidade do dolo, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, já foram, por força do art. 42 do Código Penal, certo aferidas e devidamente apreciadas quando do seu julgamento, tendo, por sem dúvida, influído, já na agravação ou atenuação da pena, já na própria condenação do réu. Exausta ficou aí sua função. Reconsiderá-las de novo seria como que insuflar-lhes vida nova, fazê-las ressurgir, piorando a situação do condenado, ou obstaculizando-lhe a emenda, ou cerando-lhe de vez a porta da regeneração.

«Para conseguir a liberdade antecipada, preleciona Costa e Silva, deve o condenado ter tido, durante o tempo da prisão, bom comportamento, indicativo de sua regeneração. Não exige o regulamento prova ou garantia de que esta se tenha realmente verificado. Basta que, pe-

las suas condições pessoais, faça o liberando nutrir a esperança de que continuará a proceder bem. O livramento condicional visa completar e solidificar a obra regeneradora. A ideia do livramento condicional nada tem que ver com a natureza ou gravidade do fato criminoso» («Código Penal», vol. II, págs. 130 e 132).

Tais princípios, inspirados na boa justiça, foram sufragados pelo Supremo Tribunal Federal quando, julgando o falsário Albino Mendes, de péssimos antecedentes, confirmou a sentença do Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal, com estes fundamentos: «O Juiz não deve, no exame da conveniência, ou não, da medida do livramento condicional, reportar-se à verificação da vida pregressa do réu, nem mesmo à natureza mais ou menos grave do crime; mas apenas verificar os resultados da conduta que revelou desde a sua entrada no cárcere — único período durante o qual terá de ser examinada a sua vida pelo que exprima de sinceridade, em quaisquer manifestações, ou propósitos, que tenham impressionado, de fato, ao direito da prisão, a quem a lei, mais do que a qualquer outro, confiou a missão de pronunciar-se com autoridade a respeito — sendo a influência que os acontecimentos do paciente e as circunstâncias do crime puderem afetar a sua sorte e interessar a regressão teriam servido para regular-lhe o grau de condenação e nada mais».

Inatendível, pois, é a ponderação de que no exame do pedido de livramento condicional não podem deixar de ser levadas em conta as circunstâncias do crime. Isto porque foi em razão delas que se impôs pena ao criminoso, não podendo ser de novo consideradas, para o efeito do livramento, desde que, na prisão, não teve outras manifestações de insociabilidade ou de mau caráter.

O liberando tem sido, na Penitenciária, estimado de todos, afeito ao trabalho, dócil, obediente ao regime que lhe é imposto. Mesmo em face da denegação de seu anterior pedido, continuou com bom procedimento, não se revoltando. Não é lícito, pois, duvidar-se da sinceridade dos seus propósitos e da sua regeneração.

Havendo destarte satisfeito os requisitos legais, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso, devendo as condições do seu livramento condicional ser estabelecidas pelo Dr. Juiz de Direito da execução? Custas, como de lei.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1960. — A. Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

—oOo—

FURTO — EMPREGADO — ABUSO DE CONFIANÇA — QUALIFICATIVA — VOTO VENCIDO

— Qualifica-se o furto por abuso de confiança quando o empregado, valendo-se das facilidades decorrentes do exercício das suas funções, subtrai objetos e valores pertencentes à empresa patronal.

— V. v.: — A qualificativa do abuso de confiança, no crime de furto, não resulta da simples relação de empregado e patrão, mas, sim, de uma confiança específica. (Des. José Américo Macedo).

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.846 — Relator: Des. AGENOR DE SENA FILHO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o parecer da d. Subprocuradoria Geral (fls. 57/58). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador-Revisor.

B. Hte., 6/9/1960. — José Américo Macedo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.846, da comarca de Belo Horizonte, apelante a Justiça e apelados Paulo Ramos Simplício e Adelmo Lopes Gil, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal, vencido o relator, Exmo. Sr. Des. Américo Macedo, conhecer do recurso do Ministério Público e ao mesmo dar provimento parcial, considerando o acusado Paulo Ramos Simplício incurso nas penas do art. 155, § 4.º, inc. II, comb. com o art. 51, § 2.º, do Código Penal, e aplicando-lhe a pena de dois anos de reclusão, mínima cominada, à qual são acrescentados quatro meses, em virtude do disposto no § 2.º do art. 51, ficando fixada, definitivamente, em dois anos e quatro meses de reclusão, a serem cumpridos na Penitenciária de Neves.

O apelado era empregado da firma Minasgás, S.A., e, valendo-se disso, subtraiu de seu depósito, sito à Av. Antônio Carlos, n. 617, nesta Capital, diversas peças de metal, inteiramente novas, avaliadas em Cr\$ 61.900,00. Porque era ajudante de caminhão, tinha fácil acesso ao depósito, e disso se valeu, para o furto. A qualificativa resulta, assim, evidente, consistindo, no dizer de Nelson Hungria, «na traição, por parte do agente, da confiança que, resultante de certas relações intercedentes entre ele e o proprietário, faz com que a coisa (objeto do furto) tenha sido deixada ou ficasse exposta ao seu fácil alcance. O caso típico é o chamado famulato (próprio ou impróprio): o empregado doméstico ou qualquer outro locador de serviço (permanente ou acidental) subtrai objeto existente no local do trabalho» («Com. ao Código Penal», vol. 7, pág. 40).

Não há que se falar em arrependimento eficaz, quando retirada a coisa da posse do dono o ladrão passa a possuí-la com exclusividade, porque aí o crime patrimonial se consumou, sendo impossível o arrependimento eficaz depois de consumado o crime. No tocante ao apelado Adelmo Lopes Gil, a sentença não merece censura, sendo mantida por seus próprios fundamentos. Custas por lei.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente, sem voto. — Agenor de Sena Filho, relator para o acórdão. — José Américo Macedo, vencido, de conformidade com o voto proferido na assentada do julgamento e constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Américo Macedo — Voto: «Paulo Ramos Simplício e Adelmo Lopes Gil foram denunciados, o primeiro como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, n. II, e o segundo nas do art. 180, combinado com o art. 51, § 2.º, todos do Código Penal, por haverem:

«no período compreendido entre os meses de dezembro de 1957 e março de 1958, por mais de uma vez, o denunciado Paulo Ramos Simplício, empregado da firma Minasgás, S.A., abusando da confiança que lhe dedicavam, subtraiu de seu depósito, sito à Av. Antônio Carlos, n. 617, nesta Capital, diversas peças de metal, inteiramente novas, avaliadas indiretamente em Cr\$

61.900,00. De posse do produto do furto, vendia o mesmo ao denunciado Adelmo Lopes Gil, que o adquiria à razão de Cr\$ 30,00 o quilo, sabendo de sua procedência ilícita» (fls. 2).

Após normal processo, sentenciou, finalmente, o magistrado, que, julgando procedente, em parte, a denúncia, desclassificou o fato imputado ao réu Paulo Ramos Simplício para o art. 155, caput, do Código Penal, e, aplicando o disposto no § 2.º da referida norma, o condenou ao pagamento da multa de Cr\$ 5.000,00, deixando de impor pena a Adelmo Lopes Gil, tendo em vista o art. 180, § 3.º, do invocado Código (fls. 48/49).

Inconformado, em tempo hábil, apelou o ilustrado Dr. 5.º Promotor de Justiça, pleiteando a imposição de pena ao acusado Paulo Ramos Simplício, por entender ser inaplicável, à espécie, a disposição do § 2.º do art. 155, por inoportunidade de uma de suas condições essenciais, qual seja «o pequeno valor da coisa furtada», e, quanto à desclassificação do crime de receptação imputado ao apelado Adelmo, não haver ela atendido às provas existentes nos autos (fls. 50/52).

O douto Subprocurador Geral Dr. Ferreira Gonçalves, em parecer, externou-se no sentido do provimento parcial do apêlo (fls. 57/58).

Dou provimento parcial à apelação, para condenar o apelado Paulo Ramos Simplício, incurso nas sanções do art. 155, caput, do Código Penal, à pena de um (1) ano de reclusão e Cr\$ 500,00 de multa, reformando, assim, a sentença recorrida, que fica mantida quanto às demais disposições da mesma constantes.

E, assim decido porque dos autos se infere que o recorrido Paulo Ramos Simplício, realmente, subtraiu para si diversas peças de metal, inteiramente novas, do depósito da Minasgás S.A., da qual era empregado, e as vendeu ao réu Adelmo Lopes Gil, tendo ambos confessado a autoria dos fatos que lhes são atribuídos, confissões essas que se harmonizam com a apreensão dos objetos furtados, no lugar indicado pelo acusado Paulo e com outros elementos probantes constantes da espécie.

Não procede, entretanto, como pretende o ilustrado e zeloso apelante, a invocação do furto qualificado, porque a circunstância de ser o referido réu Paulo Simplício empregado da firma em questão, não é suficiente para a classificação pretendida, de vez que, como prelecionam os doutrinadores e ensina a jurisprudência, a agravante do abuso de confiança não resulta da simples relação de empregado e patrão, mas, decorre de uma confiança específica e, no caso, não se provou que o mesmo desempenhasse funções de imediata confiança da empregadora, mas, tão somente, a de ajudante de caminhão («Rev. dos Tribunais», vol. 167/158; idem, vol. 178/77; idem, 182/589).

Assim, as relações entre o apelado Paulo Simplício e a empregadora não eram tais, de molde a criar um vínculo que não chegou a se identificar com o fato criminoso, com o meio executivo deste, razão pela qual teria mesmo que ser desconsiderada pelo honrado julgador.

Já o mesmo não se verifica no tocante à imposição, tão só, de multa ao predito acusado.

Atribuindo ao julgador a faculdade de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou impor somente a pena de multa, exige a lei (§ 2.º do art. 155 cit.) o preenchimento de dois requisitos: a) ser o criminoso primário; b) ser de pequeno valor a coisa furtada.

O pequeno valor da res furtiva não exclui o furto; mas, a lei não deixa de tê-lo em conta para um temperamento da sanção penal, desde que primário o agente.

A primariedade dêste é, expressamente, reconhecida na sentença e nas jurídicas razões do ilustre apelante.

A discordância tem, portanto, como fulcro o pequeno valor emprestado às coisas subtraídas.

E' bem certo que, não estabelecendo a lei um critério preciso e objetivo para sua aferição, ficou relegada ao prudente arbitrio do Juiz, o que não quer significar nem se pode admitir é que a expressão pequeno valor se empreste excessiva elasticidade.

Argumentando com o vertiginoso aviltamento da moeda nacional, alguns têm aventado considerar-se como limite extremo a importância de Cr\$ 50,00, outros Cr\$ 200,00 e, ainda outros, mais afoitos, o estipulado à base do salário mínimo (Nelson Hungria — «Coms. ao Cód. Penal», vol. VII|30-31; Edgard M. Noronha — «Coms. ao Cód. Penal», vol. V|156).

O certo, porém, é que não se pode considerar como de pequeno valor objetos avaliados em Cr\$ 61.900,00, como o fez a respeitável decisão recorrida.

Já, porém, quanto à desclassificação do delito atribuído ao apelado Adelmo Lopes Gil, não se pode considerar merecedora de reparos a decisão de primeira instância, pois, como pertinentemente frisa o parecer do Dr. Subprocurador:

«Os elementos carreados para o processo não evidenciam que tivesse êle conhecimento da procedência ilícita dos objetos que lhe foram vendidos pelo outro denunciado. Bem ao contrário, tratando-se de proprietário de uma casa de ferro velho, lícito é concluir, pela sua boa fé ao adquirir aquelas mercadorias».

Custas na forma da lei.

O Sr. Desembargador Sena Filho. — Meu voto, data venia do eminente relator, é um pouco diferente: «Conheço do recurso do Ministério Público e ao mesmo dou provimento parcial. Considero o acusado Paulo Ramos Simplício incurso nas penas do art. 155, § 4.º, inc. II, comb. com o art. 51, § 2.º, do Código Penal, e aplico-lhe a pena de dois anos de reclusão, mínima cominada, à qual acrescento 4 meses, à vista do disposto no § 2.º do art. 51, ficando fixada, definitivamente, em dois anos e quatro meses de reclusão.

O apelado era empregado da firma Minasgás S.A. e, valendo-se disso, subtraiu de seu depósito, sito à Av. Antônio Carlos, n. 617, nesta Capital, diversas peças de metal, inteiramente novas, avaliadas em Cr\$ 61.900,00. Porque era ajudante de caminhão, tinha fácil acesso ao depósito, e disso se valeu, para o furto.

A qualificativa resulta, assim, evidente, consistindo, no dizer de Nelson Hungria, «na traição, por parte do agente, da confiança que, resultante de certas relações intercedentes entre êle e o proprietário, faz com que a coisa (objeto do furto) tenha sido deixada ou ficasse exposta ao seu fácil alcance. O caso típico é o chamado famulato (próprio ou impróprio): o empregado doméstico ou qualquer outro locador de serviço (permanente ou acidental) subtrai objeto existente no local do trabalho» (Com. ao Cód. Penal, vol. 7, pag. 40).

Não há que se falar em arrependimento eficaz, quando retirada a coisa da posse do dono, o ladrão passa a possuí-la com exclusividade, porque aí o crime patrimonial se consumou, sendo impossível o arrependimento eficaz depois de consumado o crime. No tocante ao apelado Adelmo Lopes Gil, a sentença, a meu ver, não merece censura».

O Sr. Desembargador Américo Macedo. — Minha discordância com o Des. Sena Filho é quanto à classificação do crime. Eu confesso que

houve cochilo da minha parte na aplicação da pena, porque, ao fixar a pena, escapou-me a aplicação do § 2.º do art. 51. Mas, com referência à classificação.

O Sr. Desembargador Sena Filho. — Eu, entendo que houve abuso de confiança. Ao Des. Américo Macedo parece que não houve êsse abuso.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos. — Quais as funções do réu?

O Sr. Desembargador Sena Filho. — Ajudante de caminhão e, por esta circunstância, tinha acesso ao depósito. A meu ver, o réu, valendo-se disto, furtou. O Des. Américo Macedo acha que o proprietário não depositava confiança nele.

O Sr. Desembargador Américo Macedo. — Quanto ao que se refere à aplicação do § 2.º do art. 51, o Des. Sena Filho tem inteira razão. Nossa divergência se reduz simplesmente à classificação do crime, se houve ou não abuso de confiança.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos. — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente. — Adiado, a requerimento do Sr. Des. Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente. — O julgamento dêste feito foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Lahyre Santos, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos. — Voto: Na parte em que se manifestou a divergência, data venia do Exmo. Desembargador relator — o qual, como sempre, discutiu com brilho e ponderação a espécie — coloco-me ao lado do Exmo. Juiz revisor. Estou convencido de que o réu se valeu da sua condição de empregado, para ter acesso fácil aos objetos subtraídos. E a confiança de que se cogita, conforme esclarece Galdino Siqueira, «provém das relações particulares entre a vítima e o agente, como as resultantes da domesticidade, de coabitação, etc., pelas quais se oferece facilidade ao mesmo agente de entrada nas dependências da casa, e pelo abuso das quais pratica o furto» («Tratado», v. IV, n. 1.125).

No mais, de acôrdo com os eminentes Juizes relator e revisor.

O Sr. Desembargador Presidente. — Deram provimento, em parte, vencido o Sr. Des. Américo Macedo.

—oOo—

CRIME — MOTIVO FÚTIL — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza-se o motivo fútil quando evidenciado ter sido o crime praticado apenas como expansão de maus instintos.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 13.869 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 24/9/1960. — Cintra Neto.

JURISPRUDENCIA MINEIRA

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.869, da comarca de Ituiutaba, em que é apelante Farjala Augusto e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Terceira 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 d'este, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O crime e a sua autoria estão perfeitamente provados. No dia vinte e cinco (25) de fevereiro do ano de 1958, à tarde, perto da ponte «Juscelino Kubitschek», nas proximidades da cidade de Ituiutaba, no «Bar e Restaurante da Saduca», o apelante Farjala Augusto e um seu amigo foram tomar refeição naquele restaurante, e, antes disso, como era natural, tomaram alguns aperitivos. Farjala, como consta da prova, estava calmo e tranqüilo, não apresentando sintoma de embriaguês. Ali chegou a vítima Divino Alves de Oliveira, que, sem provocar ou insultar, olhou dentro do reservado onde estavam o réu e seu companheiro. Farjala Augusto, nesse momento, e dando expansão aos seus maus instintos, sacou de seu revólver e deu um tiro na vítima, produzindo-lhe lesão de natureza grave, inclusive perigo de vida, como consta do auto de corpo de delito.

O tiro foi dado quase à queima-roupa e, segundo disse a vítima, nas suas declarações, o réu, antes de dar o tiro, teria dito: «Deixa eu ver se o meu revólver está bem».

Trata-se, como se vê da prova e da sentença recorrida, de um crime verdadeiramente estúpido, bárbaro, e que bem demonstra a índole perigosa do réu. O ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, entende que não está configurada a agravante do motivo fútil. Não tem razão, nesse ponto de vista, o digno Subprocurador, eis que aquela agravante está perfeitamente configurada e provada.

O eminente Pedro Vergara, no seu excelente livro «Das Circunstâncias Agravantes», pág. 112, disse: «... é aí, sem dúvida, que a futilidade do motivo assume a sua maior inanidade, a ponto de converter-se, quase, na ausência de motivo». E, em seguida, citando Sabatini, disse que «a característica dos crimes cometidos por motivo fútil é a impulsividade do agente».

O apelante revelou, na prática do crime, perversidade e frieza de ânimo, ressaltando a futilidade do crime. Trata-se de um indivíduo de mau procedimento, constando que, logo depois de ter praticado o crime, foi preso e processado em Monte Alegre de Minas, por contravenções. Trata-se de crime doloso, brutal, e não simples casualidade, como pretende o ilustre e douto defensor.

A pena de quatro (4) anos de reclusão, a que foi condenado o apelante, foi justa e bem dosada, e a sentença deve e merece ser confirmada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, negando-se provimento à apelação. Custas, pelo réu.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — Felício Cintra Neto, presidente e relator. — J. Furtado de Mendonça — Geraldo Correia de Almeida.

—oOo—

JURISPRUDENCIA MINEIRA

CULPA — ACIDENTE DE TRANSITO — IMPRUDENCIA DO MOTORISTA — CONFIGURAÇÃO

— A culpa do passageiro, descendo do ônibus em movimento, não exclui a responsabilidade no acidente do motorista que, com imprudência, ao mesmo deu causa, por ter aberto a porta do veículo antes desse estar parado.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 14.905 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Peço dia.

B. Hte., 5/11/60. — A. Felício Cintra Neto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.905, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante João Vaz da Silva e apelada a Justiça Pública, acordam os Juizes da Terceira 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 d'este, por votação unânime, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O réu João Vaz da Silva foi processado como incurso na sanção do art. 129, § 6.º, do Código Penal, e condenado à pena de cinco (5) meses de detenção, e ao pagamento da taxa penitenciária na importância de vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00) e custas do processo.

Apelou no prazo legal, e as partes ofereceram as suas razões e contra-razões. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação, para ser confirmada a sentença de fls.

O réu João Vaz da Silva era, à época do crime, motorista profissional. Dirigia o ônibus de placa 60.141, da linha «Bairro da Graça», e que seguia em direção àquêl bairro, e quando chegou à rua Pitangui com Itaúna, antes do ônibus parar, abriu a porta do dito veículo, ocasião em que a vítima Maria Auxiliadora Cândida de Araújo tentou descer do mesmo, sendo projetada ao solo, sofrendo, em consequência disso, as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls.

O réu confessou que, realmente, abriu a porta antes do ônibus parar, e as provas testemunhal e pericial confirmam que o apelante agiu, sem a menor dúvida, com imprudência, ressaltando a sua culpa.

A jurisprudência está firmada no sentido de que a culpa da vítima não isenta o réu de culpa, e, além disso, sabia, perfeitamente, que lhe era proibido abrir a porta do ônibus antes d'este estar inteiramente parado. Devia prever que essa sua imprudência podia acarretar, como acarretou, um lamentável acidente. «Se há diversidade de teorias para explicar a culpa, não há divergência entre elas quanto ao seu único pressuposto, que é a previsibilidade» (acórdão in «Revista Forense», vol. 187, pág. 363).

O réu, de outra feita, fôra multado pela mesma falta, isto é, de abrir a porta do ônibus quando este ainda estava em movimento. A sentença focalizou, acertadamente, a prova e o direito, sendo que a condenação é merecida, com a pena bem dosada. Aliás, foi o réu beneficiado com a suspensão condicional da pena, não tendo recorrido o Dr. Promotor de Justiça.

