

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XX — Março de 1960 — Ano XI

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS**

PRESIDENTE — Desembargador Amílcar Augusto de Castro
VICE-PRESIDENTE — Desembargador José Sátiro da Costa e Silva

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Márcio Ribeiro

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Edésio Fernandes

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Lauro Fontoura

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Newton Luz
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Márcio Ribeiro
Desembargador Helvécio Rosenburg

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES

CONGÊNERES

QUARTA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade

QUINTA CAMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Newton Luz
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Lauro Fontoura

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira

TERCEIRA CAMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça

TERCEIRA CAMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça

REUNIÕES DAS CAMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — Primeira Câmara, segunda-feira; Segunda Câmara, sexta-feira; Terceira Câmara, terça-feira; Quarta Câmara, sexta-feira; Quinta Câmara, quinta-feira.
Criminais: Isoladas e de Embargos — Primeira Câmara, segunda-feira; Segunda Câmara, terça-feira; Terceira Câmara, quinta-feira.

Corregedor Geral de Justiça — Desembargador José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. José Manuel Marques Lopes
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador AMILCAR AUGUSTO DE CASTRO
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

Murilo Concêção 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 PÍNTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL: Cr\$ 1.000,00. — Preço deste volume: Cr\$ 100,00

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.
Locação comercial — Não prorrogação — Prazo para desocupação	1
Crédito — Ilíquidez e incerteza — Condições de exigibilidade — Possibilidade de cobrança	4
Ministério Público — Nomeação — Poder Executivo — Classificação — Provimento de cada vaga	6
Ex-combatente — Promoção e melhoria — Cargo de livre nomeação do Governador	8
Compra e venda — Cessão de promessa — Recusa na outorga de escritura — Responsabilidade do cedente comprador	9
Funcionário — Promoção alternada — Antigüidade — Direito líquido e certo postergado	12
Lançamento fiscal — Anulatória — Ausência de base — Improriedade de nome — Ausência de prejuízo	14
Sequestro — Mandado de segurança — Concessão — Voto vencido	16
Recurso — Prazo — Interposição — Despacho que indefere a inicial — Confirmação do despacho	21
Loteamento — Alteração de aprovação — Requisitos — Ruas e logradouros públicos — Doação de áreas — Inalienabilidade	22
Locação — Devolução antecipada do prédio ao locador — Muña — Aluguéis vincendos — Ausência de direito	24
Recurso de revista — Divergência entre acórdão e sentença — Inadmissibilidade	26

Retificação de nome — Justificação — Conflito de jurisdição — Competência de juízo	27
Agravo de instrumento — Apelação — Conhecimento e transformação de recurso — Competência da segunda instância	29
Agravo de petição — Apelação — Transformação de recurso — Cambial	30
Locação — Terreno — Inaplicabilidade da Lei de Inquilinato — Pena civil — Hipótese	31
Servidão — Ação negatória — Inadmissibilidade de reconvenção — Comodidade — Dono do prédio encravado — Exclusividade para pedir	35
Ação declaratória — Limites da sentença — Contrato de locação — Cláusula duvidosa	40
Revista — Executivo cambial e cobrança ordinária — Acórdãos na mesma Câmara	43
Nota promissória — Vinculação a contrato — Autonomia cambial — Inexistência	46
Locação — Garantia do uso da coisa — Obrigação do locador — Perdas e danos	48
Mandado de segurança — Juntada de certidões — Férias-prêmio — Ampliação do período por decênio	50
Cambial — Honorários advocatícios — Nulidade de sentença	54
Locação — Rescisão — Consignação em pagamento — Meio inábil	56
Tráfego — Regulamentação — Competência — Taxas — Voto vencido	58
Inventário — Partilha — Juiz antes nomeado inventariante — Ausência de nulidade — Cessão de direitos hereditários — Voto vencido	64
Sublocação — Extinção da locação — Consequência	67
Consignação em pagamento — Taxas de telefone de terceiro — Carência de ação	69
Fiança — Ilimitação — Inclusão de acessórios da dívida principal — Fiador solidário — Desnecessidade de ser acionado como o devedor	70
Despejo — Falta de pagamento de aluguéis — Relação "ex-locato"	72
Ação de depósito — Relações contratuais entre autor e réu — Meio inidôneo	75
Cessão de crédito — Notificação especial da cessão — Desnecessidade em caso de cobrança judicial	76
Pátrio poder — Destituição — Critério	79
Nunciação de obra nova — Cumulação com indenização — Reconvenção permitida — Perdas e danos — Impossibilidade — "Operis novi nunciatio" — Característica	81
Cambial — Pacto adjecto sem testemunhas — Cobrança juntamente com a promissória — Contagem de juros — Convenção entre as partes	83
Funcionário — Promoção — Critério subordinado à entidade pública — Controle judiciário de ato administrativo	83
Emancipação de distritos — Ilegitimidade das comissões para postular em juízo — Voto vencido	86
Nunciação de obra nova — Obra já terminada — Carência — Pressupostos da ação	92
Servidão de água — Consentimento verbal para a serventia	95
Responsabilidade civil — Acidente em transporte — Clandestino — Imprudência — Inobrigatoriedade de indenização	101
Desquite — Pensão alimentícia a filho menor — Obrigação paterna — Cláusula — Voto vencido	102
Imissão de posse — Ocupante de prédio — Ligações com o alienante — Procedência da ação	106
Condomínio — Extinção — Direito de preferência — Cabimento de apelação — Embargos declaratórios	108
Venda de terreno — Senhor e legítimo possuidor — Simulação	111
Simulação — Prova — Indícios precisos e concordantes — Fraude à execução	112
Aval — Obtenção fraudulenta — Obrigação do avalista diante do tomador — Voto vencido	114

Locação — Usufruto — Morte do usufrutuário — Extinção do contrato de locação	117
Executivo fiscal — Desistência da ação — Homologação impossível — Recurso "ex-officio"	119
Compra e venda — Recibo particular — Valor	121
Nota promissória — Data de vencimento — Falta — Vencimento à vista — Agravo do auto do processo — Necessidade de termo	123
Despejo — Falta de pagamento — Aluguéis cobrados a maior — Purgação da mora — Discussão do débito	125
Reivindicatória — Usucapião — Justo título exigido por lei — Co-herdeiro — Legitimidade	128
Executiva — Aval — Obtenção ilícita — Responsabilidade do emitente	131
Acidente do trabalho — Multa — Inobrigação da seguradora — Inocorrência de prescrição — Queda e traumatismo — Nexo causal — Direito à indenização	133
Depósito preparatório — Distinção de medida preventiva	134
Adjudicação — Agravo — Interposição contra homologação — Não conhecimento	135
Adjudicação em inventário — Poderes de que se deve revestir o procurador para concordar	137
Despejo — Absolvição de instância — Outorga uxória	138
Registro Tórens — Posse não invocada — Ausência de impedimento — Voto vencido	141

II — DECISÕES CRIMINAIS

Prisão ilegal — Relaxamento — Garantia individual	142
Absolvição sumária — Requisitos — Competência do júri	143
Vias de fato — Sentido da punibilidade — Elemento moral	144
Dano — Livro paroquial — Arrancamento de página — Dolo genérico	145
Denúncia — Fato não criminoso — Rejeição	146
Júri — Quebra da incomunicabilidade dos jurados — Nulidade — Sigilo do voto	147
Júri — Impedimento de jurado — Nulidade	149
Jogo de bicho — Flagrante nulo — Denúncia do Promotor — Mandado revogado	150
Júri — Co-autoria — Quesitos — Nulidade	153
Co-autoria — Nexo moral	155
Júri — Legítima defesa putativa — Quesitos — Nulidade	156
Prescrição retroativa — Pena concreta	157
Excesso de prazo — Justificação — Prisão em jurisdição estranha — Custódia legal	158
Júri — Interrogatório defeltoso — Nulidade	160
Júri — Qualificativa da surpresa — Previsão legal	162
Razões finais — Silêncio da defesa — Validade do processo	163
Absolvição sumária e impronúncia — Distinção — Causa discriminante	164
"Habeas corpus" — Formação de culpa — Excesso de prazo	166
Tentativa de estelionato — Inexistência de crime	167
Júri — Embriaguez completa — Cassação do veredito — "Actio libera in causa"	170

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Contrato de parceria — Relação empregatícia — Ausência	173
Empregado doméstico — Colaboração nas atividades comerciais do empregador — Relação de emprego — Nulidade — Arguição por quem lhe deu causa — Inadmissibilidade	175
Salário mínimo — Pessoa jurídica de direito público — Empregado não funcionário — Direito	177

Processo trabalhista — Interferência do representante do Ministério Público — Quando é necessária	180
Despedida justa — Indisciplina — Ordem de caráter geral	181
Empregado autônomo — Venda de passagens para diversas empresas — Escritório independente — Caracterização	183

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso extraordinário — Execução	185
Direitos autorais — Obra literária organizada por vários autores — Editor — Prescrição inexistente — Revisores contratados — Ausência de direito	186
Sociedade anônima — Aumento de capital — Divisão de ações — Proporcionalidade	188

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Certidão — Obrigação da Administração Pública — Interesse público — Sigilo — Motivação da recusa — Voto vencido	195
Imposto de consumo — Artigos aplicados no próprio estabelecimento — Local diferente — Isenção	197
Trânsito — Apreensão de carteira de motorista — Poder de polícia — Voto vencido	199
Previdência social — Assistência médica — Taxa suplementar — Ilegalidade	200

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Contrato de trabalho — Art. 483 da C.L.T. — Ingresso em julgo — Permanência no emprego — Admissibilidade	203
Carteira profissional — Direito de reclamar anotação — Prescrição — Exercício do direito	204

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

Lei n. 2.006, de 21 de novembro de 1959 — Modifica disposições legais sobre tributos estaduais e contém outras providências	207
Lei n. 2.007, de 27 de novembro de 1959 — Cria a Taxa de Serviço Contra Fogo e contém outras providências	213

GOVERNO DA REPUBLICA

Decreto n. 47.450, de 18 de dezembro de 1959 — Altera o Regulamento do Imposto de Consumo aprovado pelo Decreto n. 45.422, de 12/2/1959	215
Decreto n. 47.529, de 28 de dezembro de 1959 — Regula a tributação adicional das pessoas jurídicas sobre os lucros em relação ao capital social e as reservas de acordo com as disposições da Lei n. 2.862, de 4 de setembro de 1956, modificadas pela Lei n. 3.470, de 26 de novembro de 1958	218

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CIVEIS

LOCAÇÃO COMERCIAL — NÃO PRORROGAÇÃO — PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO

— Do insucesso do pedido de renovação do contrato referente a locação comercial, assiste ao requerente o direito de manter-se no imóvel pelo prazo de seis meses da data em que transitar em julgado a decisão, somado a tantos meses quantos forem os anos em que estiver ocupando o imóvel, até o limite de dezoito meses.