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve negar provimento à apelação, para confirmar a referida sentença. Custas pelo réu.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — A. Felício Cintra Neto, presidente e relator. — J. H. Furtado de Mendonça. — Geraldo Correia de Almeida.

—oO—

### JÚRI — TIO E SOBRINHO — PARTICIPAÇÃO NO CONSELHO — IMPEDIMENTO

— Tio e sobrinho são impedidos de servir no mesmo Conselho de Sentença, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 15.505 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

### RELATÓRIO

No dia 30 de agosto do ano passado, no lugar denominado «Águas Verdes», município de Boa Esperança, José Lourenço Machado e Francisco de Assis Machado entraram em luta corporal com João Rezende Masson e José Rocino Masson, sendo separados sem maiores consequências.

No dia seguinte, na casa comercial de Antônio Alvino, onde se encontraram os apelantes, novo choque se verificou entre estes e os irmãos Masson. Nesse atrito, Francisco de Assis Machado atingiu, com um tiro de revólver, a José Rocino Masson, enquanto José Lourenço Machado apunhalou, por duas vezes, a João Rezende Masson e, com uma navalha, feriu gravemente a Pedro Paulo Masson, que, horas depois, veio a falecer, em consequência do ferimento recebido.

Denunciados José Lourenço Machado e Francisco de Assis Machado como incurso no art. 128 e 129, § 3.º, combinados com o art. 51 do Código Penal, e João Rezende Masson e José Rocino Masson no art. 129, caput, do mesmo diploma, pela sentença de fls. foram impronunciados os irmãos Masson, e pronunciado José Lourenço Machado como incurso no art. 121 e Francisco de Assis Machado na mesma disposição, combinados com o art. 12, inciso II, todos do Código Penal.

Submetidos a Júri, foi José Lourenço Machado condenado a dez (10) anos e Francisco de Assis Machado a cinco (5) anos de reclusão.

Apelaram em tempo os réus, arguindo nulidades do julgamento.

A Subprocuradoria Geral não esposou as nulidades apontadas, opinando pelo não provimento do apêlo.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1960. — Geraldo Correia de Almeida.

### A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 15.505, da comarca de Boa Esperança, em que são apelantes José Lourenço Machado e Francisco de Assis Machado, e apelada a Justiça Pública, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para anular o julgamento, mandando os réus a novo Júri.

Assim decidem, porque tomou parte no Conselho de Sentença um jurado impedido, já que, nos termos do art. 462 do Código de Processo Penal, tio e sobrinho são impedidos de servir conjuntamente na mesma assentada julgadora.

## JURISPRUDENCIA MINEIRA

Relativamente ao jurado Joaquim Rossi, convertiam o julgamento em diligência, a fim de que houvesse por bem a autoridade judiciária de informar se se trata da mesma pessoa que figura com o nome de Joaquim Rossi de Figueiredo, constante do edital de convocação de fls. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator, com a declaração de voto abaixo:

**Declaração de voto do relator** — Anulava o julgamento, não pelo motivo acima, porque, segundo jurisprudência deste Tribunal de Justiça, não há impedimento de servirem no mesmo Conselho de Sentença tio e sobrinho por afinidade («Mensário Forense», vol. IV, fasc. IV, pág. 290; «Jurisprudência Mineira», vol. XIV, n. 4, pág. 96). Anulava-o, no entanto, porque compôs o Conselho de Sentença jurado que não foi convocado nem sorteado para a sessão: Joaquim Rossi. O que foi convocado, cujo nome figura no edital de fls., chama-se Joaquim Rossi de Figueiredo, pessoa de identidade diferente.

A nulidade é de ordem pública, já que diz respeito à competência de um dos juízes que compuseram o Tribunal do Júri e cuja identidade não pôde ser apurada. Como nenhuma qualificação há nem outro sinal, senão o próprio nome, como elemento identificador do jurado, força é concluir que tomou parte no Conselho de Sentença jurado que não foi convocado nem sorteado, o que fulminou de nulo o julgamento.

Caso tivesse havido equívoco no edital, cumpria se expedisse outro, com a necessária retificação ou, pelo menos, que constasse da ata dos trabalhos o lapso devidamente retificado. A tal respeito, porém, nada consta do processo, nem a ata ministra qualquer esclarecimento.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — Felício Cintra Neto, presidente. — Geraldo Correia de Almeida, relator. — J. Furtado de Mendonça.

## TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

PRESCRIÇÃO — ATO NULO E ANULÁVEL — DIREITO DE AÇÃO — OCORRÊNCIA

— Embora nula a rescisão do contrato de trabalho de estável, não formalizada nos termos do artigo 500 da C.L.T., está sujeita à prescrição bienal a ação para destruir os efeitos do referido ato.

— Afetando a prescrição apenas o direito de ação, não há distinguir no campo de sua eficácia entre ato nulo e anulável.

RECURSO ORDINÁRIO N. 1.746/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, em que é recorrente Raimundo Henrique dos Reis e recorrido Giacomo Aluotto.

### RELATÓRIO

Contra Giacomo Aluotto propôs Raimundo Henrique dos Reis reclamação em que pretende haver salários e férias em dobro. Diz que, na condição de estável, afastara-se do serviço para internar-se no IAPC, em 19 de setembro de 1957, mas só o conseguiu em 31 de outubro do referido ano, pois o empregador havia atrasado o recolhimento das contribuições previdenciais a contar de 1954. Em consequência, julgava-se no direito de receber os salários correspondentes a essa fase em que permaneceu aguardando o internamento, bem como as férias, em dobro.

Contestou o reclamado, arguindo exceção de incompetência desta Justiça para conhecer da espécie, sob alegação de que o autor a partir de 1954 deixara a condição empregatícia, para tornar-se arrendatário de uma cadeira de engraxate, mediante o aluguel mensal de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros).

Acrescenta que, por força disso, efetivamente não se recolheram as contribuições previdenciais desde então; todavia, de qualquer modo, não caberia mais qualquer reivindicação, em face da prescrição bienal.

Instruído o feito, com a audição de testemunhas e juntada de documentos, houve por bem a MM. Primeira Junta desta Capital acolher a preliminar, para julgar o autor carecedor de ação.

Inconformado, recorreu este último, para sustentar sua condição de empregado estável, já que o pedido de demissão, formulado em 1954, não era válido, desatendida que foi a formalidade prevista no art. 500 da C.L.T. Aduz que houve burla resultante de alteração contratual ilegal, transformando o de empregado em arrendatário da cadeira de en-

graxate em que trabalhava. Ignorara as conseqüências dessa modificação, do que só tivera ciência quando pleiteou os benefícios de previdência que lhe foram negados.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação da veneranda sentença recorrida, e a douta Procuradoria opinou pelo desprovimento do apelo.

VOTO

Cabia ao recorrente evidenciar sua condição empregatícia, no período a que se refere o objeto da sua reclamatória, já que foi impugnada pela parte contrária. Não o fez, contudo, pois os elementos em que se estribou são imprestáveis. De fato, as testemunhas que arrolou não oferecem subsídios positivos ao reconhecimento da alegada vinculação empregatícia naquele período. Ao revés, a parte contestante trouxe aos autos prova documental no sentido de que a partir de 1954 o recorrente deixou de ser empregado, para converter-se em arrendatário de uma cadeira de engraxate.

Além disso, verifica-se que nessa oportunidade o recorrente rescindiu o contrato de trabalho que o ligava ao recorrido, mediante a paga de determinada importância e se comprometeu a formalizar esse ato, por se tratar de estável (doc. fls. 28).

Embora seja nula tal rescisão, por isso que não formalizada nos termos do artigo 500 da C.L.T., deixou o recorrente fluir o prazo prescricional, sem que aviasse a competente ação para destruir os efeitos do referido ato. Afetando a prescrição apenas o direito de ação, não há distinguir no campo de sua eficácia entre ato nulo e anulável. Se aquela rescisão representou séria violação do seu direito, é indubitoso que deveria contra ela insurgir-se no prazo prescricional.

Não prospera, data venia, o argumento de que só teve conhecimento da lesão recentemente, uma vez que a alteração da situação foi de tal monta que não lhe podia passar despercebida. Tanto assim que de assalariado passou a pagar aluguel da cadeira em que exercia sua atividade profissional.

Da mesma forma operou-se completa transformação no sistema de recolhimento de contribuições previdenciais. E o que é mais grave, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, recebeu a importância de Cr\$ 18.000,00, a título indenizatório, fato que não pode desconhecer. Nem se diga que o prazo prescricional não poderia correr durante toda essa fase posterior, pois essa situação não se confunde com aquela em que o empregado apenas formalmente líquida o seu contrato de trabalho e continua a prestar serviços ao empregador. Em tais casos o empregado renuncia ao tempo de serviço, ou à própria estabilidade, em plena vigência da relação empregatícia, que não é afetada. Vale dizer, negocia o tempo de serviço com o contrato de trabalho em curso, daí porque o prazo prescricional só flui a partir do efetivo rompimento do ajuste. Só então é que se concretiza a lesão. Na hipótese, a situação é diversa, de vez que, segundo os elementos dos autos indicam, o contrato de trabalho desapareceu para dar lugar a outro de índole comercial.

Incumbia ao ora recorrente rebelar-se contra o desaparecimento do contrato, visto que já não era um simples elemento subordinado. Deixando de fazê-lo, consolidou-se a modificação pelo decurso da prescrição, que inutilizou seu direito de reclamar. Demais, não é despendioso acrescentar que o ora recorrente colaborou, decisivamente, para o estado de coisas contra o qual agora se insurge, deixando de providenciar a homologação do seu pedido de demissão, mas embolsando a importância que lhe foi atribuída por ocasião da malsinada rescisão.

Assim, deixando de ser empregado em 1954 e não provando que a situação posterior encobria um contrato de trabalho, não preenche a condição essencial a um pronunciamento de admissibilidade do julgamento de mérito da causa, cujo objeto se refere precisamente a essa fase ulterior.

Não merece censura, portanto, a v. sentença recorrida, que bem apreciou a espécie à luz do direito, calcando-a na prova dos autos.

Fundamentos pelos quais, acórdam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por maioria de votos, de acôrdo com o relator, em negar provimento ao recurso, para manter o r. decisório recorrido, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, Procurador Regional, vencido o MM. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao apelo para julgar procedente a reclamação.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1960 — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Vieira de Melo, relator.

—oOo—

VIAJANTE — TRABALHO AUTÔNOMO — RELAÇÃO DE EMPREGO — INEXISTÊNCIA

— É trabalhador autônomo o viajante que, não se subordinando a um mínimo de obrigações perante a empresa, trabalha por conta própria e financia suas viagens.

RECURSO ORDINÁRIO N. 2.049/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, Estado de Goiás, em que é recorrente Antônio Augusto Caetano da Silva e recorrido Chams Ltda.

RELATÓRIO

Irresignada com a v. sentença que acolheu a exceção de incompetência, fundada na inexistência da relação de emprego, formulada pela firma Chams Ltda., manifestou Antônio Augusto Caetano da Silva o presente recurso, objetivando o reconhecimento de sua condição empregatícia.

Preliminarmente, levanta a nulidade do processado, sob alegação de que fora admitida a prestar depoimento testemunha que não fora previamente arrolada, prejudicando assim a arguição da contradita, dada a surpresa com que fora colhido. Quanto ao mais, invoca em prol de sua pretensão a anotação de sua carteira profissional, lançada pela autoridade competente, a qual, apesar dos efeitos da contestação da relação empregatícia, invertia o ônus probatório em seu favor. Não obstante, sustenta que restara comprovada a relação de emprego, através de elementos subsidiários constantes dos autos.

Ofereceu razões a recorrida, pedindo a confirmação do julgado, uma vez que o recorrente não passara de vendedor por conta própria, exercendo sua atividade como verdadeiro «bico», além de prestar serviços a terceiro.

A douta Procuradoria Regional opinou pelo provimento do apelo, a fim de, cassada a v. sentença, voltar os autos à instância de origem, para instrução do mérito da causa.

VOTO

**Preliminar de nulidade** — Não merece acolhida, por isso que desnecessária é, em nossa sistemática processual, a apresentação prévia do rol de testemunhas. Estas comparecerão à audiência independentemente de intimação, sendo prescindível, conseqüentemente, aquela providência. Sendo tal matéria regulada no texto consolidado, incabível é a invocação da regra processual comum.

Quanto à exceção, que melhor se configura como simples alegação de carência de ação, também não se afigura susceptível de acolhimento, à vista da prova dos autos. Na verdade, assiste razão ao recorrente quando alude à inversão do ônus da prova, em função da presunção que resulta das anotações lançadas na sua carteira profissional, na conformidade do disposto no parágrafo único do art. 37 da C.L.T. Caba à recorrida salientar os traços determinantes da inexistência da relação empregatícia. Mas, se ela deixou de aplicar-se no que diz respeito a essa prova, encarregou-se o recorrente de oferecer-lhe os elementos suficientes à configuração da sua condição de trabalhador autônomo.

Com efeito, não é empregado subordinado quem se não sujeita a um mínimo de obrigações, trabalhando verdadeiramente por conta própria. Tanto assim que não estava ele obrigado a produzir determinada quota mínima; não estava sujeito à orientação da recorrida, traçando ele próprio o itinerário; cuja observância, ou não, dependia exclusivamente de sua vontade; não tinha obrigação de apresentar relatórios da sua atividade e, finalmente, financiava suas viagens. Vale dizer, trabalhava onde e como lhe aprouvesse e por sua própria conta e risco. Não há melhor exemplo de trabalho autônomo, e não pode ser tal realidade ofuscada pelas referidas anotações, consignadas à revelia da recorrida.

Por tais fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade. «De meritis», por maioria de votos, de acordo com o relator, em negar provimento ao recurso, para manter o v. decisório recorrido, vencido o MM. Juiz José Aparecida, que dava provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Vieira de Melo, relator.

—oOo—

**ABANDONO DE EMPREGO — TRABALHO A DOMICILIO — PROCURA DE SERVIÇO — FALTA — CONFIGURAÇÃO**

— Caracteriza-se abandono de emprego quanto a empresa da tarefa em domicilio que, por mais de um mês, deixa de procurar serviço com o empregador.

**RECURSO ORDINARIO N. 1.601/60** — Relator: Juiz VESPASIA NO VIEIRA PINTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário interpôsto da decisão da MM. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que é recorrente Anita Segantini Teixeira e recorrido Deoclécio de Abreu Moreira.

**RELATÓRIO**

Anita Segantini Teixeira, inconformada com a decisão da MM. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, na reclamação que

apresentou contra Deoclécio de Abreu Moreira, na parte que lhe negou o direito à indenização e ao aviso prévio, aviu o presente recurso, sustentando que ficou provado nos autos que o recorrido sempre lhe mandara as peças para confeccionar, deixando de fazê-lo repentinamente, não tendo, portanto, cabimento a alegação de que tivesse sido ela quem abandonara o serviço, como entendeu a MM. Junta, ainda mais que contava nove anos de serviço e não iria abandonar o emprego às vésperas da estabilidade. Pedê a reforma da sentença, nesta parte, para lhe ser, também, reconhecido o direito ao aviso prévio e à indenização de antigüidade.

Contra-arrazoado o recurso, opinou a d. Procuradoria Regional no sentido da confirmação da sentença.

VOTO

Não merece reparos a r. decisão recorrida, pois, na verdade, não se achava o empregador obrigado a enviar a tarefa à casa da reclamante, cabendo a esta, como subordinada que era, o dever de procurá-la com o reclamado. Assim sendo, somente na hipótese de recusa do empregador, de entregar as peças a serem confeccionadas, é que se caracterizaria a despedida.

Portanto, o simples fato do recorrido ter o hábito de enviar trabalho para a recorrente executar, não gerava obrigação para que o fizesse imperativamente, cabendo-lhe a faculdade de resolver quando interessava ou não o envio da tarefa à residência da recorrente. Deixando a empregada passar mais de um mês sem procurar serviço, caracterizou-se o abandono de emprego.

Por estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unânimemente, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, pelos seus jurídicos fundamentos, de acordo com o parecer do Dr. Jacques do Prado Brandão, substituto do Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Vespasiano Vieira Filho, relator.

—oOo—

**INCENDIO — FALTA DE SOLIDARIEDADE DO EMPREGADO — DISPENSA JUSTA**

— A ausência de solidariedade do empregado, em ocasião de incêndio na empresa, dá motivo à sua dispensa justa.

**PROCESSO TRT 1.113/60** — Relator: Juiz FABIO ARAUJO MOTA.

**RELATÓRIO**

Recorre Elisário Carvalho Neto da decisão da MM. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento que julgou improcedente sua reclamação contra Daniel Ferreira & Cia., pedindo indenizações por antigüidade, aviso prévio e férias, e alegando dispensa injusta.

O Dr. Procurador Regional opina pela manutenção da decisão recorrida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e bem examinados os autos. Merece mantida a decisão. A dispensa do recorrente prende-se ao fato de ter havido um incêndio no

prédio da fábrica da recorrida e quando todos os empregados e até estranhos ajudavam na extinção dos danos e no salvamento de valores, o recorrente se recusou a prestar qualquer auxílio, dizendo não ser obrigado. Assim, permaneceu no local, gozando mesmo o trágico espetáculo, que desperta a todos que o assistem sentimento de solidariedade. Sua dispensa foi, portanto, justa.

A vista do exposto e do mais dos autos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Custas ex-causa.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Fábio A. Mota, relator.

—oOo—

**MAU PROCEDIMENTO — PROPINAS — RECEBIMENTO DE CLIENTES — CARACTERIZAÇÃO**

— Incide em mau procedimento o empregado que recebe propinas de clientes da empresa no exercício da função que, por sua natureza, não permitia tal ocorrência, de modo a afetar o bom nome da empregadora e infringindo dever profissional.

RECURSO ORDINARIO N. 1.380/60 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Quarta Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, Osmar Martins Moreira (reclamante) e, como recorrida, a Cia. de Seguros Minas Brasil (reclamada).

**RELATÓRIO**

Osmar Martins Moreira, inconformado com a decisão da MM. Quarta Junta desta Capital, que julgou improcedente a sua reclamatória contra a Cia. de Seguros Minas Brasil — objetivando receber aviso prévio, indenização por dispensa e férias proporcionais — interpôs o presente recurso ordinário, sustentando o seu direito àquelas reparações legais, sob o fundamento de que as faltas que lhe foram imputadas e que ensejaram a rescisão de seu contrato de trabalho não têm gravidade. Assim é que as gratificações que recebia dos clientes lhe eram dadas espontaneamente, por serviços prestados fora do expediente da empresa, fato esse que em nada prejudicava a reclamada.

Contra razoando o recurso, a reclamada arguiu a preliminar de intempestividade do mesmo e, no mérito, sustenta o acerto da decisão recorrida.

Isto pôsto:

**VOTO**

De nenhuma procedência a preliminar suscitada pela reclamada. Verifica-se a fls. 51 verso que o reclamante, na pessoa de seu ilustre defensor, só teve conhecimento dos fundamentos da sentença em 10 de junho. Tendo ele recorrido no dia 20 do mesmo mês, tempestivo é o seu recurso.

No mérito, impõe-se a manutenção da sentença de primeira instância, que deu ao caso sub iudice justa e jurídica solução.

Em que pesem o esforço e a brilhante argumentação do ilustre advogado do reclamante, visando a demonstrar ter sido abusiva a rescisão do contrato de trabalho, temos para nós que o postulante deu causa à sua dispensa.

Restou provado, até por confissão, que o reclamante recebia propinas dos segurados da Companhia e que era ele o pagador, perante a Justiça, das importâncias dos seguros, sendo ele, ainda, na empresa, quem dava andamento aos processos de acidentes de trabalho. Vê-se, assim, que o reclamante exercia uma função que, por sua natureza, não permitia a aceitação de propinas. Aceitando-as, ele punha em jôgo o conceito de sua empregadora, já que é admissível, por parte dos segurados, a ideia de compactuação.

Conquanto sua falta não caracterize propriamente a improbidade, é ela grave, dado que revela mau procedimento, de modo a afetar o bom nome da empregadora. O interesse dessa, é óbvio, está em que o seu cliente receba integralmente o prêmio do seguro e que esse recebimento se processe rápido. Para isso, contava ela com o reclamante. Vale dizer, o dever deste era o de dar breve solução aos pagamentos dos seguros. Nada devia, pois, cobrar pela sua solicitude para com os clientes, já que, para isso, era pago pela reclamada. Recebendo propinas, infringia o seu dever profissional.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Newton Lamounier, relator.