— V. v.: Consoante o art. 19 da lei 1.300, que modificou o art. 360 do C.P.C., a prorrogação concedida ao comerciante para devolver o imóvel locado, se não conseguida a prorrogação do respectivo contrato, não deve ultrapassar a doze meses. (Des. João Martins).

RECURSO DE REVISTA N. 607 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Inconformados com o venerando acórdão proferido na apelação n. 14.453, da comarca de Belo Horizonte, da egrégia Segunda Câmara Civil, que fixara para os recorrentes o prazo de um ano para desocupação do prédio que alugaram para fins comerciais, à recorrida, Cañavaro & Cia., manifestaram recurso de revista, com base no art. 853, do Código de Processo Civil.

Alegam que o aresto revisando se põe em testilhas com outro da colenda Terceira Câmara Civil do apelo n. 12.301, também da comarca de Belo Horizonte, que, em caso análogo, decidiu que o prazo para desocupação pode ir até um ano e meio. Em resumo: trata-se da inteligência dos dispositivos dos arts. 360, do Código de Processo Civil, e 19, parágrafo único, da lei n. 1.300.

Foram apresentadas as certidões dos acórdãos padrão e recorrido, bem como razões e contra-razões do recurso (fls. 26 a 28 e 31 a 34) e o documento de fls. 29.

A Procuradoria Geral do Estado emitiu parecer pelo conhecimento e deferimento da revista. Preparo regular.

P. a inicial, os acórdãos padrão e revisando, as alegações das partes (fls. 26 a 28 e 31 a 34), o documento de fls. 29, o parecer de fls. 41 a 42 e este relatório. Em seguida, à revisão.

Belo Horizonte, 19 de março de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 607, de Belo Horizonte, em que são recorrentes Canavarro & Cia. e recorrida Imóveis América, S.A.

Integrando neste o relatório de fls. acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em deferir a revista, vencidos os Exmos. Desembargadores João Martins, Costa e Silva e Newton Luz.

Tomam-se os prazos de seis meses do art. 360 do Código de Processo Civil, com o previsto no parágrafo único do art. 19 da lei n. 1.300, de 1950 (tantos meses quantos forem os anos de ocupação do prédio, até o limite de 12 meses), de modo que poderá atingir o máximo total de um ano e meio.

Aludindo a lei à prorrogação, aquêles dois prazos se somam: o que é prorrogado e o que prorroga. Aliás, essa é a jurisprudência dominante do egrégio Supremo Tribunal Federal e desta colenda Corte de Justiça («Revista dos Tribunais», vol. 230, pag. 417; «Minas Forense», vols. 12, pag. 200, e 10, pag. 126).

No mesmo sentido, a lição de Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho («Locação Predial Urbana», n. 394, pag. 399).

Em suas alegações, declara a recorrida que o aresto revisando deve ser confirmado, porque não há, nos autos, elementos que esclareçam o tempo de ocupação, por parte dos recorrentes, do prédio retomando.

A arguição desprocede, à vista do documento de fls. 29.

Deferem a revista, por maioria de votos, para que prevaleça a tese do acórdão padrão.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1959. — Mário Matos, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — João Martins, vencido, de acórdão com o voto apanhado em notas taquigráficas. — Newton Luz. — Diz o acórdão que fui vencido; devo ter sido, porque estive presente à sessão e penso de modo que não de adição de prazos; mas das notas taquigráficas não consta que eu tenha votado. Continuo com o acórdão recorrido. — Costa e Silva, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator (Lê o relatório) — Voto: «Somam-se os prazos de seis meses, do art. 360 do Código de Processo Civil, com o previsto no parágrafo único do art. 19 da lei n. 1.300, de 1950 (tantos meses quantos forem os anos de ocupação do prédio, até o limite de 12 meses), de modo que poderá atingir ao máximo total de um ano e meio.

Aludindo a lei à prorrogação, aquêles dois prazos se somam: o que é prorrogado e o que prorroga.

Aliás, essa é a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça («Revista dos Tribunais», vol. 230, pag. 417; «Minas Forense», vols. 12, pag. 200, e 10, pag. 126).

No mesmo sentido, a lição de Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho («Locação Predial Urbana», n. 394, pag. 399).

Em suas alegações, declara a recorrida que o aresto revisando deve ser confirmado, porque não há nos autos elementos que esclareçam o tempo de ocupação, por parte dos recorrentes, do prédio retomando.

A arguição desprocede, à vista do documento de fls. 29.

Defiro, pois, a revista, para que prevaleça a tese do acórdão padrão».

O Sr. Desembargador Afonso Lages — «E' manifesta a divergência entre o acórdão padrão e o acórdão recorrido na interpretação do art. 19 da lei n. 1.300. Aquêles entendeu que a prorrogação máxima — que não excederá de um ano — deve somar-se ao prazo de seis meses previsto no art. 360 do C.P.C., podendo, assim, prazo e prorrogação atingir 18 meses; a decisão recorrida concluiu que prazo e prorrogação não podem exceder de um ano.