—oOo—

**JUSTIÇA GRATUITA — APLICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO — SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DO ESTADO**

— O benefício da Justiça gratuita tem aplicação na Justiça do Trabalho e, uma vez concedido, deve ser oficiado a respeito o Serviço de Assistência Judiciária do Estado.

PROCESSO TRT 2.200/60 (agravo de petição) — Relator: Juiz JOSE APARECIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, interposto do despacho denegatório de Justiça gratuita exarado a fls. 5 pelo MM. Juiz Presidente da Terceira Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é agravante José Carlos Pinto, sendo agravada Mafersa S.A.

**RELATÓRIO**

José Carlos Pinto, instruindo com atestado de pobreza o seu requerimento de Justiça gratuita, formulado ao MM. Juiz Presidente da Terceira Junta desta Capital, obteve despacho denegatório, conforme se vê a fls. 5.

Inconformado com o decisório, interposto o presente agravo de petição, sustentando que tem direito ao que pediu, já que cumpriu as formalidades da Lei 1.060, que rege a matéria.

A agravada ofereceu contra-razões, e a douta Procuradoria Regional, em seu parecer de fls. 10, opinou não ser cabível na Justiça do Trabalho o recurso ora intentado pelo agravante e, se o fôsse, no mérito, seria de se manter o despacho do MM. Juiz a quo.

Isto pôsto:

VOTO

A Lei 1.060, de 3 de fevereiro de 1950, inclui a Justiça do Trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário obrigados a conceder a gratuidade de Justiça. Trata-se, assim, de uma imposição legal, que, obviamente, não pode ser recusada. O referido diploma legal, disciplinando a matéria, instituiu o agravo de petição como o recurso cabível, no caso de ser denegado o benefício pela primeira instância. Trata-se, assim, de recurso específico, cujo cabimento nesta Justiça não pode ser posto em dúvida, em que pese a opinião da douta Procuradoria, em contrário.

Impõe-se, portanto, a concessão do benefício ao agravante, diante do atestado de pobreza por ele oferecido e assinado pela autoridade competente. Contudo, cumpre respeitar os preceitos da Lei 1.060, para a efetivação do benefício. E que existe, neste Estado, o Serviço de Assistência Judiciária, caso em que deve ser esse órgão oficiado, para os fins a que se refere o artigo 5.º, parágrafo 1.º, do aludido diploma legal.

Com estes fundamentos, acorda o TRT da Terceira Região, à unanimidade, conhecer do agravo e lhe dar provimento parcial, para reconhecer ao agravante o direito à assistência judiciária, determinando seja, pela MM. Junta a quo, oficiado o Serviço de Assistência Judiciária do Estado, para os fins do artigo 5.º, parágrafo 1.º, da Lei 1.060, de 3/2/1950.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 1960. — **Herbert Magalhães Drumond**, presidente. — **José Aparecida**, relator.

—oOo—

**RESCISÃO INDIRETA — MUDANÇA DE FUNÇÃO — INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL — PROFESSOR — ENSINO DE OUTRA MATÉRIA — POSSIBILIDADE — AFASTAMENTO DO SERVIÇO — DESNECESSIDADE**

— Inexistem rebaixamento funcional e dano moral quando a empresa, exercitando direito seu, aproveita o empregado em função compatível com a sua qualificação profissional.

— Ao professor admitido sem condição expressa de lecionar certa e determinada matéria, pode ser ordenado que passe a ministrar ensino de outra disciplina para a qual tenha plena habilitação de conhecimentos, não implicando tal circunstância em alteração contratual do trabalho.

— Para postular em juízo a rescisão indireta do contrato de trabalho não é necessário que o empregado se afaste previamente do serviço.

**RECURSO ORDINÁRIO N. 1.183/60 — Relator: Juiz CURADO FLEURY**

O professor Sebastião de Miranda Montes, na reclamatória que move ao Instituto Grambery, inconformado com a decisão de fls. 99/103, que julgou improcedente o seu pedido de rescisão de contrato de trabalho, com pagamento em dóbro da indenização de antiguidade e aviso prévio, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, postulando a rescisão do pacto laboral unilateralmente modificado, com rebaixamento de função e dano moral, que o torna incompatível para o exercício do cargo que vinha ocupando no estabelecimento.

Contrariando o apelo, entende o recorrido que a respeitável sentença da instância «a quo» deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, opinando o Dr. Procurador Regional pelo seu provimento parcial,

para o fim de ser condenado o reclamado a reintegrar o recorrente nas suas antigas funções, ou, caso não o faça, a pagar-lhe a indenização por tempo de casa, em dóbro, e também o aviso prévio e as custas processuais.

RELATÓRIO — VOTO

A respeitável decisão da instância «a quo» não merece reparos, e deve ser mantida pelos seus jurídicos fundamentos, por conforme com o direito e a prova existente no bôjo dos autos.

Em verdade, não houve a pretendida alteração contratual com rebaixamento de função e dano moral e sim o exercício do direito da empresa de aproveitamento do empregado em função compatível com a sua qualificação profissional, não existindo o pretendido rebaixamento de função gerador do dano moral invocado como causa para a postulada rescisão do pacto laboral e pagamento da indenização em dóbro.

O recorrente, contratado como professor do estabelecimento, sem que o fosse para certa e determinada cadeira, depois de lecionar ciências naturais, história natural, física, no curso ginásial, química, também no curso ginásial, vinha, há vários anos, dirigindo a cadeira de física nas segunda e terceira séries do curso científico e química, também nas mesmas séries do citado curso, quando, em fins do ano letivo de 1958, foi mandado lecionar as cadeiras de ciências naturais do curso ginásial e física e química no primeiro ano do curso científico.

Eis a alteração prejudicial de que se queixa o suplicante, que pretende unicamente o rompimento do pacto laboral, com pagamento da indenização em dóbro, por ser estável, não cogitando em fase alguma do processo de sua reintegração.

O próprio recorrente confessa que a alteração se dera sem que houvesse diminuição de seus proventos ou honorários, em horário por ele aprovado ou aceito, salientando, contudo, que o reclamado teria por norma ou praxe, quando passa o professor de um curso para outro ou lhe retira cadeira para determinar que lecione em outras, sempre o faz ouvindo o professor e dele obtendo o necessário consentimento, parecendo que no seu caso o estabelecimento tivera o intuito ou o desejo de humilhá-lo, colocando-o em posição de inferioridade frente aos corpos docente e discente do colégio.

A prova, neste particular, não favorece ao reclamante, porque se as suas testemunhas entendem ter havido um rebaixamento de função, as do reclamado pensam de modo contrário, esclarecendo serem comuns as modificações com mudança de curso, o que sempre se faz no sentido de aprimorar o ensino, visando a sua melhoria e, portanto, por conveniência do próprio colégio, tendo em vista que o professor não é contratado para reger, ensinar ou lecionar determinada cadeira e sim com a sua qualificação genérica de professor.

A primeira testemunha do reclamado, professor Benevenuto de Paula Campos, dá notícia de que é comum a mudança de cadeiras entre os professores, e que ele próprio lecionou na Escola de Filosofia e foi transferido para o Ginásio e para Escola de Comércio, sem que fôsse ouvido e desse o seu consentimento.

A testemunha Carlos del Lhano, também professor do estabelecimento, diz que fôra transferido do curso técnico de contabilidade, curso equivalente ao do científico, para o curso ginásial, transferência feita por necessidade do ensino, sendo frequentes e normais tais modificações, ditas sempre por necessidade do ensino.

As testemunhas do reclamante também não negam as frequentes modificações ou transferências, quer de cadeiras, como de curso, salientando, apenas, que foram ouvidos, mas, não se pode negar que, nem sem-

pre, os professores eram consultados, sendo certo que as modificações são freqüentes, e, não fato raro, que possa ser considerado vexatório ao professor ou mesmo humilhante e muito menos com o ânimo deliberado de, através a transferência, causar humilhação ou um rebaixamento para colocar o professor em situação vexatória. Tanto isto é verdade, que não se aponta um só fato que pudesse ser tido como desabonador para o recorrente, que continua a desfrutar do mesmo conceito, sendo acatado, respeitado e tratado com a mesma consideração que sempre lhe dispensaram seus colegas e discípulos.

A questão de catorçático, a prova é uniforme. Não confere direito a esta ou àquela cadeira. É um título honorífico, simbólico, concedido pelo estabelecimento pelos bons serviços prestados, que não traduz o seu verdadeiro sentido, sabido que o professor não é contratado com exclusividade para certa e determinada cadeira e, sim, genericamente, como professor (doc. de fls. 56).

Não se pode cogitar, na espécie, de exigência de serviços alheios ao contrato ou superiores às suas forças. Antes de mais nada, cumpre ressaltar que o recorrente durante vários anos já lecionou ciências naturais, aliás, no mesmo Instituto. Por outro lado, segundo consta do processo, há pouco tempo enfrentou um concurso para lecionar a mesma cadeira no Ginásio Estadual, concurso no qual teve destacada atuação, com reconhecimento de seus méritos.

A respeitável decisão recorrida evidencia o exercício vocacional da nobilitante função do mestre, que em qualquer setor em que se faça sentir, é dignificante e honrosa. E calcada na lição de Délio Maranhão e Cesarino Júnior, demonstra que o princípio da inalterabilidade qualitativa e quantitativa do contrato de trabalho não é absoluto, podendo ter limitações dentro do maior ou menor âmbito da qualificação profissional, cuja mudança arbitrária poderá conduzir ao abuso de direito. Mas, na hipótese sub-judice, a alteração não traz em si qualquer modificação substancial da qualificação profissional. Só pelo simples fato da cadeira de ciências naturais estar incluída no 1.º ciclo do curso secundário, que, como é sabido, está dividido em dois ciclos, não se pode concluir que a transferência de um ciclo para outro importe rebaixamento de função, de vez que os cursos ginásial e científico fazem parte do curso secundário e se graduação há, só pode ser para os alunos e não para o professor, que poderá indistintamente reger cadeira de um e de outro curso, salvo quando não tiver méritos, méritos que não são negados ao recorrente, reconhecidamente com competência mais do que suficiente para lecionar ciências naturais.

Não há prova de que o reclamado e recorrido tenha agido com o propósito de humilhar o recorrente, que, segundo os autos, continua tendo o mesmo tratamento respeitoso, sendo de notar que nas reuniões da Congregação os professores do ginásio e do científico, bem como os dos demais cursos, são considerados da mesma forma e participam em igualdade de condições nas deliberações.

A questão do rebaixamento é subjetiva, mas, na realidade, não existente.

O Supremo Tribunal Federal, decidindo matéria em que se discutia a hipótese do aproveitamento do empregado em funções compatíveis com a sua capacidade profissional, em acórdão da lavra do eminente Ministro Orosimbo Nonato, jurista de renome e abalizado professor de direito, sustentou a tese de que não havendo modificação da qualificação profissional, é possível a alteração, sem abuso de direito. O citado aresto, que se encontra na «Revista do T. S. T.», março e abril de 1952, págs. 36 usque 41, traz a seguinte ementa:

«O princípio da inalterabilidade qualitativa e quantitativa da natureza do trabalho não é absoluto. No que tange à natureza genérica dos serviços, pode a qualificação conter uma amplitude de funções que empreste às obrigações do empregado uma elasticidade em relação aos interesses e à natureza da empresa.

Quando essa qualificação é realizada com acerto pelo empregado, não dá ensejo ao apelo excepcional».

Aliás, a Excelsa Corte adotou a opinião de Nélis Reis, que acrescenta: «Dentro do círculo de alcance desta qualificação pode o empregador agir com um exercício arbitrum homi viri... proclamado pelos mais rígidos defensores dos limites do jus variandi» («Alteração do Contrato de Trabalho», 948, págs. 111-112).

Ora, no caso em apreço, a qualificação profissional do recorrente tem maior amplitude e a mudança ou modificação sem ofensa ou violação desta qualificação, não importa em alteração da natureza do contrato e sim um direito legítimo do empregador nos limites do jus variandi, que não está sendo pôsto em prática de modo abusivo e prejudicial ao empregado, que confessa não ter tido o menor prejuízo econômico, sendo que o horário das aulas foi por êle acordado ou combinado com o empregador.

A solução lembrada pela douta Procuradoria Regional, da reintegração, não pode ser acobhada, porque não foi postulada em fase alguma do processo.

O recorrente, para ajuizar o seu pedido, não necessitava deixar o emprego, estando atualmente superado por jurisprudência em contrário, vencedora, o entendimento de que deveria o empregado afastar-se previamente do serviço, para pleitear rescisão do seu contrato de trabalho.

Com êstes fundamentos, além dos enumerados na respeitável decisão recorrida, nego provimento ao apelo.

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 a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Curado Fleury, relator.

—oO—

ESTABILIDADE — RENÚNCIA — HOMOLOGAÇÃO — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO — JURISDIÇÃO GRACIOSA — CUSTAS

— É competente a Justiça do Trabalho para homologar por sentença os pedidos de renúncia à estabilidade, ainda quando haja no local Sindicato a que pertença o empregado, ficando ao critério desse último pedir a assistência do Sindicato ou da Justiça especializada.

— São devidas as custas nos processos de jurisdição graciosa, a serem pagas pelas partes interessadas requerentes.

RECURSO ORDINARIO N. 2.055/60 — Relator: Juiz CANDIDO GOMES FREITAS

Otorgamiz Francisco de Oliveira, empregado estável da Cia. Mineira de Mineração, requereu a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Conselheiro Lafaiete homologação por sentença da renúncia à estabilidade e do acórdão, mediante o qual iria receber da empresa a importân-

cia de Cr\$ 825.000,00, tudo com plena concordância desta última. A MM. Junta, contudo, resolveu, por decisão de fls. 11 e 12, negar acolhida ao pedido, sob o fundamento de que só o Sindicato operário a que pertence o requerente poderia prestar-lhe a assistência a que se refere o art. 500 da C.L.T., tendo em vista a ordem preferencial ali fixada. Em consequência, determinou a devolução do cheque correspondente ao acôrdo e condenou as partes nas custas.

Irresignado, o requerente ingressou, tempestivamente, com o recurso de fls. para êste E.T.R.T., sustentando com cerrada argumentação o seu ponto de vista favorável à competência da MM. Junta a quo para homologação da renúncia e do acôrdo em foco. Invoca em prol de sua tese vários julgados do E.T.S.T., assim como os valiosos ensinamentos de Dürval de Lacerda, Oscar Saraiva, Antero de Carvalho e Pires Chaves, salientando a peculiaridade do caso, uma vez que não se trata de simples renúncia, mas de transação feita com a empresa para rescisão amigável do contrato.

Pede, outrossim, isenção das custas, por entender não serem as mesmas devidas, a uma, porque não houve dissídio entre as partes, e a duas, porque nem sequer se tornou efetivo o acôrdo.

A empresa, nas contra-razões de fls., também sustenta o mesmo ponto de vista, esclarecendo que só fará o acôrdo perante esta Justiça, para evitar dúvidas futuras. A d. Procuradoria, no entanto, se manifestou pela confirmação.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto por Otorgamiz Francisco de Oliveira, sendo recorrida a Cia. Mineira de Mineração.

Assiste inteira razão ao recorrente, quando alega e sustenta ser competente a MM. Junta a quo para homologar por sentença o acôrdo e o pedido de renúncia à estabilidade. Pouco importa exista na localidade Sindicato operário a que pertença o recorrente. Conforme advertiu o eminente Ministro Oscar Saraiva, no acórdão trazido à colação pelo recorrente, depois da entrada em vigor da atual Constituição Federal, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário, não se lhe podendo mais negar competência para resolver todos os dissídios entre empregados e empregadores, com base na chamada legislação social, assim como para proporcionar às partes a devida assistência nos processos de jurisdição graciosa, tais como acordos, transações e renúncias ao direito de estabilidade.

Já em 1949, o E. T. S. T. decidia pela validade da homologação feita sem assistência sindical. Naquela oportunidade, o relator do acórdão, Ministro Caldeira Neto, assim argumentava: «Na verdade, exigirse o visto do Sindicato importaria dar-lhe uma situação preferencial sobre a Justiça, que se não pode mais discutir depois da integração desta Justiça entre os órgãos do Poder Judiciário» (acórdão no proc. T.S.T. 735/48, publicado no «D. da Justiça» de 14/9/49, pág. 2.872).

Verifica-se, por conseguinte, que de longa data vem a mais alta Instância Trabalhista admitindo como pacífica a competência da Justiça do Trabalho para homologar por sentença os pedidos de renúncia à estabilidade, ainda quando haja no local Sindicato a que pertença o requerente. Fica, assim, ao critério dêste último pedir a assistência do Sindicato ou da Justiça especializada, indiferentemente.

No caso em foco, acresce a circunstância, salientada pelas partes, de que não se trata de simples renúncia sem vantagens monetárias, uma vez que a rescisão do contrato foi combinada mediante o pagamento de

vultosa importância, com que a empresa deseja premiar os bons serviços do seu excelente empregado, às vésperas de se aposentar.

É muito razoável a cautela da recorrida, procurando colocar sob a chancela desta Justiça o acôrdo, de modo a evitar quaisquer dúvidas futuras, tendo em vista que a homologação por sentença equivale à coisa julgada, valendo como decisão irrecurrível.

Quanto ao pagamento das custas, no entanto, desmerece acolhida o recurso. É bem verdade que algumas Juntas de Conciliação não cobravam custas nos processos de renúncia à estabilidade, quando não havia acôrdo ou transação com pagamento de certa importância. No presente caso, como já salientamos, o recorrente vai receber a quantia de Cr\$ 825.000,00. Sobre êste valor, portanto, devem ser calculadas as custas, nos termos do art. 789, § 3.º, da C.L.T.

Pouco importa não tenha havido dissídio. Aqui deve aplicar-se, como supletiva, a regra do art. 53 do Cód. de Proc. Civil, ajustando-a ao disposto na C.L.T., isto é, de modo a que as custas sejam divididas entre as partes, o que encontra plena justificativa neste processo, uma vez que também a empresa subscreveu a peça inicial. Embora se trate de processo de jurisdição graciosa, as custas devem ser exigidas. Foi neste sentido que se manifestou recentemente e sem discrepância o E.T.S.T. no processo TST RR 1.136-59, publicado no «D. de Justiça» de 23/5/1960, pág. 558.

Assim sendo, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, unanimemente, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que a MM. Junta preste assistência ao recorrente, homologando o seu pedido de renúncia à estabilidade, nos termos em que foi apresentado.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1960. — Herbert Magalhães Drumond, presidente. — Cândido Gomes Freitas, relator.

—oO—

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — TRABALHO EM BOMBAS DE GASOLINA — DIREITO

— Tem direito ao adicional de periculosidade os empregados de postos de serviço que trabalham nas bombas de gasolina.

RECURSO ORDINÁRIO N. 1.325/60 — Relator: Juiz JOSE APARECIDA

RELATÓRIO

A MM. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte julgou improcedente a reclamação de José Miguel Tannus contra o Posto El Condor, visando a obter o recebimento do adicional de periculosidade de que trata a Lei 2.573, de 15 de agosto de 1955.

Inconformado com o decisório, interpôs o reclamante o presente recurso ordinário, sustentando o seu direito à percepção daquele adicional, sob o fundamento de que a citada Lei, pelo seu regulamento (arts. 6.º e 7.º e parágrafos do Decreto 40.119), considera, como áreas perigosas, aquelas em que se acham instaladas as bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, num raio de 7,50 metros, com centro na bomba.

Aduz que exercia a sua atividade dentro do limite da área de perigo, fixada na Lei, e daí o seu direito à taxa que reivindica.

Contrariando o recurso, o reclamado suscitou a preliminar de deserção do mesmo, sob o fundamento de que o reclamante não pagou as custas a que foi condenado e, no mérito, sustentou o acerto da decisão da primeira instância.

Isto pôsto:

V O T O

A preliminar de deserção do recurso não merece vingar, tendo em vista o despacho de fls. 72, pelo qual o MM. Juiz Presidente da Junta isentou o reclamante do pagamento das custas.