Patente o dissídio, o caso é de revista.

E, data venia dos ilustres colegas em oposição ao meu entendimento, continuo firme no meu voto proferido no acórdão padrão: o prazo é de seis meses, o acréscimo de prazo — um mês por ano de ocupação — é que não irá além de um ano.

Não cabe trazer para a revista, como faz a recorrida, a questão de haver ou não prova do número de anos de ocupação. Embora arguamente que o prazo, em face de elementos probatórios existentes nos autos, deve ser de 18 meses, o que a recorrente pleiteia, afinal, é que se tenha como melhor interpretação do direito em tese a adotada no acórdão padrão, para que a Segunda Câmara Cível fixe o prazo sem a limitação que o acórdão recorrido entendeu aplicável. Defiro a revista».

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — De acórdão.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — De acórdão.

O Sr. Desembargador João Martins — Data venia, Sr. Presidente, dos brilhantes votos proferidos pelos Desembargadores Relator e Revisor, continuo a sustentar minha opinião, mantida no acórdão recorrido, quando confirmei a sentença de primeira instância.

Entendo, aliás — aceitando interpretação que Jose de Aguiar Dias deu ao caso, ao criticar o acórdão que está servindo de fundamento à recorrente (acórdão do Supremo Tribunal Federal, que não é acórdão unânime) — entendo que o art. 19 da lei 1.300 está mal redigido e que a palavra prorrogação, ali escrita, deve ser entendida como querendo dizer aumento. Onde está «o prazo deverá ser prorrogado», o legislador queria dizer «o prazo deverá ser aumentado de tantos meses». Esta interpretação é a que melhor se ajusta ao entendimento do instituto de proteção ao fundo de comércio criado pela lei, que é excepcional e restringe o direito de propriedade. Deve ser entendido, o aumento concedido pelo art. 19 da lei 1.300, que modificou o art. 360 do Código de Processo Civil, não poderá ultrapassar o prazo de 12 meses.

Este é o meu entendimento. Denegó, pois, a revista.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Sr. Desembargador Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este julgamento foi adiado, a pedido do Sr. Des. Onofre Mendes; a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Examinando estes autos, chego à conclusão de que, realmente, na conjugação dos dispositivos do art. 360 do Código de Processo Civil e do art. 19 da lei 1.300, o prazo de prorrogação do art. 360 da lei processual civil, com a outra prorrogação a que se refere o art. 19 da lei especial n. 1.300, somam 18 meses, no máximo. Quer dizer: devem ser contados por inteiro o prazo do art. 360, de 6 meses, e ainda uma prorrogação que pode ir até o máximo de 12 meses, sendo que a soma total desses prazos pode ir até 18 meses. Nessas condições, data venia do eminente Des. João Mar-

tins, que votou em sentido contrário, acompanho os votos dos eminentes Desembargadores que me antecederam e, por isso, defiro também a revista.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Defiro a revista, de acordo com o Relator.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Defiro.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acordo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Sr. Presidente, estou impedido, pois profiri sentença, em primeira instância, neste caso.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Defiro.

O Sr. Desembargador Costa e Silva — Sou relator da revista n. 589, nesse mesmo sentido, que está adiada, a pedido do Des. Afonso Lages. Indefiro a revista.

O Sr. Desembargador Aprigio Ribeiro — Defiro.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Eu denego. O prazo para desocupação é de 12 meses, segundo o parágrafo único do art. 19 da lei 1.300. Não pode ser aumentado, como dispõe o Código, de mais de 6 meses, se a lei é especial.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Defiro.

O Sr. Desembargador Presidente — Deferiram a revista, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores João Martins, Costa e Silva e Newton Luz.

—oOo—

CRÉDITO — ILIQUIDEZ E INCERTEZA — CONDIÇÕES DE EXIGIBILIDADE — POSSIBILIDADE DE COBRANÇA

— Se o crédito realmente existe e tem condições de exigibilidade, poderá ser cobrado judicialmente, independente das condições de liquidez e certeza.

APELAÇÃO N. 15.787 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ação executiva proposta por Ana Maria Kirchner contra o espólio de Heinz Rosebaum, para a cobrança da quantia de cento e trinta mil cruzeiros (Cr\$ 130.000,00), que a autora alega ter emprestado ao falecido, como prova o instrumento particular que instrui a inicial. E como tal documento prevê também uma retribuição que depende da apuração de lucros decorrentes da aplicação do empréstimo, ressalva a inicial o direito à propositura de nova ação de cobrança.

Contestou o espólio, representado pela viúva inventariante, sob o argumento de não ser líquida e certa a dívida, «pois, embora a dívida seja por prazo indeterminado, a autora não poderá exigir o pagamento antes de apurado o débito real e efetivo, o que somente poderá ser feito pelas vias regulares, mediante perícia nos livros contábeis da firma «Sociedade de Tintas e Ferragens Ltda.», estabelecida à Av. Santos Dumont, 649, nesta Capital.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a iliquidez da dívida e a impropriedade da ação executiva, anulando a penhora e determinando o prosseguimento como ação ordinária.

Após perícia contábil e instrução em audiência, proferiu o Juiz a sentença, julgando a autora carecedora da ação e condenando-a ao pagamento das custas.

Inconformada, apelou a autora em tempo útil, tendo o recurso sido recebido no duplo efeito e regularmente processado.

Após oferecimento das contra-razões do apelado, subiram os autos ao Tribunal, onde o recurso foi devidamente preparado.

Assim relatados, passo os autos ao Exmo. Des. João Martins, para a revisão.

Belo Horizonte, 25 de março de 1959. — Melo Júnior.

ADENDO DO REVISOR

Ao relatório, acrescento que, após a citação, foi penhorado um automóvel marca «Austin», do espólio do executado (fls. 28). Peço dia. Belo Horizonte, 12 de abril de 1959. — João Martins.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n. 15.787, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Ana Maria Kirchner, sendo apelado o espólio de Heinz Rosebaum, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 102, e sem divergência de voto, conhecer da apelação e dar-lhe provimento para, reconhecendo a existência da dívida, julgar procedente a ação ordinária de cobrança, determinando que em execução, considerado o balanço final, seja apurado o «quantum» exato da dívida do espólio de Heinz Rosebaum para com a apelante.

Não está certa a decisão recorrida quando, citando Carvalho de Mendonça, afirma que a autora não poderia ser admitida a receber a quantia emprestada ou parte dela, antes do pagamento dos outros credores. Além de não ser exata a aplicação da norma jurídica vigente no direito pátrio, é inquestionável que a autora nunca emprestou dinheiro à Sociedade de Tintas e Ferragens, e sim ao falecido sócio Heinz Rosebaum. Quer receber do espólio e não da firma, não podendo depender o deferimento de sua pretensão do pagamento a outros credores da sociedade.

Ninguém pode negar que o espólio de Heinz Rosebaum seja devedor de Ana Maria Kirchner. Nem ele próprio, pois expressamente reconhece a existência do débito. O instrumento particular com que a autora instruiu a prévia notificação prova, de maneira inequívoca, a existência do débito. E também se pode constatar, claramente, a existência da dívida pelo exame dos balanços parciais da sociedade.

Por isso mesmo, não podia a autora ser julgada carecedora da ação. Ante o desinteresse do espólio, após a regular notificação que recebeu, ajuizou a sua ação de cobrança. Verdade que o crédito não era líquido e certo, e não justificava o uso da ação executiva. Mas isso mesmo foi decidido no despacho saneador, que, sem recurso, determinou o prosseguimento da ação segundo o rito ordinário.

Se o crédito realmente existe e tem condições de exigibilidade, a autora podia cobrá-lo judicialmente, independentemente das condições de liquidez e certeza.

Segundo o último balanço da sociedade, e conforme apurou o exame da escrita, o crédito da autora Ana Kirchner era de cento e quarenta e nove mil novecentos e trinta e nove cruzeiros e noventa centavos (Cr\$ 149.939,90), em novembro de 1956. Até então, um crédito líquido e certo. Mas o balanço final deverá alterar um pouco a importância apurada pela perícia, porque, na verdade, a credora participava tanto dos lucros como dos prejuízos da sociedade comercial, podendo a alteração ser para mais ou para menos. Poucos foram os dias que decorreram do

último balanço da firma (30/11/1956) ao falecimento do sócio Heinz Ro-
sembaum (26/1/1957), sendo plenamente justificável a previsão de que
pouca alteração sofrerá o «quantum» encontrado pelo exame pericial.
Pague o apelado as custas.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — João Martins, presidente e
revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal.

—oOo—

**MINISTÉRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — PODER EXECUTIVO —
CLASSIFICAÇÃO — PROVIMENTO DE CADA VAGA**

— Constitui atribuição absoluta do Poder Executivo, a nomeação do candidato aprovado em concurso, para provimento de vaga no Ministério Público, não sendo o Chefe do Executivo obrigado a seguir ordem de classificação.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 669/59 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

O bacharel José Matozinhos Moreira foi aprovado, no concurso para Promotor de Justiça, no vigésimo quinto lugar. Como não lograsse nomeação, embora outros candidatos de classificação inferior à sua o tivessem sido, impetrou mandado de segurança, «para o fim de tornar sem efeito as nomeações de candidatos com classificação inferior».

Pediu a suspensão liminar da posse dos candidatos que diz terem sido nomeados irregularmente.

A liminar foi denegada. Notificada a autoridade coatora, o Exmo. Sr. Governador do Estado, prestou as informações de fls. 19/21, justificando as nomeações impugnadas.

Ouvida a Procuradoria Geral, opina, às fls. 23, contra a concessão da medida.

Preparo regular. Pego dia — publicando-se, entretanto, com a necessária antecedência, este relatório, o pedido, as informações do Exmo. Sr. Governador do Estado e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 16 de março de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 669, da comarca de Belo Horizonte.

Integrando neste o relatório de folhas, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em denegar a segurança, pagas as custas pelo impetrante.

O bacharel José Matozinhos Moreira foi aprovado no vigésimo quarto lugar em concurso para Promotor de Justiça.

Como não lograsse nomeação, embora outros candidatos de classificação inferior o tivessem sido, requereu mandado de segurança, «para o fim de tornar sem efeito as nomeações dos candidatos com classificação inferior à do impetrante».