De meritis — Reconhecida, como não pode deixar de ser, a constitucionalidade da Lei 2.573, e, conseqüentemente, da Portaria n. 130, impõe-se deferir aos empregados que trabalham nas bombas de gasolina o adicional de periculosidade. Em verdade, outra não pode ser a solução, já que a referida Portaria fixa como área perigosa aquela que circunda a bomba, num raio de sete metros e meio. O reclamante trabalhava dentro da mencionada área, exercendo ali a atividade de bombeiro. Vale dizer, estava ele em contato permanente com o combustível, já que a sua operação consistia em abastecer de gasolina os tanques dos veículos. Se essa operação é ou não perigosa, é a lei quem o diz, e essa, pelo Decreto 40.119, regulamentador, afirma a periculosidade.

Destarte, de nada vale uma perícia técnica, como a que se encontra nestes autos, dizer o contrário, mesmo que tenha, como subscritor do respectivo laudo, profissional que demonstra sólidos conhecimentos da matéria. A área de trabalho do operador-bombeiro é, portanto, perigosa, porque a lei lhe dá esse caráter. O assunto que ora se debate tem gerado, em verdade, controvérsias de ordem jurisprudencial e doutrinária. Entretanto, os Tribunais Trabalhistas vêm, ultimamente, pendendo para a aplicação da Lei 2.573 aos empregados dos postos de gasolina, garantindo-se-lhes, dêsse modo, o adicional instituído pelo citado diploma legal.

Com êstes fundamentos, acorda o T.R.T. da Terceira Região em rejeitar a preliminar de deserção do recurso e, no mérito, dar provimento ao mesmo, para reconhecer ao reclamante o direito à taxa de periculosidade.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1960. — Herbert Magalhães Drummond, presidente. — José Aparecida, relator.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO DE SONEGADOS — «LEGITIMATIO AD CAUSAM» — SOLUÇÃO NO DESPACHO SANEADOR — VOTO VENCIDO

— A questão da legitimidade «ad causam» deve ser apreciada e decidida por ocasião do despacho saneador, quando não estiver entrelaçada com o mérito da causa.

— V. v.: — Deve ser solucionada na sentença final a «legitimatio ad causam» integrada no mérito da ação de sonegados. (Min. Luiz Gallotti)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 26.029 (embargos) — Relator: Ministro CÂNDIDO LOBO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n. 26.029, D: Federal, resolvem os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Pleno, receber, em parte, os embargos, vencidos os Ministros relator e Hahnemann Guimarães, e de acôrdo com as notas taquigráficas juntas.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Cândido Lobo, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Na Segunda Turma, o eminente Ministro Rocha Logoa assim relatou o feito (fls. 435-440):

Lançou-se nestes termos o acôrdo recorrido: «Carência de ação decretada no despacho saneador. Matéria que envolve questões que dependem de prova. Reforma da decisão, a fim de que a ação prossiga, nos termos ulteriores, remetida para sentença final a apreciação da matéria».

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 20.427, em que figuram como apelantes Antônio de Almeida Amazonas e outros e como apelados, em primeiro lugar, Ernesto Pereira Carneiro e, em segundo lugar, a Prefeitura do Distrito Federal, acordam os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, integrado neste o relatório de fls. 370, em dar provimento em parte ao recurso, para remeter a sentença final à apreciação e decisão da matéria, pagas as custas na forma da lei.

Assim decidem, porque a matéria envolve questões outras, além da situação focalizada pelo Juiz a quo. Fêz êle aplicação do disposto no artigo 1.782 do Código Civil, que só permite a ação de sonegados, quando intentada pelos herdeiros ou credores da herança, o que não se verifica na hipótese. Esta deverá ser reapreciada e decidida como de direito, na sentença final, mas, evidentemente, o Dr. Juiz a quo terá de encarar outras questões que possam surgir depois de produzidas as provas, como sejam: a) a própria carência; b) haver carência para a imposição da pena de sonegados, porém não para a obrigação de trazer bens a inventário; c) não haver carência, mas ficar provada a boa fé,

Ora, em virtude de tais considerações, resolveu a Câmara prover em parte o recurso, para o fim, de início, declarado». Irresignado, manifestou o réu recurso extraordinário, com fundamento nas letras «a» e «d» do art. 101, inciso III, da Constituição, arguindo vulneração dos arts. 2.º e 294, ns. I e II, do Código de Processo Civil, e indicando vários arestos de outros Tribunais que proclamam dever o Juiz conhecer no despacho saneador não só da legitimatio ad processum como da legitimatio ad causam, podendo, assim, a requerimento do réu, conhecer da exceção da inadmissibilidade da demanda, por falta de qualidade ou legítimo interesse.

O ilustre Dr. Procurador Geral da República opinou nestes termos: «Antônio de Almeida Amazonas, Dr. Joaquim Inácio de Almeida Amazonas Filho e Dr. Paulo de Almeida Amazonas propuseram ação de sonogados contra o Conde Ernesto Pereira Carneiro, alegando haver este sonogado inúmeros bens no inventário de sua esposa, D. Beatriz de Araújo Pereira Carneiro. O Dr. Juiz a quo, logo no despacho saneador (fls. 334-336), julgou os autores carecedores da ação proposta, sob o fundamento de que, de acôrdo com o art. 1.782 do Código Civil, somente os herdeiros ou credores da herança podem propor a ação de sonogados.

Ora, diz a sentença: «Os autores representam nesta ação sua avó D. Antônia Lins Corrêa de Araújo, mãe de D. Beatriz de Araújo Pereira Carneiro, e sua única herdeira, de quem os autores, seus netos, não são herdeiros». Daí faltar-lhes qualidade para a propositura da ação de sonogados.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, porém, deu provimento, em parte, ao recurso de apelação então interposto, «para remeter à sentença final a apreciação e decisão da matéria», porque outras questões podem «surgir depois de produzidas as provas, como sejam: a) a própria carência; b) haver carência para a imposição da pena de sonogados, porém, não, para a obrigação de trazer bens a inventário; c) não haver carência, mas ficar provada a boa fé, de que resulte a não aplicação da pena de sonogados (fls. 372). Daí o presente recurso extraordinário, com apoio nas alíneas «a» e «d», do permissivo constitucional (fls. 374), já agora representado o Conde Pereira Carneiro, falecido a 21 de fevereiro de 1954, nesta Capital, por sua segunda esposa e herdeira universal D. Maurina Dunschee de Abranches Pereira Carneiro» (fls. 419).

Estamos com os pareceres de fls. 383-387 e 388-391. A ação de sonogados cabe exclusivamente aos herdeiros e aos credores da herança (Código Civil, art. 1.782). Desde que não seja herdeiro ou credor da herança, não é parte legítima para mover a ação de sonogados quem intente fazê-lo. Ora, os netos de D. Antônia não são herdeiros de D. Beatriz e nunca b foram. Não se apresentam também como credores da herança. Logo, falta-lhes qualidade para a ação de sonogados. Quando muito, os recorridos, netos de D. Antônia, poderiam prosseguir na ação, se ela, em vida, a tivesse iniciado. Mas tomaram a iniciativa da ação, depois do falecimento de D. Antônia (única herdeira de D. Beatriz), que nada reclamou enquanto viva, e que, de todo em todo, não é possível, justamente porque lhes falta qualidade para agirem.

A razão jurídica está, a nosso ver, com a sentença de fls. 334-336, e não com o ven. acórdão recorrido, a fls. 372, que a reformou para «remeter à sentença final a apreciação e decisão da matéria». Somos, destarte, pelo conhecimento e provimento do recurso.

S. Excia. proferiu o seguinte voto (fls. 438-440): «Assinale-se desde logo que a invocação do art. 2.º do Código de Processo Civil e dos arts. 1.780 e 1.782 do Código Civil é extemporânea, por isso que

tais normas legais não foram violadas pelo acórdão, que não apreciou o mérito da arguição de carência de ação, limitando-se a transferir o pronunciamento sobre essa matéria para a sentença final. Tenho, porém, como caracterizada a ofensa do art. 294, ns. I e III, do Código de Processo Civil, segundo o qual o Juiz, no despacho saneador, decidirá sobre a legitimidade das partes e da sua representação e examinará se ocorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral.

Sempre interpretei essa regra como possibilitando o exame no dito saneador não só quanto à legitimatio ad processum como em relação à legitimatio ad causam. Tal inteligência foi reforçada pela expedição do Decreto-lei n. 4.565, de 11 de agosto de 1942, cujo art. 22 prescreveu ao Juiz examinar, no despacho saneador, a ocorrência do requisito do legítimo interesse econômico ou moral. Cabia, destarte, ao ilustre Tribunal a quo enfrentar desde logo tal matéria, não sendo lícito transferir sua apreciação para a sentença final. E' o que prelecionava o saudoso Pedro Batista Martins, comentando o texto do art. 294: «Para sobrigar-se da importantíssima tarefa de ordenar o processo, o Juiz deveria: 1.º) examinar a legitimidade das partes, decidir não só quanto à legitimatio ad processum, senão também sobre a legitimatio ad causam, isto é, verificando não só se concorrem no caso sub judice os pressupostos processuais, mas ao mesmo tempo, se se integram as condições da ação» («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. III, pág. 427).

No que tange ao fundamento na letra «d», bem configurado está o arguido dissídio de julgados, inclinando-me pela tese esposada nos acórdãos trazidos para confronto, pelos motivos já expendidos.

Em face do espósto, conheço do recurso por ambos os invocados fundamentos e dou-lhe provimento, exclusivamente para determinar ao Tribunal a quo aprecie o mérito da arguida carência de ação».

Divergiu o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, com êste voto (fls. 441-442): «Sr. Presidente, parece-me que o acórdão está exato; o acórdão não afirmou que, no despacho saneador, não se possa apreciar o requisito da legitimidade ativa e passiva para a causa ou o interesse da ação, nos termos expressos do art. 294, incisos I e III, do Cód. de Proc. Civil, com a redação que lhe deu o Decreto-lei n. 4.565, de 11 de agosto de 1942.

Sem dúvida, deve o Juiz apreciar, no despacho saneador, a legitimidade para a causa, a legitimatio ad causam, ativa e passiva, e o interesse na ação. O que afirma, entretanto, a jurisprudência — unânime, parece-me — é que não se deve apreciar a legitimidade para a causa, no despacho saneador, quando esta questão estiver de tal modo entrelaçada, ligada ao mérito da própria causa, que dela não se possa separar. Foi isto que decidiu a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, estando a legitimidade para a causa intimamente ligada ao mérito dela, às questões de fato e de direito da causa, não era oportuno que o Juiz apreciasse, no despacho saneador, essa legitimação, que era o próprio mérito da causa, que se decidiria no despacho saneador. E isto está se vendo que é exato, porque no despacho saneador decidiu o Juiz toda a matéria relativa à aplicação do art. 1.782 do Código Civil».

Assim, parece-me inteiramente exata a doutrina a que obedeceu a decisão impugnada, que remeteu para a sentença final a apreciação da legitimidade da causa, dada a sua conexão íntima essencial, inseparável com os fundamentos de fato e de direito da própria ação.

Entendo que quando os requisitos da tutela jurídica, quando as condições da ação se acham de tal modo intimamente ligados, não é oportuna a apreciação da legitimidade para a causa, no despacho saneador.

Assim, conheço do recurso pelo invocado dissídio de jurisprudência, mas lhe nego provimento, data venia do Sr. Ministro relator».

Os demais Ministros acompanharam o Ministro Hahnemann Guimarães, sendo que o eminente Ministro Orosimbo Nonato o fez nestes termos (fls. 444):

«A questão da legitimatio ad causam pode ser versada no despacho saneador.

Em certos casos, porém, é necessário se ligue essa a outras questões do mérito. Poderá o Juiz, em certos casos, entender mais conveniente e mais lógico o julgamento simultâneo. Julgamento dêsse teor não será contrário à lei.

O eminente Sr. Ministro relator indicou a ocorrência de dissídio desta questão.

Conheço, pois, do recurso.

Nego-lhe, porém, provimento, para confirmar o v. acórdão recorrido».

A Segunda Turma, assim, conheceu do recurso unanimemente e, contra o voto do Ministro Rocha Lagoa, negou-lhe provimento.

O vencido ofereceu embargos (fls. 446-B-452), pleiteando a restauração do despacho saneador ou, então, que seja devolvido o processo à Sétima Câmara, nos termos do voto do Ministro Rocha Lagoa.

Os embargados impugnaram (fls. 458-460).

Maria Antônia Pereira Carneiro Burle, assistida por seu marido, requereu ser admitida como litisconsorte dos autores-embargados (fls. 462), o que, ouvida a douta Procuradoria Geral, deferi (fls. 466).

Este o parecer da Procuradoria (fls. 465):

«O espólio do Conde Ernesto Pereira Carneiro, de irresignado com o venerando acórdão do Excelso Supremo Tribunal Federal (fls. 442-v.), manifestou embargos de nulidade e infringentes do julgado (fls. 444-452).

Requereu admissão no processo de embargos, como assistente, Maria Antônia Pereira Carneiro Burle (fls. 462).

2 — Nos termos do venerando aresto recorrido, ficou decidido, em resumo, verbis:

«Remete-se para sentença final a apreciação da legitimidade ativa, quando não pode ser separada dos fundamentos da ação» (fls. 442-v.).

Nada obsta a admissão do litisconsórcio no processo de embargos de nulidade e infringentes do julgado, ao parecer.

Daquela teor de decidir, o venerando acórdão embargado não malferiu, ou feriu de leve, algum dispositivo de lei federal, ou contrariou jurisprudência dos Tribunais.

Diante do exposto, e pelos mesmos fundamentos do venerando acórdão embargado, havemos que, preliminarmente, se rejeitem os embargos; e, se não, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhes negue provimento.

Distrito Federal, 27 de novembro de 1957. — Firmino Ferreira Paz, Procurador da República».

E' o relatório.

V O T O

O acórdão embargado não nega que o Juiz, no despacho saneador, possa apreciar e decidir a legitimatio ad causam.

Se negasse, é que mereceria reforma.

O que o acórdão decidiu é que o Juiz não deverá fazê-lo naquele despacho, e sim na sentença, quando tal questão estiver entrelaçada ao mérito da causa, de modo a não dever dêle separar-se.

Foi o que bem acentuaram em seus votos vencedores os eminentes Ministros Hahnemann Guimarães e Orosimbo Nonato.

De acórdão com êles, rejeito os embargos.

V I S T A

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte (impedido o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco): — Pediu vista o Sr. Ministro Cândido Lobo, depois de votar o Sr. Ministro relator, pela rejeição dos embargos.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

V O T O

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente. Peço desculpas ao Tribunal por ter, com o pedido de vista, retardado o julgamento por alguns dias, mas, senti a necessidade de ler o processo, colocar-me de acórdão com o meu entendimento, que, antes daquela providência regimental, estava impondo a mim mesmo uma solução para que pudesse ficar apto a julgar, não obstante o precioso relatório e voto do ilustre relator, Ministro Luiz Gallotti.

Rememorando fatos, trata-se, na verdade, de uma ação de sonegados, que recebeu, desde logo, na contestação, como preliminar, a alegação de parte ilegítima dos autores para a propositura da ação. Nada mais do que isso. O réu alegava que os autores não eram herdeiros, não tinham título capaz de autorizar a propositura da ação de sonegação.

E' que tinha havido inventário dos bens deixados pela de cujus — Beatriz Pereira Carneiro — primeira esposa do Conde Pereira Carneiro, que com ela foi casado em regime de comunhão de bens e, como não houvesse os filhos do casal, a partilha amigável, então celebrada, contemplou, com a metade dos bens, o referido Conde, marido meeiro e inventariante, cabendo a outra metade a Antônia Lins Correia de Araújo, mãe de Beatriz e avó dos autores.

O inventário correu regularmente na Quarta Vara de Orfãos e Sucessões, sem qualquer dúvida ou contestação, ambos os interessados representados pelo mesmo advogado, tendo a sentença de partilha transitado em julgado.

Integrados no patrimônio de Antônia os bens que recebera, como única herdeira de Beatriz, veio ela a falecer em 9 de junho de 1941, sendo processado seu inventário na comarca de São Lourenço — Estado de Pernambuco. Nesta segunda sucessão, a que intervieram os autores, ora embargados, como representantes de sua mãe, Ana de Almeida Amazonas, filha de Antônia e irmã de Beatriz.

A presente ação de sonegação só foi proposta depois de dez anos do inventário de Beatriz e nove anos do inventário de Antônia.

Recebendo os autos da ação de sonegados com a contestação, era dever do Dr. Juiz a quo preferir o saneador e, êle o fez, decretando a legitimidade de parte dos autores, com fundamento no art. 1.782 do Código Civil, por entender que:

«os autores não eram herdeiros, nem credores, da herança, não tendo, pois, qualidade para agir em juízo».

Dêsse saneador, os autores, inconformados, agravaram de petição, com fundamento no art. 846 do Código de Processo, e a Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unanimemente, transformou o agravo em apelação, ao invés de julgar a matéria sub-judice, a preliminar da legitimatio ad causam, reconhecendo ou negando a ques-

tionada «qualidade de herdeiros» aos autores, isso não fez, preferindo, como preferiu, protelar a decisão e mandar, como mandou, que o assunto ficasse para ser decidido afinal, com a sentença no mérito, onde o «Juiz teria de encerrar outras questões que possam surgir depois de produzidas as provas», etc., conforme expressões textuais do próprio acórdão. Tratava-se, porém, de um agravo de petição e não de um agravo no auto do processo.

A douta Segunda Turma tomou conhecimento do recurso extraordinário, por unanimidade de votos, mas no mérito confirmou o acórdão da Sétima Câmara, ficando, porém, vencido o Ministro Rocha Lagoa, que o provia para determinar à Sétima Câmara que julgasse, desde logo, o mérito do recurso, confirmando ou reformando o saneador, como entendesse de direito.

Surgiram, então, os presentes embargos, que foram, afinal, rejeitados pelo voto do eminente relator:

Sr. Presidente.

Após o exame do processo, atendendo a verdadeira finalidade do despacho saneador e a circunstância decisiva de ser conveniente para as duas partes litigantes a decisão da preliminar, vejo-me obrigado a discordar do voto do relator e receber os embargos, a fim de que prevaleça o voto vencido do Ministro Rocha Lagoa.

Data venia dos votos divergentes na Segunda Turma e do digno relator dos embargos, não vejo como possa ser mantido o acórdão da Sétima Câmara, protelando a decisão de uma preliminar sob o pretexto de que poderiam surgir «outras questões», depois de produzidas as provas. Mas, essas outras questões, indicadas no próprio acórdão, nada tinham a ver com a qualidade de herdeiros, matéria exclusiva da preliminar. A questão é uma só: ou os autores são herdeiros, ou não são; ou têm por si o direito de representação, ou não têm. A matéria não tem a menor ligação, entrosamento ou dependência com o mérito da ação de sonogados.

Conforme acentuou o Ministro Rocha Lagoa, no seu voto vencido, o acórdão violou o disposto no art. 294 do Código de Processo Civil, com o acréscimo resultante do Decreto-lei n.º 4.565, de 11 de agosto de 1942, pelos quais deve o Juiz, desde logo, decidir no saneador a legitimatio ad causam, não podendo a matéria ser adiada, protelada para a sentença final. A única exceção a essa regra, é aquela que diz de perto, com a necessidade de outras provas para apurar os fatos alegados ou quando a preliminar «está ligada, essencialmente, intrinsecamente, a questão de direito e de fato», conforme voto do Ministro Hahnemann Guimarães («Arq. Jud.», vol. XCIV, pág. 27), e o do Ministro Orosimbo Nonato, com os quais, em tese, estou de pleno acórdão.

Entretanto, na espécie em debate, não se verifica nenhuma das duas hipóteses.

A prova da qualidade de herdeiros resultaria de certidão do título de herdeiros no inventário, onde, segundo alegam os autores, teria ocorrido a sonegação. Eles não fizeram essa prova, limitando-se a juntar o título de herdeiros no inventário de sua avó (Antônia), pretendendo intervir no inventário, como representantes da herdeira. Não há divergência em relação a esses fatos, nem necessidade de outras provas, cabendo à Justiça, evidentemente, no saneador, decretar ou não a ilegitimidade de parte, com o recurso cabível para a Superior Instância.

As provas a que faz expressa referência o acórdão da Sétima Câmara eram, como é próprio declara, para resolver «outras questões», como sejam:

- a) a própria carência (está para ser ou não decretada, não necessitava de provas outras);
- b) haver carência para imposição da pena de sonogados, porém, não

para a obrigação de trazer bens a inventário;

c) não haver carência, mas ficar provada a boa fé de que resulte a não aplicação da pena de sonogados.