Em princípio, a escolha dos funcionários é discricionária, por parte do Poder Executivo. É certo que esta atribuição pode ser regulada por lei, mas para que haja restrição, indispensável que o seja de maneira expressa. Daí não obrigar o Governo, na ausência de dispositivo legal,

a nomeação dos candidatos, aprovados em concurso, na ordem de sua classificação. Ensiná Bielsa: «Cuando la facultad de nombrar está reglada por ley, ordenanza, o estatuto ou decreto, el órgano ou autoridad que nombra debe hacerlo después de cumplidos los requisitos e reglas vigentes. Pero importa advertir que esas reglas solo pueden obligar a la autoridad que nombra, o renueve, de acuerdo con la extension de sus atribuciones constitucionales e legales. Por ejemplo, si se establece como requisito el concurso de aptitudes, el dictamen del jurado sólo constituye un asesoramiento técnico para la autoridad que tiene el poder de nombrar; por eso, um candidato a quien el jurado considera como el mas idoneo técnica e profesionalmente, puede no ser nombrado, si la autoridad de quien debe emanar el nombramiento julga que aquel no tiene otros requisitos legales, o que le falta idoneidad moral, o que pesa sobre el acierto e imparcialidade del jurado». («Derecho Administrativo», vol. II, pág. 137, n. 284).

A jurisprudência segue as mesmas pegadas. Decidiu o Tribunal de São Paulo: «O funcionário, posto que classificado em primeiro lugar em concurso, não tem direito à nomeação, salvo se a lei dispuser que o aproveitamento é obrigatório». («Rev. de Direito Administrativo», vol. XIV, pág. 273).

Ora, a lei n. 616, de 11 de setembro de 1950, que organizou o Ministério Público, só restringiu o poder discricionário do Executivo no tocante à nomeação dos promotores, impondo concurso. Dispõe o art. 25 deste diploma legal: «O ingresso no Ministério Público é feito no cargo de Promotor de Justiça de primeira instância, provido por concurso de provas; as nomeações subsequentes serão por promoção, alternadamente, por antiguidade e merecimento».

Também o art. 32 da citada lei manda que a Comissão Examinadora remeta ao Governo, após o concurso, a «lista dos candidatos habilitados para o provimento de cada vaga», contendo a classificação dos candidatos, sem, entretanto, obrigar o Chefe do Executivo a seguir esta ordem nas nomeações.

Portanto, procedido o concurso, volta o Chefe do Poder Executivo a ser soberano relativamente às nomeações.

Por outro lado, não procede o argumento de que os Estatutos dos Funcionários Públicos, lei subsidiária da de Organização do Ministério Público, manda obedecer a ordem de classificação, visto como esta lei só é aplicável aos casos omissos e, na hipótese, não há obscuridade. Com efeito, a lei 616 regula as nomeações para o ingresso na carreira do Ministério Público, e nenhuma referência fez à ordem de classificação, de modo que não se pode buscar em lei subsidiária esta norma, principalmente porque se trata de uma restrição do poder de nomear, que constitui atribuição absoluta do Poder Executivo.

Face à inexistência de dispositivo da lei específica que obrigue o Executivo a nomear os candidatos pela ordem de classificação, não fica ele adstrito a essa classificação, razão pela qual o direito do impetrante não se apresenta líquido e certo. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente.
— Cunha Peixoto, relator.

—oOo—

EX-COMBATENTE — PROMOÇÃO E MELHORIA — CARGO DE LIVRE NOMEAÇÃO DO GOVERNO

— Não se tratando de promoção, não tem o Governador de levar em consideração a prioridade de um funcionário possuidor dos requisitos da lei 340, de 1948, que só ampara os que na época de sua vigência já eram servidores do Estado.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 670 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

O bacharel Cristóvão Colombo dos Santos Sobrinho, que exerce nesta Capital o cargo de Auditor da Justiça Militar, impetrou mandado de segurança com o objetivo de se declarar nulo o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que nomeou o bacharel João Romeiro para o cargo de Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar, sustentando-se a posse do nomeado e investido o suplicante no mesmo cargo. Busca abrigo para a sua pretensão nas leis 340, de 28 de dezembro de 1948, do Governo Estadual, e na de n. 916, de 23 de novembro de 1949, que cuidam da promoção e melhoria dos servidores que participaram da última Guerra Mundial.

A medida liminar foi indeferida. A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 18-21, onde faz ressaltar a improcedência da segurança solicitada; bem assim o respeito à lei, quanto ao ato questionado.

O Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, em exercício, emitiu o parecer de fls. 23-24, opinando pela denegação da segurança. Preparo regular. Peço dia para o julgamento, recomendando que antes sejam publicados no «Minas Gerais» o pedido, as informações do Exmo. Sr. Governador do Estado e o parecer da Procuradoria Geral, bem assim este relatório.

Belo Horizonte, 19 de março de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 670, da comarca de Belo Horizonte, entre partes, como impetrante o bacharel Cristóvão Colombo dos Santos Sobrinho, impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado, acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro, incorporando a este o relatório de fls., por unanimidade, denegar a segurança pedida, pagas as custas pelo impetrante.

O suplicante, que exerce nesta Capital o cargo de Auditor da Justiça Militar do Estado, mostrou-se inconformado com o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que nomeou o bacharel João Romeiro para as funções de Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar, entendendo que o ato questionado, além de ilegal, ainda violou um seu direito líquido e certo. Assevera que, de posse do pedido de exoneração do então ocupante do cargo, levou-o ao Chefe do Executivo Estadual, a quem manifestou sua pretensão de ser aproveitado no cargo, tendo-se em vista a sua condição de magistrado da Justiça Militar, e, também, pelo fato de ser um ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira.