Esqueceu, porém, o referido acórdão que a primeira questão — a ilegitimidade de parte, da qual resultou a carência da ação, decretada no saneador, era prejudicial, preclusiva, encerrava o processo, enquanto que as demais (letras «b» e «c») eram o mérito da contenda, sem a menor ligação ou dependência com a preliminar.

A falta de qualidade para agir encerra a questão e, por isso mesmo, desnecessária e inútil a apreciação de qualquer outro aspecto da demanda. Esta a razão pela qual a lei, criando o despacho saneador, obriga o Juiz, desde logo, a verificar a «legitimidade das partes» e «se concorre o requisito de legítimo interesse econômico ou moral» (Código de Processo Civil, art. 294, ns. I e III), a fim de que impere o princípio consagrado pelo Código da economia processual, evitando o prosseguimento de questões fadadas ao insucesso. O saneador, sabem todos, não existe para outro mister.

A ilegitimidade dos autores, na espécie, não se confunde, nada tem a ver, independe do mérito da ação de sonogados, onde, como é sabido, se tem de apurar: a) se houve ou não sonogados; b) se a pessoa apontada como sonegador agiu ou não de boa fé, a fim de ser ou não aplicada a pena. Pois bem, foi isso que o acórdão da Sétima Câmara admitiu como se misturando, como se entrelaçando com a qualidade de herdeiro, objeto da preliminar, cuja decisão adiou para a sentença final, depois de feitas as provas de «outras questões», quando, na realidade, nada tem a ver uma coisa com a outra: a) prova de preliminar consiste unicamente na qualidade de herdeiro, restando apenas resolver a questão jurídica, isto é, se a expressão herdeiro, a que se refere o art. 1.782 do Código Civil, atinge unicamente o herdeiro, que figurou no inventário, onde se alega ter ocorrido a sonegação (tese do embargante, aceita pelo despacho saneador) e os pareceres de Carvalho Santos, Eduardo Espinola, Herberto Dutra (Procurador da Fazenda) e Plínio Travassos (Procurador Geral da República), ou, morto o herdeiro direto, depois de concluído o respectivo inventário, podem os herdeiros deste herdeiro pleitear sonogados no primeiro inventário (tese dos autores, ora embargados, apoiada pelo parecer do Dr. Jair Lins); b) a prova das «outras questões», a que se refere o acórdão, nada tem de comum com a qualidade de herdeiro; nenhum entrelaçamento, ligação ou conexão existe entre a preliminar e o mérito, isto é, porque convém insistir, no julgamento da primeira, o Juiz tem de apreciar, única e exclusivamente, se os autores são ou não herdeiros, se têm ou não qualidade para agir em juízo e nada mais. O Dr. Juiz a quo, ao proferir o saneador, andou acertadamente, sob o ponto de vista processual, não confundindo as duas situações, procurando, preliminarmente, como era de seu dever, limpar o processo, decidindo segundo seu convencimento.

Convém salientar que a Primeira Turma, no recurso extraordinário n.º 20.489, em acórdão unânime, apoiou voto do Ministro Nelson Hungria, assim redigido:

«No despacho saneador, o Juiz deve decidir não só acerca da legitimatio ad causam, indagando não só se concorrem, no caso vertente, os pressupostos processuais, mas, ao mesmo tempo, se se integram as condições de ação» («Arq. Jud.», vol. 106, pág. 58).

Se o Juiz da primeira instância seguiu essa orientação, dela se afastou a douta Sétima Câmara, por entender que a preliminar de ilegitimidade de parte deveria ser julgada, afinal, conjuntamente, com as outras questões, estas, envolvendo explicitamente o mérito da ação.

Que outras provas são essas a que alude o acórdão da Sétima Câ-

mara Cível? Se não há divergência sobre os fatos, que motivaram a preliminar, essas provas não existem, não podem existir, a não ser para a decisão do mérito, que não está em causa e não está em causa precisamente porque, aceita a preliminar, o mérito fica prejudicado, impedido de ser conhecido e julgado pelo Judiciário.

Pensar de modo contrário, data venia, será prolongar uma situação constrangedora para as duas partes litigantes: a) os autores, na incerteza de serem ou não considerados parte legítima para o exercício da ação; b) o réu, obrigado a assistir e se defender em um processo trabalhoso, no qual, apoiado por pareceres de eminentes juristas, sustenta a absoluta ilegitimidade dos autores, tese aceita pelo despacho saneador. O sucessor do sonegador não é passível de pena porque a ação de sonegados é personalíssima.

Por mais que refletisse sobre o caso, não vejo como possam surgir outras provas em assunto tão fácil de entender sua impossibilidade, eis que essas outras provas são e só podem ser as referentes ao mérito da ação, isto é, se realmente houve ou não sonegação. Entretanto, isto nada tem a ver com a preliminar — falta de qualidade para agir — a qual, por ter o poder de trancar o processo, a lei quis que, uma vez alegada, o saneador a decidir-se de imediato para evitar incômodos e delongas inúteis. Pois bem, o acórdão da Sétima Câmara olvidou esses princípios legais e, dando provimento em parte ao recurso, mandou prosseguir a ação e adiou decisão pró ou contra, tratando-se, como se tratava, de matéria exclusivamente de direito, sem o menor entrelaçamento, dependência ou conexão com o mérito.

Não desconheço, porque sempre segui a lição do Ministro Orosimbo Nonato, nosso ilustre Presidente, de que o julgamento «em certos casos pode ser simultâneo, como ocorreu no recurso extraordinário n. 14.695, da Paraíba, porque havia dúvida «se a responsabilidade era do empreiteiro ou do dono da obra» («Arq. Jud.», vol. 94, pág. 24), mas, na espécie em debate, não existe qualquer dúvida contra os fatos argüidos na preliminar, nem são necessárias outras provas, havendo a maior conveniência que o assunto da prejudicial seja desde logo resolvido.

Estou absolutamente convencido de que, no caso concreto, porém, não é caso de decretar a simultaneidade da decisão, envolvendo a preliminar com o mérito, porque as «outras provas» a que se refere o acórdão da Sétima Câmara nada, absolutamente nada, têm que ver com a circunstância de serem os autores herdeiros ou não.

Admite-se que os autores tenham feito a questionada prova da — qualidade de herdeiros — qual o óbice, o impedimento que tinha a Sétima Câmara para julgar, desde logo, o assunto? Nenhum. Da mesma forma, se entendesse que o Juiz estava certo ao decretar, no saneador, a falta de qualidade para agir, o que impedia a Sétima Câmara de confirmar o julgado? Nada. Protelar o julgamento, sem razão alguma, admitindo a necessidade de «outras provas» para resolver «outras questões», que nada têm de conexo com a preliminar, é, data venia, que não convence. Não havia outra alternativa; a egrégia Sétima Câmara tinha que julgar o recurso, sustentando o despacho saneador ou reformando-o.

Conhecido, como foi, por unanimidade de votos, pela egrégia Segunda Turma, o recurso extraordinário manifestado pelo recorrente, ora embargante, sem recurso dos recorridos, ora embargados, a decisão dos embargos, ex-vi o disposto no art. 833 do Código de Processo Civil, deve se restringir à matéria objeto da divergência, a saber: a) a maioria da Segunda Turma, pelos votos dos Ministros Hahnemann Guimarães, Edgard Costa e Orosimbo Nonato, confirmou o acórdão da Sétima Câmara, adiando a decisão da legitimação ad causam para a sentença fi-

nal; b) o voto vencido do Ministro Rocha Lagoa dava provimento ao recurso extraordinário, por considerar violado o art. 294, I, do Código de Processo Civil, determinando a volta dos autos à Sétima Câmara, para que ela resolvesse a preliminar.

Da longa exposição que acabo de fazer, resulta, em síntese, que, na espécie em debate, não vislumbro nenhum entrelaçamento, dependência ou conexão entre a preliminar — falta de qualidade para agir — e o mérito — existência ou não de sonegados. Para mim, são coisas diferentes, distintas, perfeitamente separadas e separáveis.

O v. acórdão embargado negou essa separação e o voto do Ministro relator desprezou os embargos.

De minha parte, porém, não consegui convencer-me do acerto dessa decisão, razão pela qual, com a devida vênia, ousou discordar de tão eminentes e ilustres colegas, ficando com o voto vencido do Ministro Rocha Lagoa, e, assim:

Recebo, em parte, os embargos, para mandar que a Sétima Câmara Cível julgue o recurso de mérito, como melhor entender de direito, confirmando ou negando a ilegitimidade de parte.

V O T O

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, também entendo que a solução da legitimação ad causam no despacho saneador é facultativa. O Juiz pode devolvê-la para a decisão final. No caso vertente, não havia razão plausível para adiar o deslinde da preliminar.

Não se contestava a qualidade de herdeiros dos autores da ação de sonegação, de modo que a única questão que restava resolver não era uma questão de fato, dependente de prova ulterior, mas uma pura questão de direito, qual a de saber se os herdeiros do herdeiro direto, isto é, se os netos da herdeira direta têm ou não capacidade legal para propor a ação de sonegados.

O Juiz de primeira instância andou bem quando, de logo, tratou de resolver a questão, atendendo a um princípio central da nossa processualística vigente, no sentido da economia de juízo. Para que prosseguir na ação, com todos os seus trâmites e delongas, se o que havia a resolver era puramente questão de direito, entendendo o Juiz que os autores não eram parte legítima, não tinham legitimidade para a causa?

E' indiscutível que, decidindo assim, o Juiz entrou positivamente na essência mesma da ação, no objeto essencial da ação, e foi muito bem enquadrada a legitimação ad causam como preliminar de mérito. Logo, o recurso era o de apelação, e não o de agravo de petição.

Data venia do Sr. Ministro relator, também recebo os embargos, para o fim de a Sétima Câmara do Tribunal local conhecer do recurso como de apelação, mas, dele conhecendo, que decida a questão jurídica, situada dentro da preliminar da legitimação ad causam.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (relator) — Sr. Presidente, não vou reabrir a discussão, sobre os fundamentos do meu voto, que acaba de ser impugnado, brilhantemente, pelo eminente Ministro Cândido Lobo. S. Excia. ficou com o voto vencido, na Turma, proferido pelo eminente Ministro Rocha Lagoa, enquanto que eu preferi acompanhar os demais votos dos Ministros componentes da Segunda Turma, sendo que fundamentados foram os dos eminentes Ministros Hahnemann Guimarães e Orosimbo Nonato.

O Sr. Ministro Cândido Lobo, porém, no seu voto fez um reparo sobre o acórdão do Tribunal de Justiça que conheceu como de apelação um caso que seria de agravo, nos termos do art. 846 do Código de Pro-

cesso. Este ponto não tinha sido apreciado no meu voto e, por isso, vou fazer algumas considerações.

Dispõe esse artigo: «Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito».

Sobre esta matéria tem havido uma larga controvérsia e um largo dissídio jurisprudencial, mas parece-me que a lição de Liebman, a respeito, afastou toda a dúvida, mostrando o que se deve entender por questão de mérito, que torna cabível não o agravo de petição previsto no art. 846 e, sim, a apelação. Mostrou Liebman que quando a sentença, afinal, conclui por um fundamento de ordem processual, negando qualidade ao autor, cabe agravo, porque a questão pode ser renovada em outro processo; mas, quando resolve de maneira que a questão não pode ser reiniciada, então, está resolvendo o mérito, ainda que seja através de uma preliminar, como é o caso da prescrição e da ilegitimidade ad causam.

Na espécie, decretada a ilegitimidade ad causam dos autores, eles não poderiam vir com outra ação. Assim, conforme a jurisprudência dominante, o caso era de apelação, conforme o entendimento de Liebman.

Quanto ao aspecto da possível protelação, penso que protelação maior haverá com o entendimento do Sr. Ministro Cândido Lobo, porque, se mandarmos que o Tribunal de Justiça julgue a preliminar, deste acórdão poderá ser interposto recurso extraordinário e, depois, caso a ação prossiga, um outro recurso extraordinário poderá caber da decisão de mérito, ao passo que se mandarmos que o Juiz prossiga e profira sentença final, dessa sentença caberá apelação e o acórdão que a julgar somente poderá dar ensejo a um recurso extraordinário.

Aliás, S. Excia. recebe, em parte, os embargos, nos termos do voto vencido do Sr. Ministro Rocha Lagoa, da decisão de primeira instância (ilegitimidade ad causam), parecendo a S. Excia. que os embargos não poderiam ter maior âmbito, porque só neste ponto divergiram os julgadores.

Ora, tratando-se não de apelação, mas de recurso extraordinário, que foi conhecido, poderia o embargante pleitear mais do que a prevalência do voto vencido. Nos casos de embargos em apelação, é que não poderia pleitear mais do que tal prevalência, mas, nos embargos em recurso extraordinário, poderia.

Mantenho o meu voto, data venia, pela rejeição dos embargos.

V O T O

O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas — Sr. Presidente, a questão da qualidade jurídica dos autores foi posta na contestação. O Juiz destacou essa preliminar — aliás, preliminar de mérito — e decidiu sobre ela, entendendo que havia illegitimatío ad causam, através do despacho saneador.

A questão foi remetida à Sétima Câmara, em forma de agravo de petição, mas houve a transformação do agravo em apelação. A questão era uma e única: a questão da ilegitimidade de parte, que foi decidida, única e oportunamente, por ocasião do arquivamento do processo.

Entendo que o Juiz pode, num caso de dúvida, prostrar esta questão para a sentença, afinal. Mas, sendo um caso assim, pode ser manifestado no despacho saneador. Considero a questão preliminar uma decisão que tem bastante substância para fazer coisa julgada e deve ser considerada pelo Tribunal. É um direito que a parte tem a esta

consideração e a egrégia Câmara não considerou a matéria; entendeu que esta preliminar, com o mérito, constituíam um *quid único* e mandou que o Juiz julgasse tudo afinal. Mas o Juiz tem a sua liberdade, e poderá julgar o feito novamente reproduzindo a sua decisão anterior e poderá dizer, então, que a parte é carecedora de ação, porque a lei não lhe dá o direito pleiteado.

Se fizesse isto, o Juiz, voltaria tudo à estaca zero.

Neste caso, data venia do Sr. Ministro relator, entendo que o voto do eminente Sr. Ministro Cândido Lobo resolverá melhor a questão. Assim, acho preferível que se decida logo pela Sétima Câmara Cível a questão da *legitimatío ad causam* ativa, porque nada tem a ver com o mérito da questão. Se a egrégia Câmara confirmar a decisão, *collitur questio*; se reformar esta questão preliminar, estará afastada, então, essa matéria, e a decisão final será apenas pertinente ao mérito da causa. Se fôsse caso de não se destacar uma questão da outra; se a questão fôsse indestacável, ainda era admissível, mas é perfeitamente destacável, como acaba de mostrar o Sr. Ministro Cândido Lobo.

Recebo, em parte, os embargos, de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Rocha Lagoa, na Turma.

V O T O

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, acompanho, data venia, o voto do eminente Sr. Ministro Relator. O direito à ação de sonegados está, essencialmente, ligado à própria existência da sonegação. Não é possível separar a legitimidade para a causa da própria essência dela.

Decidiu bem a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Rejeito os embargos.

V O T O

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, a questão está plenamente elucidada pelos brilhantes votos do eminente Sr. Ministro relator, bem como dos eminentes colegas que divergiram de S. Excia., além dos elementos trazidos ao Tribunal pelo ilustre advogado, que sustentou os embargos. A matéria é assás conhecida: saber se, tendo sido decidida uma questão, de ordem preliminar no despacho saneador, envolvendo a legitimidade da parte, deve o Tribunal, no recurso dessa decisão, decidir questão entrosada com o mérito da legitimidade da causa; ou se estaria autorizado a devolver ao Juiz os autos, para que este, em face da natureza da ação, examine, novamente, a carência da ação vinculada a outras questões.

Penso que o eminente Sr. Ministro Cândido Lobo proferiu voto que melhor se ajusta à hipótese: se os autos forem devolvidos ao Juiz, este não pode sair do mesmo pé em que se colocou a questão, julgando os autores carecedores de ação. Não se diz que não há essa prova; não se diz que são necessárias outras provas. Logo, parece-me que a melhor solução é a do voto de S. Excia.: recebo, em parte, os embargos, para que o Tribunal de Justiça julgue o mérito da questão sobre a legitimidade de parte.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, em parte, vencidos os Srs. Ministros Luiz Gallotti e Hahnemann Guimarães.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrada e Barros Barreto.

—oO—

**TRIBUTOS — COMPANHIAS DE NAVEGAÇÃO AÉREA — ISENÇÃO — INEXISTÊNCIA — VOTO VENCIDO**

— As companhias de navegação aérea não gozam de isenção de tributos, desde que apenas são permissionárias na exploração de serviços considerados de interesse público.

— V. v.: — As empresas aeroviárias desfrutam de isenção tributária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 25.955 — Relator: Ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

**A C Ó R D A O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado no recurso extraordinário n. 25.955, de São Paulo, em que é embargante a Fazenda Pública do referido Estado e embargada a Panair do Brasil S.A., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por maioria de votos, receber os embargos, de conformidade com os votos taquigráficos anexos.

Rio, 5 de dezembro de 1958 (data do julgamento). — Antônio C. L. de Andrada, presidente. — Henrique d'Ávila, relator designado para o acórdão.

**R E L A T Ó R I O**

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada negou provimento, por votação unânime, ao recurso da sentença do Juiz Privativo da Fazenda que julgou procedente a cobrança executiva proposta pela Fazenda do Estado contra a Panair do Brasil, por não ocorrer a prescrição da dívida executiva.

Houve recurso extraordinário, arrimado no inciso constitucional, letras «a» e «d», por ter a decisão recorrida violado o Decreto Federal n. 20.914, de 6 de janeiro de 1932, havendo também dissídio jurisprudencial e este Supremo Tribunal, a fls. 131, conheceu e deu provimento ao recurso.

O voto vitorioso do eminente relator, Ministro Orosimbo Nonato, a fls. 128, é o seguinte:

«O caso de isenção das empresas concessionárias de serviço público deu pábulos a muitas discepções. A isenção se fez, outrora, em termos ilimitados, sob o fundamento de continuar público o serviço delegado».

«Baseado neste princípio, outorgavam-se concessões de caráter ilimitado. Houve, porém, excessos, moderação, chegando-se até a isenções dos serviços de loterias».

Tais excessos preparavam um clima de reação que venceu no regime constitucional vigente. A isenção a serviços explorados com ânimo de lucro, embora serviços públicos, exige ocorrência de lei especial.

Mas o Decreto Federal n. 20.914, de 6 de janeiro de 1932, não deixa de constituir a lei especial de isenção, cogitada no parágrafo único do art. 31 da Constituição Federal».

«Na hipótese, a Panair do Brasil vale-se de lei especial, preexistente, mas a que não falece todo o vigor».

«E' certo que isenção partiu da União Federal. A observação, porém, não debilita a pretensão da Panair e se contém em seus poderes implícitos».

«A Panair do Brasil executa serviços considerados pela União de interesse público. Por outro lado, o Supremo Tribunal já tem considerado que a isenção também alcança as tributações municipais e estaduais».

«Assim se decidiu em caso em que fui relator e em outro relatado na Primeira Turma pelo eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa».

A Fazenda paulista ofereceu embargos a fls. 133, alegando que houve, com a decisão embargada, desprezo à competência tributária conferida pelos Estados e Municípios e desatendeu ao art. 31, inciso 5, letra «a», parágrafo único, da Constituição. Os embargos foram admitidos. E' o relatório.

**V O T O**

Não há considerar-se como certa a argumentação da recorrente embargante. Trata-se de uma lei especial que abrange serviço público concedido pela União e que só ela pode concedê-lo e que bem se enquadra na exceção do parágrafo único, da letra «a», do n. V, do art. 31 da Constituição. Assim tem sido considerado o Decreto 20.914, de 1932, por este Tribunal, estando nesse rumo a egrégia Segunda Turma, neste caso.

Não há, assim, motivo para os embargos, que rejeito.

**V O T O**

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Recebo os embargos, Sr. Presidente.

As companhias de navegação aérea são simples permissionárias. Desfrutam de mera autorização para o desempenho de serviços considerados de interesse público. Por isso, não se lhes pode reconhecer o direito a uma isenção de tributos assegurada, exclusivamente, a serviço público.

**V I S T A**

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

**D E C I S ã O**

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois dos votos dos Ministros relator e Afrânio Costa, rejeitando os embargos, e Henrique D'Ávila, Ari Franco, Luiz Gallotti e Hahnemann Guimarães, recebendo os embargos, foi adiado o julgamento, com o pedido de vista do Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas e Orosimbo Nonato. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, pedi vista dos autos para ser fiel à coerência com que tenho apreciado neste Tribunal a tese relativa à isenção de impostos em favor de companhias aeronáuticas.

No caso, o eminente Sr. Ministro relator desprezou os embargos, mantendo o acórdão da egrégia Segunda Turma, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Reitero o debate por amor ao princípio a que me filiei, embora saiba que o Tribunal já tem seu ponto de vista e não voltará atrás, mas vou insistir: (lê).

Este Tribunal, pelo menos nos casos a que já se referiu o douto voto do eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato, decidiu e entendeu por esta forma, em cuja conformidade também entendi nos recursos extraordinários dos quais fui relator (ns. 18.292, 18.503 e 24.126). Também o Tribunal deu esse entendimento no recurso extraordinário n. 20.592, de que fui, igualmente, relator.

No caso em exame meu ponto de vista ficou sustentado por esse fundamento, que peço licença ao Tribunal para suportar a leitura:

«O v. acórdão recorrido veio impugnado pela recorrente, em face de isenção tributária, decorrente do art. 53 do Decreto Federal número 20.914, de 6/1/932, e estadual n. 6.412, de 20/4/934, impugnação que teve o apoio do ilustre Dr. Procurador Geral, cujo parecer invoca decisões desta Suprema Corte, recentemente proferidas nos recursos extraordinários ns. 17.135 e 18.685, relatados pelo eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Com efeito, de todo indiscutível é que não se acha revogado, por incompatível com o sistema constitucional vigente, o regime de imunidade dos concessionários de serviço público.

Reza o Decreto Federal citado:

«Art. 53 — São considerados de interesse público, e ficam isentos de impostos federais, estaduais e municipais:

... ..  
d) as demais organizações de serviço aeronáutico de utilização pública»

Manteve a Constituição vigente, pelo parágrafo único do art. 31, a imunidade concedida, verbis:

«Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União a instituir em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum».

«O tema, que sobreleva, em face do aresto local, resulta das disposições constantes dos arts. 19 e 29 do Estatuto Político em vigor, as quais estabelecem a discriminação dos impostos estaduais e municipais, ponto sobre o qual elucidou o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato: «persistem à União poderes implícitos para isenção geral de certas atividades e serviços ligados ao que é essencial à vida econômica do país, acrescentando resposta afirmativa, com alusão à prática americana e à opinião dos nossos D.D.».

Matéria versada uniformemente, no sentido de que o art. 53 do Decreto-lei n. 20.914, «não voga ao arripio da Lei Maior, em face dos poderes implícitos reconhecíveis à União (rec. extraordinário n. 17.135, do D.F.), o imposto exigido está coberto pela isenção que beneficia a recorrente.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento».

Não me parece, pois, Sr. Presidente, que, em face desse voto, bem como dos fundamentos do douto pronunciamento do eminente Sr. Mi-

nistro Orosimbo Nonato, se possa, a essa altura, dar interpretação diversa à matéria, assim decidida pacificamente com a invocação, agora, de que não se trata de serviços concedidos, mas sim de serviços permitidos. Ora, o Decreto n. 20.914 é expresso, fala no serviço, diz da natureza dele, do interesse público e diz por que razão a União Federal isentou e isentou inclusive nas áreas de contribuição dos Estados e dos Municípios.

Não vejo, assim, motivo para que, nessa altura, modifique meu voto, invertendo a jurisprudência sempre idêntica deste Tribunal.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, existe realmente a decisão a que se referiu o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa, mas existem, em sentido contrário, muitas dezenas, só eu fui relator de umas vinte na Primeira Turma e todas unânimes. A razão é esta, data vênua de S. Excia.: o art. 31, parágrafo único, da Constituição, além de falar em serviço público, lei especial, interesse comum, etc., fala em serviço concedido, supõe concessão de serviço público, e concessão de serviço público tem conceito perfeitamente firmado na doutrina. Um dos seus requisitos é a exclusividade, que não existe no caso; logo, não é concessão de serviço público, será permissão ou autorização, e a distinção entre concessionários e permissionários de serviços públicos está hoje feita nitidamente em nossa legislação.

Peço vênua a S. Excia. para manter meu voto, recebendo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros relator, Afrânio Costa e Ribeiro da Costa.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Orosimbo Nonato, Vilas Boas e Ari Franco. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota (relator), Afrânio Costa, Henrique D'Ávila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nelson Hungria, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafaiete de Andrada e Barros Barreto.

—oO—

JÚRI — QUESITO — DOLO DIRETO E DOLO EVENTUAL — SITUAÇÕES CONTRADITÓRIAS — NULIDADE

— A formulação de quesito indagando ao Júri se o réu quis a morte da vítima ou assumiu o risco de produzi-la, constitui nulidade insanável do julgamento, por englobar situações contraditórias, quanto ao dolo direto e o dolo eventual.

«HABEAS CORPUS» N. 36.661 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas corpus» n. 36.661, decide o Supremo Tribunal Federal conceder a ordem, de acordo com as notas juntas.

D.F., 10 de julho de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Em favor de Expedito de Oliveira, impetra-se «habeas corpus», com a seguinte fundamentação: Respondeu o paciente a Júri por homicídio simples. Na defesa foi sustentada a desclassificação do delito de homicídio, doloso para homicídio culposo.

O Juiz, deixando de observar o art. 484, n. III, do Código de Processo Penal, não formulou o quesito relativo à desclassificação. Logo após o primeiro e o segundo quesitos, referentes à autoria e letalidade da lesão, formulou o terceiro, como de defesa, nestes termos: «o réu, assim agindo, quis a morte da vítima ou assumiu o risco de produzi-la»? Tendo sido afirmativa por quatro votos contra três a resposta a este quesito, nimiramente de acusação, foi o paciente condenado à pena de 6 anos e 10 meses de reclusão. Inconformado, apelou, sustentando, como preliminar, a nulidade do julgamento, por deficiência dos quesitos. Mas a apelação não foi provida.

Agora, com fundamento nos arts. 648, n. VI, 564, n. III, letra «k», e parágrafo único, do Código de Processo Penal, pede «habeas corpus» para ser anulado o julgamento do Júri e ser submetido a novo. Invocando as lições de Ari Franco e Espinola Filho, diz que foi violado o citado art. 484, n. III, do Código de Processo. Além disso, englobando no 3.º quesito, que não pode ser considerado de defesa, duas situações diversas, quais sejam querer e assumir o risco (respectivamente, dolo direto e dolo eventual), com reflexo na fixação da pena (art. 42 do Código Penal, de referência à intensidade do dolo), o Juiz provocou resposta contraditória: ou o agente quis a morte da vítima (dolo direto, mais intenso; ensejando pena maior), ou assumiu o risco de produzi-la (dolo eventual, menos intenso, ensejando pena menor).

Perguntado a um só tempo, num único quesito, se o agente quis ou se assumiu o risco de produzir a morte, a resposta afirmativa, além de contraditória, é de alcance indefinido; pois através dela não se sabe se os jurados reconheceram o dolo direto ou o dolo eventual. A distinção entre os dois é feita nitidamente por Nelson Hungria em trecho citado pelos impetrantes. Quatro jurados responderam afirmativamente ao quesito. É possível que dois tenham interpretado o fato como tendo o réu querido a morte e dois como havendo o réu apenas assumido o risco de produzi-la. Por outro lado, os três, que responderam negativamente, repeliram qualquer interpretação do fato significativa de dolo, seja direto, seja eventual.

Solicitadas informações, vieram as de fls. 15-16, do Juiz Carlos Luiz Bandeira Stampa, onde se lê:

«Como consta da ata do julgamento (fls. 129), os quesitos foram lidos e explicados no plenário e, em seguida, consultadas as partes, nada requereram, nem reclamaram.

II — A defesa sustentou a tese de homicídio culposo. Sendo o Júri competente, apenas, para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que se há de perguntar é se o Júri reconhece homicídio doloso, formulando pergunta em termos do fato, isto é, perguntando se o réu quis o resultado morte ou assumiu o risco de produzir a morte. Formular o

quesito como pretende a defesa, seria levar o Júri a afirmar culpa, a julgar crime culposo o que não é de sua competência. E que, no caso, a recíproca não é verdadeira: o Júri pode negar dolo, mas não pode afirmar culpa.

Dito pelo Júri que não é crime doloso contra a vida, desaparece a sua competência e surge a do Juiz Presidente, que passa a julgar como Juiz de Direito, e que, então, dirá se há, ou não, crime doloso (menos contra a vida) ou culposo. Entender de outro modo será tornar impossível a apreciação sobre o crime de lesão corporal seguida de morte, será riscar do Código Penal este ilfeito penal.

III — O quesito combatido pela defesa engloba, realmente, o dolo direto (quis o resultado morte) e o dolo eventual (assumiu o risco de produzir o resultado morte). Todavia, como já ficou dito, na hora marcada pela lei penal adjetiva, para as partes requererem ou reclamar, nada foi dito pela defesa nem pela acusação (ata, fls. 129).

De resto, devidamente explicados os quesitos, julgaram, sem dúvida, os jurados sabendo que a resposta sim daria como resultado a condenação por homicídio, com aplicação da pena de reclusão entre 6 e 20 anos. Se assim devidamente esclarecidos não tivessem sido os jurados, evidentemente, a defesa, entregue a tão ilustres e competentes advogados, teria reclamado oportunamente.

É o relatório.

VOTO

Dispõe o n. III do art. 484 do Código de Processo Penal:

«Se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime ou o desclassifique, o Juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal».

Esse preceito foi desobedecido e ele também se refere expressamente à hipótese de desclassificação do crime, ao contrário do que sustenta o Juiz em sua informação.

O quesito de defesa quanto à desclassificação do homicídio de doloso para culposo, teria de ser formulado logo após os relativos ao fato principal. E não foi formulado nem nesse momento, nem mesmo depois.

Por outro lado, as indagações sobre se o réu quisera a morte (dolo direto) ou lhe assumira o risco (dolo eventual) jamais poderiam ser englobadas num só quesito, pois envolvem situações diversas, a que até correspondem penas diferentes, tolhendo em consequência a manifestação dos jurados.

Recordo, a propósito, o que li há anos num escritor europeu que apontava o inconveniente de se aprovar uma Constituição, no seu todo, mediante plebiscito popular, por ficarem os cidadãos tolhidos em sua manifestação; uma vez que poderiam achar o diploma em parte bom e em parte mau, e o pronunciamento global, por sim ou não, lhes impediria a distinção. E exemplificava: é a mesma dificuldade que eu sentiria se me fossem a responder, por sim ou não, englobadamente, a esta pergunta: Gosta de música e de ser surrado?

O caso presente é pior, porque no caso da Constituição ainda seria possível optar por um todo que se presume harmônico, mas, na espécie, seria impossível afirmar, a um tempo, a existência de duas situações contraditórias (a correspondente ao dolo direto e a correspondente ao dolo eventual).

Resta ver se, não tendo a defesa alegado a nulidade no ato do julgamento, estaria ela sanada.

Há pouco tempo, na Primeira Turma, sustentou ilustre advogado

que o caso se enquadraria no art. 564, n. III, letra «k», do Código de Processo Penal (como também sustentam os ora impetrantes), e que, assim, a nulidade seria das insanáveis.

Não me parece que esse enquadramento esteja certo, pois a invocada alínea «k» diz respeito à falta dos quesitos e das respectivas respostas.

E tal falta não ocorre, na espécie.

Mas os impetrantes também invocam o parágrafo único do n. III do citado artigo 564, parágrafo que foi acrescentado pela Lei 263, de 23/2/1948 (art. 7.º) e que diz ocorrer nulidade por deficiência dos quesitos ou das suas respostas e contradições entre estas.

Ora, isso confirma o meu entendimento de que a só deficiência dos quesitos não está compreendida na alínea «k», que cuida da falta dos quesitos. Tanto não está que foi depois prevista no parágrafo único.

Entretanto, tendo a Lei 263, de 1948, alterado vários artigos do Código de Processo Penal e não tendo modificado o art. 572 do mesmo diploma para incluir entre as nulidades sanáveis a do citado parágrafo único (deficiência dos quesitos), sou forçado a concluir que estamos em face de uma nulidade insanável.

Assim, concedo o «habeas corpus» para, anulando o julgamento do Júri, mandar que o réu seja submetido a novo, sem prejuízo da prisão que subsiste por efeito da pronúncia.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem, para novo julgamento, no Júri, sem prejuízo da prisão, que subsiste. Unanimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.  
Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Lafaiete de Andrada.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Luiz GalloTTi (relator), Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Ausente, também, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral).

—oOo—

PRISÃO EM FLAGRANTE — CRIME HABITUAL — ESTADO DE FLAGRÂNCIA — PERMANÊNCIA — VOTO VENCIDO

— A prisão em flagrante pode ocorrer quanto a crimes habituais, já que nos delitos permanentes o estado de flagrância existe enquanto não cessa a permanência da infração penal.

— V. v.: — Descabe prisão em flagrante do dono de hotel onde foram surpreendidos casais em encontros amorosos, desde que inexista prova de serem os mesmos acolhidos no estabelecimento com habitualidade, ou permanentemente, para prática de atos de lascívia. (Min. Lafaiete de Andrada).

«HABEAS CORPUS» N. 36.723 — Relator: Ministro NELSON HUNGRIA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas corpus» n.

36.723, em que é paciente Francisco Garcia, acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, denegar a ordem, ut notas precedentes. Custas ex lege.

Distrito Federal, 27 de maio de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Nelson Hungria, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — O Tribunal já teve oportunidade de decidir, em sessão de 13 do corrente, caso idêntico a este. A matéria diz respeito a hotéis de Santos, acusados de receberem casais e se transformarem em casas de tolerância.

A petição é longa, mas conclui pedindo seja mantida a sentença de primeira instância, que relaxou a prisão em flagrante.

E' apenas isto o que se deseja, assim concluindo a inicial:

«Vindo a ser ouvido entre as testemunhas exatamente aquele contra quem se poderia dizer existirem «prima facie» as suspeitas a que se refere o art. 304, § 1.º, do Código de Processo Penal».

E concluindo em sua sentença o magistrado que a prolatou, termina dizendo:

«Que o auto de prisão em flagrante, além de não retratar qualquer crime, não oferece relativamente suspeitas de autoria».

«A razão está com o MM. Juiz de primeira instância, pois a prisão em flagrante «só se justifica quando se evidencia da prática do crime em toda a sua caracterização típica, no instante em que o ato coativo é realizado». Nenhuma providência cautelar de natureza penal que importe em «carcer ad custodiam» pode ser praticada, ou levada a efeito, sem prova da prática de fato típico em sua integridade. Não é só o evento ou a ação delituosa, supedâneo material da descrição típica que precisam estar comprovados quando da prisão em flagrante ou da prisão preventiva. Mesmo os elementos subjetivos ou normativos que a figura típica contenha necessitam estar plenamente configurados. E' esta a lição de Jiménez Asua, ao expor o «valor processual da tipicidade», à qual vem dando seu assentimento, quase todos os Tribunais do país.

No caso dos autos, o paciente teria sido prêsso apenas por ser proprietário do Hotel Marionda, e pelo motivo de ter um dos seus empregados admitido dois casais, cuja ficha o mesmo no momento não exigiu, já que a própria seção de hotéis da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo autoriza seja feita horas após a admissão do hóspede.

«Não foi portanto o ora impetrante autor de crime, e nem concorreu para o mesmo se este existisse».

«Pelo simples fato de terem sido encontrados dois casais no estabelecimento de propriedade do paciente, «casais esses recebidos por um seu empregado», de forma alguma poderia autorizar a prisão em flagrante do paciente, tanto mais que tal circunstância não basta para que se caracterize o fato típico descrito no art. 229 do Código Penal. O verbo «manter», núcleo do tipo, exige a habitualidade e esta não se comprova senão pela reiteração de uma mesma conduta. E' necessário, por isso, que se demonstrasse que o hotel de propriedade do paciente funciona habitualmente como lugar destinado a encontros para fins

libidinosos, para que o flagrante pudesse ter valor. A não ser assim, como ensina Giovanni Leone, em monografia sobre os crimes continuados habituais, e permanentes, há tão só uma situação jurídica ilícita, que ainda não configura o fato típico do crime habitual. E como a prisão em flagrante delicto só se justifica em estando sendo praticado um crime, impossível torna-se manter o ato de coação, diante da comprovação inicial tão só daquela situação jurídica.

«Não obstante todos os fatos apontados, foi a sentença de primeira instância reformada, tendo sido cassada a ordem de habeas corpus brilhante e fundamentadamente apresentada pelo MM. Juiz da Segunda Vara Criminal da comarca de Santos.

«O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme certidão junta, está cheio de contradições.

«No início do mesmo diz:

«Que não se deve invalidar autos de flagrantes perfeitos e refletindo suspeitas da prática do crime só porque ainda não estão demonstrados todos os requisitos».

E, no entanto, do colendo Tribunal, mais abaixo, é o mesmo acórdão que afirma:

«Não há dúvida que a habitualidade é requisito indispensável do delito do art. 229 do Código Penal».

«O acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não apreciou nem sequer o fato de que o paciente não seria o autor — se é que existia o autor — da infração ao art. 229 do Código Penal.

«A sentença do magistrado de primeira instância bem situou a matéria de fato e de direito.

«Colendo Tribunal, o paciente espera que dessa ilustre Corte, onde militam as mais brilhantes inteligências e os mais renomados mestres do Direito, seja a matéria apreciada; a fim de que a ordem impetrada seja concedida nos termos da sentença de primeira instância, uma vez que a mesma bem apreciou o fato, melhor aplicou o Direito e deliberou com a certeza de Justiça».

O «habeas corpus» veio acompanhado de várias certidões mostrando tratar-se de um hotel e não de casa de tolerância.

O acórdão do Tribunal de Justiça cassou a ordem do Juiz e mandou expedir mandado de prisão contra o recorrido.

Diz ele:

«Em diligência de repressão ao lenocínio, levada a efeito pela polícia de São Vicente contra hotéis suspeitos da Praia Grande, foi apanhado o proprietário do «Hotel Marionda», violando o disposto no art. 229 do Código Penal. Em o citado estabelecimento foram surpreendidos dois casais irregulares, antigos frequentadores, que usavam cômodos por pequeno espaço de tempo e tão somente para fim libidinoso. O recorrido, ciente da irregularidade que ocorria em seu hotel, confessou que já sofreu conseqüências em anterior sindicância. Nenhuma providência teria tomado, desde então, no sentido de coibir os abusos, de maneira que ensejou ser apanhado em falta novamente.

«Estas egrégias Câmaras Conjuntas têm decidido que não é aconselhável invalidar, como se tem feito com tanta freqüência, autos de flagrante perfeitos e refletindo suspeitas da prática de crime, só porque ainda não estão demonstrados todos os requisitos. Não há dúvida que a habitualidade é requisito indispensável para a configuração do

delito do art. 229 do Código Penal; porém, esse elemento que no caso resulta satisfatoriamente provado, pode ficar melhor esclarecido no decorrer do processo.

São Paulo, 30 de dezembro de 1958. — Vasconcelos Leme, presidente. «Bomfim Pontes, relator. — O. Costa Manso. — Olavo Guimarães. — Custódio da Silveira. — Tomaz Carvalho. — José Frederico. — Cavalcanti Silva. — Dimas de Almeida. — Heli Quadros». E o relatório.

V O T O

Sr. Presidente, na sessão de 13 do corrente, tive oportunidade de acompanhar o voto do eminente Ministro Vilas Boas, também num caso de um hotel de Santos, vizinho a este.

E S. Excia. o Ministro Vilas Boas proferiu este voto, que vou ler, porque adoto:

«Nelson Hungria, em comentário ao art. 229 (vol. VIII, n. 77), caracteriza essa forma de proxenetismo, dizendo que a incriminação da lei recai sobre o que mantém casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, isto é, sobre aquele que permanentemente, habitualmente, acolhe casais para prática de atos de lascívia.

«E, finalmente, adverte: «Não se deve, porém, emprestar à lei uma excessiva amplitude. Assim, não será reconhecível o crime em questão no fato, por exemplo, de prestar habitualmente local para relações sexuais de um casal de amantes ou desquitados arrependidos».

«Ora, dificilmente, o requisito de habitualidade poderá fixar-se no auto de prisão de um indiciado e de eventualmente, na sua estalagem. A informação do condutor, quanto à reiteração dos encontros, poderá ser útilmente prestada no curso da ação penal, mas não servirá, evidentemente, para a pronta definição do delito.