Invocou, como suporte para o seu direito, a lei estadual n. 340, de

28 de dezembro de 1948, e a lei federal n. 916, de 23 de novembro de 1949, que cuidam da promoção e da melhoria dos servidores que tiveram participação na última guerra mundial.

Entretanto, — fácil é constatar que o impetrante não pode se abrigar sob a proteção jurídica invocada. A legislação referida só cuidou de amparo aos funcionários que na época de sua vigência já eram servidores do Estado. Portanto, se o nobre impetrante, quando entrou em vigor a lei n. 340, de 1948, não era servidor do Estado (pelo menos disso não faz prova), não poderá valer-se de dispositivo do citado diploma legal. Além disso, falta razão ao magistrado quando se insurge contra o ato governamental, pois, o que a lei estabeleceu foi — «prioridade para promoção ou melhoria, nas classes, quadros ou funções isoladas em que se verificar vagas que devam ser preenchidas por merecimento». No caso, o ato impugnado era de livre escolha do Governador do Estado, já que a lei 1.098, de 1954, em cuja vigência ele foi praticado, dispõe: — «O Juiz civil será escolhido entre membros da Magistratura ou do Ministério Público Militares, ou dentre bacharéis em Direito, com seis anos de exercício efetivo na Magistratura, no Ministério Público ou na advocacia» (art. 356, § 2.º). Portanto, nada impedia que a preferência do Governador recaísse em bacharel em Direito, desde que ele contasse seis anos de efetivo exercício na advocacia.

A hipótese não era de promoção; logo, o Governador não tinha de considerar a prioridade de um funcionário que tivesse os requisitos da lei 340, com outro funcionário. Nem a vaga era de ser provida por merecimento. Acresce, ainda, a circunstância de que, para obter êxito na segurança, o requerente teria de provar, de plano, a sua primazia ou prioridade sobre o nomeado, isto é, que este não reunia as mesmas condições legais. Nada disso se fez. O controle do Judiciário sobre os atos administrativos de outro Poder, somente pode alcançar os atos praticados com ilegalidade ou abuso. Neste caso, nada disso ocorre. O «writ» é de ser denegado.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente.
— Edésio Fernandes, relator.

—oOo—

COMPRA E VENDA — CESSÃO DE PROMESSA — RECUSA NA OUTORGA DE ESCRITURA — RESPONSABILIDADE DO CEDENTE COMPRADOR

— Recusando-se a promitente vendedora à outorga de escritura ao substituto do promitente comprador, embora reconhecida a validade da cessão da promessa de compra e venda imobiliária, o promissário comprador cedente responde por perdas e danos.

APELAÇÃO N. 15.857 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

José Vigne aforou ação, perante o Juízo da Primeira Vara Cível, desta Capital, contra Oty da Costa Lage, que prometera vender a Lúcio Batitucci o lote n. 4, do quarteirão 3, da antiga Vila Pampulha, a prestações, pelo preço de Cr\$ 16.000,00, e consentira na cessão da promessa ao autor, mas deixou de cumprir a avença. Alegou que o réu transferiu o imóvel à Imobiliária Minas Gerais S.A., assegurando ao autor

que manteria a transação, porém a cessionária não quis receber o saldo das prestações e, mesmo depois de consignada a quantia em juízo, recusou dar escritura do lote.

A Imobiliária foi citada como litisconsorte e o autor pediu a outorga da escritura de venda ou indenização que compreenda a devolução do preço, juros de mora e perdas e danos correspondentes à valorização do imóvel.

A ação foi contestada pela Imobiliária Minas Gerais S.A., que alegou ter sido feita a consignação contra a Imobiliária Mineira S.A., o que encerrava confusão nas afirmações do autor e dificultava a defesa. Sustentou que o autor pretendia revalidar transação, após ter caído em mora, mesmo porque a lembrada consignatória fora incompleta, pois o saldo devedor era de Cr\$ 9.700,00 e somente houve depósito de Cr\$ 9.600,00. E reconveio, pedindo fôsse decretada a rescisão do contrato.

O autor respondeu à reconvenção.

O saneador de fls. 69 não foi combatido.

Efetou-se a instrução com os documentos e depoimentos de testemunhas. Em sentença, o magistrado deu pela procedência da ação, condenando o réu Oty da Costa Lage ao pagamento da indenização pedida na inicial, desde que a litisconsorte se negava a outorgar a escritura. Julgou improcedente a reconvenção.

Apelou Oty da Costa Lage e, embora o recurso fôsse interposto com pedido de reforma integral da sentença, em razões combateu apenas a condenação, alegando que a ação deveria ser julgada improcedente, ou que dela deveria ser considerado carente o autor, ou, afinal, que a condenação não poderia abranger perdas resultantes da valorização do imóvel. Nada alegou quanto ao pedido reconvenicional denegado à litisconsorte.

Recebida e processada a apelação, vieram os autos à segunda instância e fêz-se o preparo em ordem. A revisão do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 7 de março de 1959. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 15.857, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Oty da Costa Lage, apelante, e José Vigne, apelado.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, acordam em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, que se ajusta ao direito e às provas dos autos, e condenam o apelante ao pagamento das custas.