O entendimento contrário criará, para os hoteleiros, uma perigosa situação de constrangimento, em face de policiais nem sempre escrupulosos».

Estou de acôrdo. Concedo a ordem, apenas para relaxar a prisão em flagrante, prosseguindo-se no processo.

V O T O

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. relator, que dizem as testemunhas?

O Sr. Ministro Lafaiete de Andrada — Vou ler: (Lê os depoimentos de Honesto João Gomes Fló e de Manuel de Almeida).

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, o eminente Ministro relator leu dois depoimentos do auto de prisão em flagrante. Vou ler outros: (Lê os depoimentos de Maria Rosa da Cruz e de Waldemar da Silva Pinheiro).

Sr. Presidente, afirma-se que não é possível flagrante nos crimes habituais. Esta é, positivamente, uma tese insustentável. O crime habitual é uma série de atos, sendo que, com o advento do terceiro ou quarto, é que o crime surge. Ora, se as testemunhas do auto do flagrante depõem sobre os atos sucessivos, de modo a ser identificado, com o último ato, o crime habitual, não há por que se negar a possibilidade da prisão em flagrante. A habitualidade não depende de condenações anteriores ou intercorrentes. Prova-se por testemunhas, quer no auto de flagrante, para legitimar a prisão do agente, quer na instrução criminal, para legitimar a condenação.

Os depoimentos lidos pelo Sr. Ministro relator e os que acabo de

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

ler afirmam, categoricamente, que não era a primeira, nem segunda vez que iam à tal casa, sob rótulo de hotel, casais amorosos, para curta permanência e dispensada a formalidade do registro.

Não é possível que adotemos uma tese subversiva, qual seja a da inviabilidade da prisão em flagrante de agentes de infrações habituais, como, por exemplo, a manutenção de casa de prostituição, o exercício ilegal da medicina, a casa de tavolagem, etc.

Diz o eminente advogado do paciente que também havia dúvidas, outrora, em relação ao flagrante de crime permanente, tanto assim que veio a lei e dirimiu a dúvida. Ora, jamais se duvidou que nos crimes permanentes há estado de flagrante delito enquanto não cessa a permanência. A lei faz a respeito um esclarecimento ocioso, do qual não se pode aduzir a contrario sensu qualquer argumento em desprestígio da tese da possibilidade do flagrante nos crimes habituais. Quando recentemente decidiu de modo contrário, o Supremo Tribunal Federal repudiou sua própria reiterada e pacífica jurisprudência.

Sr. Presidente, data venia do eminente Sr. Ministro Relator, denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram a ordem, contra os votos dos Srs. Ministros relator, Vilas Boas e Barros Barreto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada (relator), Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

—oO—

COOPERATIVA — IMPÓSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — ISENÇÃO — INEXISTÊNCIA — VOTO VENCIDO

— Não são isentas do pagamento de imposto de vendas e consignações as cooperativas de crédito agrícola ou de produção.

— V. v.: — As cooperativas gozam de isenção tributária, uma vez observadas as condições da lei. (Min. Henrique D'Ávila).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 24.784 (embargos) — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos, acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, receber os embargos, por maioria de votos, nos termos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 10 de junho de 1959. — Orosimbo Nonato, presidente. — Ribeiro da Costa, relator, para o acórdão.

Relator, o Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, está em causa

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

o v. acórdão de fls. 9.191v., proferido pela egrégia Segunda Turma deste Tribunal, de que foi relator V. Excia., e cuja ementa é a seguinte:

«Imposto de vendas e consignações. Art. 189, n. IV, da Constituição Federal — Não se pode cobrar o imposto de venda às cooperativas, salvo se, com deturpação de seus fins, passam a operar como comerciantes comuns. Proveniente do recurso».

Dêsse julgado é que a Fazenda do Estado de São Paulo interpõe os presentes embargos, articulados de fls. 93-95: (Lê).

Não houve impugnação, e a douda Procuradoria Geral, a fls. 101, opina pela rejeição: (Lê).

E' o relatório.

VOTO

Rejeito os embargos, adotando como razão de decidir o fundamentado voto proferido por V. Excia., tão bem estereotipado na ementa que acabei de ler, e que alivia as Cooperativas de Consumo do pagamento do imposto de vendas e consignações, a não ser que as mesmas, fugindo à sua finalidade, passem a negociar com terceiros — deixando de atender, como lhes cumpre, apenas a seus associados.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas — Sr. Presidente, o caso é de isenção mesmo, porque a criação e desenvolvimento das Cooperativas está dentro da ordem econômica e o Congresso Federal é competente para legislar sobre elas. No momento em que ocorrer qualquer abuso, estaremos aqui para reprimir. Mas, não podemos deixar de conceder a isenção, nos termos do acórdão embargado.

Também rejeito os embargos, de acórdão com o voto do Sr. Ministro relator.

VISTA

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pedeu vista o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, votando o Sr. Ministro relator, Cândido Lobo e Vilas Boas pela rejeição dos embargos.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria).

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada e Cândido Mota.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Mantendo, o aresto do ilustre Tribunal de São Paulo, a tributação concernente ao imposto de vendas e consignações, a cargo do Estado, sem reconhecer, na lei federal, a isenção pleiteada pela recorrente, deu aplicação à disposição expressa da lei que estabelece o ônus fiscal consoante esclarecido entendimento. Assim, a invocada isenção, com apoio no art. 38 do Decreto Fe-

deral n. 22.239, de 1932, não acolheu o julgado, por entender que expressamente essa pretendida imunidade inexistia, no caso em tela. E distingue-se, no texto legal, a intenção que a anime; ou seja, seu escôpo leva, apenas, a afirmar que as cooperativas nelas enunciadas são sociedades civis, derivando dessa asserção duas conseqüências: como sociedades civis, ditas cooperativas não se acham sujeitas à falência, nem a impostos que caíam sobre atividades mercantis.

Mas ocorre ter em vista, em matéria de isenção tributária, o seu caráter expresso, que o art. 38 do Decreto Federal 22.239, não possui com o alcance visado a impedir a cobrança de tributos sobre atividades cooperativas de natureza civil.

Reconheceu, conseqüentemente, o julgado que a isenção pleiteada não se achava consagrada na lei federal, e, assim, deu aplicação, na espécie, à lei estadual, sem violar aquela.

Enfrentando questão análoga, já proclamara o eminente Sr. Ministro Laudo de Camargo um voto que proferiu como relator do recurso extraordinário n. 6.632, de 26 de julho de 1943:

«Segundo a Constituição, é de competência exclusiva dos Estados a decretação de impostos sobre indústrias e profissões. Com a capacidade de tributar, tem o poder público a de isentar e reduzir.

E foi o que fez o Estado de São Paulo, uma vez que se cooperativas operassem exclusivamente com os seus associados e não distribuíssem lucros ou dividendos proporcionalmente ao capital».

Dai o Decreto n. 9.865 (estadual), de 38, mostrando favores concedidos, com a fiscalização necessária.

«Dir-se-á que o art. 38 do Decreto Federal n. 22.231, de 32, revigorado por Decreto-lei posterior à Carta de 37, concedeu a isenção e podia fazê-lo, porquanto cabia à União legislar sobre cooperativismo.

«Não há negar essa competência.  
«O que o acórdão recorrido negou foi que o citado dispositivo dispusesse sobre isenção quanto às sociedades civis pelas operações que realizam.

«Define a Lei como sendo de natureza civil as sociedades cooperativas, não ficando assim sujeitas à falência e aos impostos das sociedades mercantis. Mas, propriamente, isenção, como sociedade civil, não ficou estabelecido. Não vejo, pois, desacerto nessa interpretação».

No mesmo sentido votou o revisor, o eminente Sr. Ministro Barros Barreto.

Estabelecida essa distinção, quanto ao alcance da lei federal, é bem de ver que, limitando a isenção, apenas, para os impostos das sociedades civis, não teria, de conseqüente, o escôpo de esgotar a capacidade de tributar conferida pela Constituição aos Estados, no que se refere aos impostos sobre vendas e consignações.

É certo que no parecer de fls. 95, opina o ilustre Dr. Procurador Geral da República pelo provimento do presente recurso, a fim de que seja reconhecida a recorrente a isenção fiscal, que pleiteou, apoiando-se em acórdão unânime de 4 de junho de 1948, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato, tendo-se reconhecido a constitucionalidade tributária de que gozam as cooperativas de consumo, relativamente a quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, segundo dispõe o art. 38 do Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, revigorado pelo Decreto-lei n. 581, de 1.º de agosto de 1938 (rec. extr. n. 12.423).

Cabe esclarecer, entretanto, que, no caso debatido, se tratava especificamente de cooperativa de crédito agrícola, que não distribui dividendos proporcionalmente ao capital, assim expressamente compreendida pela isenção fiscal, sendo, pois, de considerar-se constitucional a isenção de tributos outorgada pela União às cooperativas, sob o regime da

Carta de 37, isenção fundada, segundo proclamou o douto julgado, nos «poderes implícitos» da União.

O mesmo não se poderá dizer em relação à recorrente, para isentá-la do imposto de vendas e consignações.

Nesse sentido decidiu esta Primeira Turma pelo v. acórdão proferido no recurso extraordinário n. 8.439, de São Paulo, interposto pela Fazenda Estadual, na revista n. 19.158, recorrida a Cooperativa dos Produtores de Juqueri.

Esclareceu, ao propósito, brilhante voto do Sr. Desembargador Teodomiro Dias:

«A autora apóia-se no Decreto Federal n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, revigorado pelo Decreto-lei n. 581, de 1.º de agosto de 1938, o qual, no seu art. 38, declara que as cooperativas são sociedades civis e como tais não sujeitas à falência nem à incidência de impostos que recaiam sobre atividades mercantis. Mas, esse texto legal não justifica a procedência da ação. Há que notar, em primeiro lugar, que, sendo da competência dos Estados a decretação do imposto de vendas e consignações e de indústria e comércio, por força do art. 23, 1.º, «d» e «f», da Constituição Federal, não pode uma lei ordinária, ainda que federal, privá-los dessa renda. Ocorre, outrossim, que o invocado art. 38 do Decreto 22.239 apenas prescreve que as cooperativas não incidem em falência nem estão sujeitas aos impostos que recaem sobre atividades mercantis.

Ora, os impostos de vendas e consignações e de indústrias e profissões não são privativos das atividades mercantis. Quanto ao de vendas e consignações, a ele não escapam os produtores agrícolas, com exceção unicamente das primeiras consignações, quando efetuadas pelos próprios produtores, de produtos manufaturados, semi-manufaturados, ou transformados por qualquer processo industrial» (fls. 78-79).

Não vejo, na espécie, em face do exposto, demonstrada a ofensa à letra da lei federal, senão que se trata de lídima interpretação do texto de lei estadual em confronto com os diplomas do legislativo federal, examinada, ainda, a hipótese, em face de preceitos da Lei Magna.

V O T O

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, na verdade, de início, houve decisões deste Tribunal no sentido do acórdão embargado; depois, em Tribunal Pleno, a questão foi trazida num processo em que a defesa foi feita, em nome do Estado de São Paulo, pelo ilustre Dr. Roberto Lira Filho, tendo sido a outra parte defendida pelo eminente Professor Haroldo Valadão. Este Tribunal fixou a sua orientação no sentido do voto que acaba de proferir o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

O art. 19, n. IV, da Constituição Federal, atribui aos Estados competência para cobrar imposto de vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive industriais, isenta, porém, a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual. A Constituição foi tão cautelosa em resguardar a competência tributária dos Estados que estatui que só a lei estadual pode definir o que seja pequeno produtor.

Ora, estava acontecendo que até grandes produtores se reuniam em cooperativas para não ter de pagar o imposto, desfalcando, de modo grave, a receita dos Estados.

Este Tribunal, revendo a matéria, fixou-se no sentido de que a lei federal não podia, no caso, dar isenção às cooperativas, a não ser nos termos estritos em que o admite o voto do eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Acompanhando o voto de S. Excia., recebo os embargos.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Vilas Boas — Sr. Presidente, a lei que isenta do pagamento de imposto as cooperativas não diz respeito às cooperativas de produção, em que os industriais se reúnem, produzem e vendem, às vezes, em movimento que vai a milhões, como é o caso da Cooperativa Tupã, de Cotia. O prejuízo seria de milhões, para a Fazenda.

Recebo os embargos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros relator e Cândido Lobo.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Lafaiete de Andrada e Cândido Mota.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila (relator, substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria), Cândido Lobo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Ari Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

—oOo—

### CONDOMÍNIO — DESPESAS COM ELEVADOR — APARTAMENTO DO ANDAR TERREO — CONTRIBUIÇÃO EXIGÍVEL

— Do proprietário de apartamento do andar térreo pode ser exigida contribuição para as despesas com elevador do prédio em condomínio.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 31.063 — Relator: Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES.

### ACÓRDÃO

Vistos estes autos n. 31.063, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não conhece do recurso de Tibúrcio Nunes, conforme as notas juntas.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 1957. — Lafaiete de Andrada, presidente. — Hahnemann Guimarães, relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou a sentença apelada, que julgou parte legítima o condomínio e devida a contribuição para as despesas do elevador, embora o apartamento do réu esteja no pavimento térreo (fls. 81).

O réu alegou infração do C.C., art. 18, sem indicar decisão divergente (fls. 84).

Arrazaram as partes (fls. 87 e 90).

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

### VOTO

Não conheço do recurso. A administração do edifício pode exigir que o proprietário pague sua cota na despesa com o serviço comum que é o do elevador (Decreto n. 5.481, de 25 de junho de 1928, arts. 8.º, 9.º, C.P.C., art. 298, X).

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se conheceu do recurso, à unanimidade.

Por não ter assistido ao relatório, não votou o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa, substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães (relator), Vilas Boas, Ribeiro da Costa e Lafaiete de Andrada, presidente da Turma.

# TBIBUNAL SUPERIOR DO TRABAHO

## EQUIPARAÇÃO SALARIAL — TEMPO DE SERVIÇO NA FUNÇÃO — CRITÉRIO

— Para efeito de equiparação salarial, além dos outros requisitos legais, há de ser considerado o tempo de serviço na função e não na empresa.

EMBARGOS N. 2.310/58 — Relator: Ministro ASTOLFO SERRA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos n. T.S.T. 2.310-58, em que é embargante Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Limitada, e embargado José Barbieri.

Trata-se de pedido de equiparação salarial julgado improcedente na primeira e segunda instâncias e que, na decisão ora recorrida, foi considerado procedente. A tese em discussão diz respeito à interpretação da disposição contida no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se inclui entre os requisitos necessários à equiparação, a equivalência de tempo de serviço dos empregados em cotêjo. (E' estatuído que a diferença não seja superior a dois anos).

As duas instâncias de origem entenderam que, como tempo de serviço, deve ser considerado todo o tempo prestado pelos empregados à mesma empresa, e negaram a equiparação pedida porque ficou provado que o empregado apontado como paradigma tinha mais tempo de serviço, com diferença superior a cinco anos. Na decisão recorrida, entretanto, adotou-se critério diverso: ficou assentado que se deveria considerar o tempo de serviço da função e, como reclamante e paradigma exerciam a mesma função a igual tempo, foi determinada a equiparação.

Nós presentes embargos a empresa reclamada procura demonstrar a prevalência do critério adotado nas duas instâncias iniciais, apontando decisão deste Tribunal Superior com elas condizentes. A douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, a fls. 64-65, manifestou-se sobre os embargos, sendo seu parecer pelo provimento, estabelecendo-se a decisão do Tribunal Regional.

Este o relatório.

### V O T O

Os embargos estão fundamentados com a indicação de aresto divergente, daí porque entendermos devam ser conhecidos. A matéria dos autos, realmente, tem admitido interpretações divergentes, inclusive neste Tribunal Superior. De nossa parte, entretanto, consideramos que a interpretação mais condizente da lei é a que manda considerar, para efeito de equiparação do salário, a par do valor do serviço prestado e da identidade de função, o tempo de serviço na função, e não na empresa. Esta foi, também, a tese que prevaleceu na decisão recorrida. Rejeito, pois, os embargos.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, sem divergência, e, por maioria de votos, vencido o relator, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 1960. — Júlio Barata, presidente.  
— Astolfo Serra, relator «ad-hoc».

—oO—

### TRABALHADOR RURAL — SERVIÇOS AGRÍCOLAS — CARACTERIZAÇÃO

— É trabalhador rural o que se dedica exclusivamente a serviços agrícolas, sem caráter subsidiário ou complementar da atividade industrial da empresa.

EMBARGOS N. 628/59 — Relator: Ministro MAURÍCIO LANGE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos n. T.S.T. 628-59, em que é embargante Inácio Moreira da Silva e embargada Fundação de Assistência Social «Sinhá Junqueira».

Inácio Moreira da Silva reclamou da Fundação de Assistência Social «Sinhá Junqueira» pagamento de indenização, horas extraordinárias, aviso prévio e férias, alegando que fôra despedido, sem motivo.

Contestando, a reclamada assevera que o reclamante é trabalhador rural, e, por isto, está fora da proteção das leis trabalhistas.

O MM. Juiz de Direito de Igarapava julgou procedente a reclamação, em parte, e, não concordando, a Fundação recorreu para o egrégio Tribunal Regional do Trabalho.

O ilustre Tribunal Regional manteve a decisão, entendendo que o que caracteriza a relação empregatícia não é o trabalho em si, exercido eventualmente ou ocasionalmente pelo trabalhador, mas o ramo de atividade principal da empresa.

Recorrendo de revista, baseada nas letras «a» e «b» do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, a empresa cita vários arestos do colendo Tribunal Superior do Trabalho em que ficou decidido que trabalhadores agrícolas estão fora do âmbito das Leis Trabalhistas, mesmo que a empresa industrial seja proprietária de fazendas dedicadas à agricultura.

A douta Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso, e a egrégia Primeira Turma deste colendo Tribunal, dando provimento, julgou o reclamante carecedor de ação, vencidos os eminentes Ministros Pires Chaves e Mário Lopes de Oliveira.

Embargado o acórdão e admitido o recurso, pelo despacho de fls. 60, a empresa ofereceu impugnação, sustentando, mais uma vez, que o reclamante é trabalhador rural.

A ilustre Procuradoria opina pelo provimento dos embargos, achando que é a natureza do estabelecimento que formaliza o status do trabalhador (fls. 68).

É o relatório.

### VOTO

Conheço dos embargos, divergência comprovada.

Nos precisos termos da letra «b» do art. 7.º da Consolidação das Leis do Trabalho, o que caracteriza o status do trabalhador é a natureza da função exercida por ele.

O reclamante, durante o seu tempo de serviço, para a reclamada, foi caseiro, terrereiro, plantador de eucaliptos, tirador de formigas e todas estas atividades não são positivamente industriais.

## JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Demais, está provado que a Fazenda Campo Belo cuida apenas de pecuária e criação de animais, como confessa o próprio reclamante (fls. 5).

Não há como abranger na órbita das Leis Trabalhistas o trabalhador rural que se dedica exclusivamente a serviços pastoris.

Verifica-se dos autos que não se trata de serviço subsidiário ou complementar da atividade industrial da empresa, uma vez que está provado que a Fazenda Campo Belo só se dedica à pecuária e plantação de cereais (fls. 6).

A qualidade do trabalhador rural, na hipótese dos autos, não ficou desnaturada, por isto que o reclamante só exercia funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não estava exercendo qualquer serviço ligado à indústria, o que o torna apenas protegido pelo art. 505 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Starling Soares, Antônio Carvalho, Bezerra de Menezes, Luiz Augusto da França e Carvalho Júnior.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1960. — Astolfo Serra, vice-presidente, no exercício da presidência. — Maurício Lange, relator.

—oO—

### SALÁRIO MÍNIMO — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO — INCORPORAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE

— Não pode ser reunida ou incorporada ao novo salário mínimo a gratificação de função ajustada e habitualmente paga, como parcela distinta do salário mínimo anterior.

EMBARGOS N. 568/59 — Relator: Ministro MAURÍCIO LANGE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos n. TST-568-59, em que é embargante Cia. de Estrada de Ferro e Minas São Jerônimo e embargado Dorival Gonçalves de Lima.

Dorival Gonçalves de Lima reclama da Cia. Estrada de Ferro e Minas São Jerônimo o pagamento da importância de Cr\$ 5.256,00, relativa à gratificação de função, uma vez que a empresa absorveu esta gratificação na majoração do salário mínimo.

O reclamante ganhava Cr\$ 160,00 diários e mais uma gratificação de Cr\$ 7,20, e, atualmente, está percebendo tão somente o salário mínimo vigente da região, tendo sido suprimida a gratificação.

A empresa alega que, com o advento do novo salário mínimo, todas aquelas gratificações foram absorvidas no novo salário.

A MM. Junta julgou procedente a reclamação, entendendo não ser permitido ao empregador absorver, na majoração do salário mínimo, gratificação costumeira e habitualmente paga.

A Companhia embargou a decisão, argumentando com o § 1.º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, no qual está determinado que as gratificações ajustadas integram salário.

O reclamante impugnou os embargos, que foram julgados improcedentes pela MM. Junta (fls. 24).

Inconformada, a empresa recorreu de revista, citando jurisprudên-

cia divergente, e a cgrégia Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conheceu do recurso e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento.

A ementa do acórdão é a seguinte (fls. 39): (Ler).

Dai, o recurso de embargos, da empresa, que foram admitidos pelo despacho de fls. 49.

O ilustre Dr. Procurador opina pelo conhecimento dos embargos, mas pelo seu desprovimento.

E' o relatório.

V O T O

Em face da jurisprudência dissidente, conheço dos embargos.

Tôda confusão gira em tôrno do significado da palavra — integrar — usada no § 1.º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caso dos autos, havia o salário mínimo, e além desse, mais a gratificação de função ajustada, portanto duas parcelas de salário.

Entrando em vigor novo nível salarial, aquela gratificação de função continua a ser devida, para constituir a remuneração do empregado.

Não há incorporação, e, sim, duas parcelas, uma a do salário mínimo aumentado, e outra da gratificação de função ajustada, para formarem, juntas, a remuneração.

A complementação com o salário mínimo, resultando na remuneração do empregado, tem repercussão jurídica para os efeitos de benefícios previdenciários, cálculo de indenização, etc.

E, tanto é assim que, rescindido o contrato de trabalho, o empregado receberá uma indenização, tendo por base a maior remuneração que tenha percebido na empresa (art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Do exposto, conclui-se que é vedado ao empregador reunir ou incorporar no novo salário mínimo a gratificação de função ajustada e habitualmente paga, e que, no salário anterior, eram distintos.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos.

Istô pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, com restrição do Sr. Ministro Jonas Melo de Carvalho, quanto à fundamentação.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1960. — Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, no exercício da presidência. — Maurício Lange, relator.

—oOo—

FÉRIAS — AUXÍLIO MATERNIDADE — NÃO COMPUTO DO PERÍODO

— E' incomputável para efeito de férias o período em que a empregada permanece em gozo de auxílio maternidade.

EMBARGOS N. 406/59 — Relator: Ministro PIRES CHAVES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos, em que é embargante Maria Anunciata dos Santos e embargada Cia. de Fiação e Tecidos Corcovado, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, conhecer dos embargos e, por maioria, vencido o Ministro relator, rejeitá-los.

O v. aresto embargado, a fls. 28, considerou incomputável para

efeito de férias o período em que a empregada permanece em gozo de auxílio maternidade, conflitando, desse modo, com os julgados cotejados na minuta, a fls. 33.

Dai o conhecimento dos embargos: Nenhum, contudo, é o seu provimento.

A lei não dá direito a férias ao empregado que permanecer em gozo de licença, com percepção de salários durante período superior a 30 dias (Consolidação, art. 133, alínea «b»). E muito menos se há de entender o cômputo dos dias de afastamento para a composição desse direito.

A empregada em gozo do denominado auxílio maternidade, seis semanas antes e seis semanas após o parto, percebe salários integrais (artigos 393-396).

Em licença com percepção de salários, também não está, evidentemente, à disposição do empregador, no sentido do art. 4.º da mesma Consolidação.

Dir-se-á tratar-se de afastamento compulsório. Mas o art. 4.º não distingue entre afastamento remunerado ou irremunerado. Sômente alude a que o empregado esteja aguardando ou executando ordens ou que exista disposição especial em contrário, hipóteses que não se relacionam com o caso questionado nos autos.

Os fundamentos do v. aresto embargado devem prevalecer, cumprida pontualmente a lei que disciplina a espécie.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1960. — Astolfo Serra, vice-presidente, no exercício da presidência. — César Pires Chaves, relator «ad-hoc».

—oOo—

FÉRIAS — PAGAMENTO EM DÓBRO — GÓZO PELO EMPREGADO

— As férias não concedidas pelo empregador dentro do prazo legal, além de pagas em dôbro, devem ser gozadas pelo empregado.

EMBARGOS N. 4.297/58 — Relator: Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR.

Vistos e relatados os presentes autos, em que é embargante Companhia de Fiação e Tecidos Confiança Industrial S.A. e embargados Josefa dos Santos e outros.

A empresa confessou dever as férias em dôbro, não concedidas no prazo estabelecido pelo art. 131 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo condenada a pagá-las pela sentença da MM. Junta de Conciliação e Julgamento.

Em seu recurso ordinário, sustenta que está disposta a cumprir a condenação, desde que os recorridos se afastem do serviço para gozar as férias.

O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, pelo acórdão de fls. 62, deu provimento ao recurso, para reconhecer à empresa o direito «de afastar seus empregados durante o período normal das férias, independente do pagamento em dôbro, das mesmas».

Recorreram os empregados para o Tribunal Superior do Trabalho, tendo a Segunda Turma, por unanimidade, conhecido o apêlo para restaurar a decisão de primeira instância (fls. 87-88).

Nos embargos de fls. 91, a empresa insiste na sua tese de que o pagamento em dôbro, que sempre ofereceu aos empregados, importa para estes na obrigação de se afastarem do trabalho para o gozo das férias, conforme foi determinado pelo Tribunal Regional.

Aponta, a fls. 93 e 97, acórdãos desse Tribunal Regional em sentido contrário. Invoca, ainda, um julgado da Primeira Turma, de que foi relator o ilustre Ministro Délio Maranhão (fls. 99) e outro do egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 101), ambos divergentes da decisão da colenda Segunda Turma.

A Procuradoria Geral é pelo conhecimento dos embargos, mas pelo seu desacolhimento.

É o relatório.

V O T O

Por fundamentados, eis que citados acórdãos divergentes, sendo um da colenda Primeira Turma deste Tribunal Superior, os embargos merecem conhecimento.

MÉRITO:

A tese sobre a qual deve recair o pronunciamento do Tribunal Pleno é a seguinte: Pode o empregador que não concede férias na época legal, quando condenado a pagá-las em dôbro, exigir dos empregados o gozo do repouso correspondente?

O acórdão embargado entendeu que não, em face dos dispositivos expressos do art. 143, parágrafo único, da Consolidação.

O pagamento em dôbro é uma penalidade imposta ao empregador que não concedeu as férias no prazo legal. Persistindo, porém, o contrato de trabalho, o direito ao gozo do descanso anual remunerado fica de pé, recebendo o empregado o dôbro do que receberia se as férias tivessem sido concedidas dentro do prazo estabelecido pelo art. 131.

Sendo as férias uma imposição de caráter higiênico, nascida da necessidade psico-fisiológica de um descanso anual, constitui, por isso mesmo, em face das normas que norteiam o instituto, um direito irrenunciável que contém a impossibilidade de ser convertido em dinheiro. Do contrário, estaria fraudado todo o objetivo visado pela legislação, ao tornar obrigatória a concessão do benefício. Há para ambas as partes — empregado e empregador — um dever imposto pelo interesse social: que as férias sejam dadas e usufruídas em consonância com os fins que as instituíram.

O entendimento do acórdão embargado de substituir o descanso, não concedido em época legal, apenas pelo pagamento dobrado, permitiria que qualquer empregador provocasse a estafa de seus empregados, limitando-se a entregar a estes a importância em dinheiro.

No caso sub-judice, mesmo pagas em dôbro, como oferecido pela empresa, não podem as reclamantes, ora embargadas, renunciar ao gozo das férias.

Merece, assim, provimento o recurso, para ser restabelecido o acórdão regional.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer dos embargos e, por maioria, recebê-los, para restabelecer a decisão do Tribunal Regional do Trabalho.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1960. — Júlio Barata, presidente. — Delfim Moreira Júnior, relator.

—oO—

INSALUBRIDADE — SALÁRIO MÍNIMO — INCIDENCIA

— O adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo, independente do salário que perceba o empregado.

EMBARGOS N. 1.419/59 — Relator: Ministro PIRES CHAVES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de embargos, sendo embargante Mangels & Kreudberg Ltda. e embargados Augusto Garas e outros, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los.

A tese em discussão credencia o conhecimento dos embargos. Decidiu o v. aresto embargado que o adicional insalubridade incide sobre o salário mínimo regional e é devido independentemente do salário efetivamente percebido pelo empregado. De modo diverso decidiram os arestos cotejados, negando salário a quem já percebe remuneração superior ao salário mínimo legal.

O adicional insalubridade foi instituído juntamente com o salário mínimo. E tal é a sua vinculação a esse mínimo, que somente sobre o seu quantum é que os torna devido, na forma do art. 79 da Consolidação.

Os males da insalubridade incidem uniformemente, sem que se possa distinguir entre níveis salariais. Estes não atenuam o grau de insalubridade, não se justificando, assim, a exclusão do adicional a quem trabalhe em local ou em serviço insalubre.

A distinção somente se entende em relação à condição de insalubridade — se mínima, se média, se máxima. Jamais para anular o essencial do princípio, para excluir-se o empregado atingido pelas mesmas causas, porque remunerado em quantia superior ao salário mínimo.

Nesse sentido vem decidindo reiteradamente esta Alta Instância, donde a rejeição dos embargos. Veja-se o acórdão publicado no «Diário Oficial» do Estado da Guanabara, ap. n. 6, pág. 17, 1.ª coluna.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1960. — Júlio Barata, presidente. — César Pires Chaves, relator.

—oO—

FÉRIAS — ACIDENTE DO TRABALHO — AFASTAMENTO — FALTA — INEXISTÊNCIA

— O afastamento do empregado por motivo de acidente do trabalho não constitui falta ao serviço, nem afeta o seu direito a férias.

EMBARGOS N. 55/59 — Relator: Ministro GERALDO M. BEZERRA DE MENEZES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos n. TST — Emb. 65-59, em que é embargante Braz Manuel da Encarnação e embargado The Rio de Janeiro Flour Mills and Granaries, Limited (Moínho Inglês).

A MM. Junta julgou procedente a reclamação de diferença de férias. Da decisão este tópico (fls. 6):

«Braz Manuel da Encarnação reclama contra The Rio de Janeiro Flour Mills and Granaries Limited, pleiteando diferença de férias, que foram concedidas, de quinze dias apenas, quando deveriam ser de vinte

dias, pois não teve senão quatro faltas justificadas e seis faltas por motivo de acidente do trabalho, que não podem ser computadas para esse fim.

Cumpridas as formalidades legais e tudo bem examinado:

Não há divergência, ponderável sobre os fatos em causa, versando a lide apenas sobre interpretação à aplicação da alínea «a» do art. 132 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O referido dispositivo legal outorga aos empregados que não tenham mais de seis faltas ao serviço durante o ano, direito a vinte dias de férias.

Na interpretação desse dispositivo os doutrinadores distinguem a falta ao serviço da ausência legal, ocorrendo esta quando o empregado tenha justificação determinada em lei para outros casos de falta, e aquela quando a justificação depende do critério do empregador. Assim professa, dentre outros, Arnaldo Sussekind nas «Instituições de Direito do Trabalho», vol. II, pág. 126.

A ausência do empregado ao trabalho por motivo de acidente do trabalho é juridicamente inexistente. O empregador assume, como risco do seu negócio, a responsabilidade civil pelos acidentes do trabalho dos seus empregados, resultando daí não ser admitido como falta ao serviço o impedimento do empregado por esse motivo, tanto assim que tem direito aos salários correspondentes ao tempo desse afastamento. Incompleto seria o ressarcimento das perdas decorrentes do acidente, se o tempo do afastamento do acidentado não fosse computado para todos os efeitos trabalhistas.

Dos dez dias em que o reclamante não trabalhou só apenas quatro podem ser considerados como faltas ao serviço e os seis restantes constituem ausência legal por acidente, pelo qual responde civilmente o empregador.

A Junta rejeitou os embargos, com os seguintes fundamentos (fô-lhas 19):

«Decidiu com acerto e bem aplicou a lei, data venia das opiniões contrárias, a decisão recorrida. Efetivamente, no caso de acidente do trabalho não há suspensão do contrato de trabalho e sim mera interrupção, já que continua o empregado recebendo os seus salários; ora, em tais hipóteses, menor ainda o fundamento para restringir-se o período de férias. Por outro lado, para adquirir o direito ao período de quinze ou ainda menos dias de férias tais faltas são irrelevantes, não se compreendendo a razão do acidente do trabalho influir, somente, no lapso maior».

A colenda Segunda Turma conheceu do recurso de revista interposto pela empresa e lhe deu provimento, para julgar improcedente a reclamação. Eis as razões em que se alicerça o acórdão embargado (fô-lhas 37):

«Diz o parecer da Procuradoria Geral, à fls. 31-32:

«Segundo dispõe o art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho, não serão descontadas do período aquisitivo do direito a férias as ausências enunciadas nas suas respectivas alíneas.

O art. 132 se ocupa, mais concretamente, da proporção das mesmas férias, estabelecendo na sua alínea «a» uma situação especialíssima, da qual decorre o maior número de dias de férias a ser concedido ao trabalhador nacional.

Para tanto, isto é, para o que tenha direito a 20 dias, mister se faz que o empregado não tenha dado mais de seis faltas, justificadas ou não.

Data venia de entendimentos contrários, afigura-se-nos que a lei não autoriza a conclusão da sentença recorrida, que considera como inexistentes,

para o efeito de proporção do art. 132, os seus dias de falta ao serviço em virtude de acidente do trabalho sofrido pelo reclamante.

A propósito, vamos transcrever aqui ementa de um acórdão da lavra do saudoso Ministro Godói Ilha, que nos parece, dentre muitos outros sobre a matéria, a que melhor define a situação:

«Os dias de afastamento do empregado, por motivo de acidente do trabalho, devem ser tomados em consideração como faltas ao serviço para o efeito de fixar, em vinte (20) dias, o respectivo período de férias, nos termos da alínea «a» do art. 132 da C.L.T. (redação dada pela Lei n. 816, de 9 de setembro de 1949), pois, nesse caso, a duração das férias decorre do número de faltas, justificadas ou não, durante o período aquisitivo. Todavia, quando se tratar de fixar a duração das férias, em face do tempo que o empregado, durante o período aquisitivo, permaneceu à disposição do empregador, nos termos do disposto nas alíneas «b», «c» e «d» do referido dispositivo legal (15, 11 e 7 dias, respectivamente), não devem ser descontados os dias de afastamento ocasionado por acidente do trabalho» (ac. de 7 de junho de 1955 — Proc. n. 6.533, in «Revista do T.S.T.», ns. 1-6-1957).

Estamos, por isso mesmo, de pleno acórdão com os fundamentos em que se apóia a revista interposta, que deve ser conhecida, porque enquadrada nos permissivos legais, e provida, para o fim de ser julgada improcedente a reclamação inicial.

Por esses fundamentos, que incorporo a este voto, conheço do recurso e dou provimento, para julgar improcedente a reclamação».

Nos embargos oferecidos, foram apontados acórdãos, para a demonstração de divergência (fls. 43).

Pela rejeição dos embargos, o pronunciamento da douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho (fls. 47).

E' o relatório.

VOTO

A divergência de julgados é evidente, como se depreende da citação de fls. 43, in verbis:

«Os dias em que o empregado permanece afastado do serviço, por motivo de acidente no trabalho, não devem ser computados como falta, para efeito de fixação do período de férias em 20 dias, nos termos do art. 132, alínea «a», da C.L.T.»

Ac. de 26/2/953 — Proc. 514-51 — Rel. Min. Caldeira Neto — «Diário da Justiça» de 29/5/953, págs. 1.463 a 1.464.

Ac. de 2/3/953 — Proc. 5.714-51 — Rel. Min. Bezerra de Menezes — «Diário da Justiça» de 19/6/953, pág. 1.700.

Ac. de 12/10/954 — Segunda Turma — Proc. 3.899-52 — Rel. Ministro Bezerra de Menezes. Publ. in «Revista do Tribunal Superior do Trabalho» de 1955, página 157.

Conheço, pois, dos embargos.

De meritis: as faltas, «justificadas ou não», a que se refere a alínea «a» do art. 132 da Consolidação das Leis do Trabalho, são as que se incluem no poder de comando do empregador, ou sejam, as que ficam a critério da administração da empresa.

Há faltas «não justificadas» e outras que ocorrem por motivo ponderoso, ainda que não amparado por lei: o casamento de um filho, a operação da esposa; entre muitas.

Pois bem. «Justificadas ou não», ad libitum do empregador, se essas faltas forem, no período aquisitivo, superiores a seis, retiram ao empregado o direito aos vinte dias de férias, por força do art. 132, letra «a».

Mas, das faltas resultantes de expressa determinação legal, o empregador não é juiz, para considerá-las «justificadas ou não».

Interpretação contrária levar-nos-ia ao absurdo de admitir que perde o direito a cinco dias de férias o empregado que, «no período aquisitivo», deixa de comparecer ao serviço, intercaladamente, sete dias: em caso de falecimento de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão e de nascimento de filho, para o fim de efetuar o registro civil do mesmo (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 473, parágrafo único).

Na espécie, a própria Consolidação determina, no art. 134, que não serão descontados do «período aquisitivo» do direito a férias: a) a ausência de empregado por motivo de acidente do trabalho.

Realmente, quando o legislador inseriu no texto consolidado essa disposição, não considerou o acidente do trabalho como falta ao serviço.

O Tribunal Superior do Trabalho tem decidido, reiteradamente, na conformidade do entendimento exposto.

Conheço, pois, dos embargos, e os recebo, para restabelecer a decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer dos embargos, por unanimidade, e recebê-los, para restabelecer a decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento, vencidos os Srs. Ministros Delfim Moreira Júnior, Jonas Melo de Carvalho, Têlio da Costa Monteiro e Maurício Lange.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1960. — Júlio Barata, presidente. — Geraldo M. Bezerra de Menezes, relator.

—oO—

**SALÁRIO — PERMANÊNCIA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA — JORNADA NORMAL — DIREITO**

— Faz jus a salário integral o empregado que permanece à disposição da empresa durante jornada normal, trabalhando ou não, segundo a conveniência da empregadora.

EMBARGOS N. 3.202/59 — Relator: Ministro LUIZ AUGUSTO DA FRANÇA.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como embargante, Antônio de Azevedo, e como embargada, Companhia de Carris, Luz e Força do Rio de Janeiro Limitada.

Reclamação que objetiva sejam asseguradas ao empregado oito horas de trabalho por dia, bem como o pagamento das diferenças vencidas, decorrentes de alteração salarial apontada.

Contestou a empresa, alegando ser o reclamante horista, contratado para trabalhar duas horas por dia, concluindo ser obrigatório, apenas, o pagamento dessas duas horas.

A Junta julgou improcedente o pedido, sentença essa confirmada pelo Tribunal Regional.

A vista da revista para esta Côrte, houve por bem a egrégia Terceira Turma conhecer e prover o apêlo do empregado, para o fim de assegurar-lhe percepção mensal não inferior ao mínimo legal.

Daí os embargos interpostos pelo empregado, ainda inconformado. Insiste êle, ainda uma vez, em receber as oito horas diárias em que se encontra à disposição do empregador, e não apenas o salário mínimo legal.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 69. É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos, face à declarada divergência jurisprudencial. No mérito, recebo-os, para julgar totalmente procedente a reclamação.

Efetivamente, o reclamante, empregado «reserva», fica diariamente, por toda uma jornada de trabalho, à disposição de seu empregador, trabalhando ou não por exclusiva conveniência dos interesses dêste último. Se assim ocorre, deve êle perceber o quantum devido pela jornada inteira, e não apenas o mínimo legal, como decidiu a Turma.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e recebê-los, para julgar procedente a reclamação, vencidos os Srs. Ministros Rômulo Cardim, relator, Jonas Melo de Carvalho, Maurício Lange e Bezerra de Menezes, que os rejeitavam.

Rio de Janeiro, 6 de julho de 1960. — Júlio Barata, presidente. — Luiz Augusto da França, relator «ad-hoc».