Intentada a ação contra Oty da Costa Lage, foi citada a Imobiliária Minas Gerais S.A., na qualidade de litisconsorte, e as duas partes assumiram atitudes diferentes na causa. Enquanto o primeiro ficou inerte até a sentença, a segunda contestou a ação. Depois, trocaram de comportamento, e só Oty da Costa Lage interpôs recurso contra a sentença.

Salientando a divergência de atitudes dos dois, o autor insistiu em dar-lhe, na demanda, posições diferentes, sem equivalência entre elas. Para o autor, Oty é o réu e a Imobiliária litisconsorte passiva, e o objeto da ação não é o mesmo para os dois, pois contra o primeiro há o pedido de indenização e contra o segundo há exigência da outorga de escritura definitiva. Mas esta distinção de objetivos não conduz a diferentes obrigações dos dois chamados a juízo.

Certamente que a diferenciação dos objetos foi alegada, porque a

evolução das relações do autor com as partes mostra que somente a Imobiliária poderia outorgar escritura. Isto não afasta, entretanto, a responsabilidade que assumiu em toda a negociação. O contrato de promessa de venda foi cedido ao autor, com a declaração de que a Imobiliária ficaria na obrigação de transferir os direitos de Oty sobre o lote ao substituto do promitente comprador, logo que se completasse o pagamento. (fls. 12v.)

A Imobiliária reconheceu a validade da cessão e declara mesmo que o saldo de Cr\$ 9.700,00 lhe devia ser pago (fls. 59), tanto que em nenhum passo da demanda negou a transação referente à cessão realizada em 1953, apesar de não constar do documento sua anuência ao capital. O lote passara ao domínio da Imobiliária, por incorporação por escrito, no ato de sua constituição (item 8 de fls. 52), pelo que assumiu ela toda a responsabilidade do negócio realizado entre Oty e José Vigne.

Ora, daí se vê que entre os dois sujeitos passivos: o litisconsórcio firmado na causa é unitário. E' comum o interesse de ambos no objeto da demanda. Outorgar a escritura definitiva ou pagar a indenização pela quebra do compromisso são questões de interesse igual para um e outro, desde que a Imobiliária, ao receber o lote na incorporação, assumiu o dever de responder pelas obrigações resultantes das negociações feitas sobre o mesmo.

Percebe-se a identidade de interesse dos dois, até mesmo na atividade do autor, anterior à demanda. A consignação em pagamento foi requerida contra ambos (fls. 9); a interpelação, igualmente, foi dirigida aos dois (fls. 12).

O litisconsórcio passivo que se instaurava na causa, é necessário, e à vista da comunidade de interesses das partes no objeto da demanda, os atos de cada uma delas valem para todos. Assim, não houve revelia do réu, desde que a Imobiliária fêz a contestação. Só ocorreria contumácia, se ambos fossem contumazes (Pontes de Miranda, Cód. de Processo Civil, vol. I, pág. 347).

Destarte, o exame da causa não deve ser feito com a separação de efeitos pretendida pelo autor, ora apelado, que quer afastar as alegações da Imobiliária, referentes às consequências da consignação, sob pretexto de que as questões de pagamento só interessam ao outro réu.

A defesa da litisconsorte e do réu, na apelação, consiste em discutir matéria que já perdeu sua oportunidade. Entre autor e réu, após o acerto e formação do documento de fls. 12, houve um período de entendimento que durou mais de dois anos (depoimento de Alvaro Benício, fls. 82). Não tendo surgido acórdão, promoveu-se a consignatória. Nesta deveriam o apelante e a Imobiliária discutir se o apelado tinha, ou não, direito de depositar a quantia correspondente ao saldo, para valer como pagamento do preço. Então, poderiam demonstrar a legalidade da recusa ao recebimento da quantia consignada. Preferiram a inércia. Nem vale argumentar engano quanto à citação da Imobiliária, desde que seu presidente recebeu citação pessoal e estava à par da questão discutida no pedido de consignação. O Juiz julgou subsistente o depósito e efetuado o pagamento. Passou em julgado a sentença.

Para o apelante, a consignação só abrange uma parte do preço. Melhor exame do argumento mostra sua improcedência. A consignatória foi requerida com a descrição de todos os fatos ocorridos entre as partes, e termina pelo pedido de citação para virem a juízo receber a quantia de Cr\$ 9.700,00, sob pena de declaração judicial de que o depósito equivaleria ao pagamento (v. petição reproduzida nas contra-fés de fls. 74 e 75).

Assim, apesar do erro existente no depósito, praticado pelo escri-

vão e não pela parte, que deixou em cântorio Cr\$ 10.000,00, a sentença deu como realizado o pagamento do preço, e não uma parte delg. Esta a inferência que se deve tirar do julgamento. E o mencionado erro não poderia causar-lhe nulidade a ser declarada por mera alegação, neste pleito, pois encerra matéria de defesa própria para a ação de consignação (art. 316, n. IV, do Cód. de Proc. Civil).

Por tais motivos, desde que está pago o preço e não se outorgou a escritura, após a interposição, o compromisso de venda foi rompido pelo promitente vendedor, que fica obrigado a indenizar o apelado, conforme reconheceu a sentença.

Resta, afinal, examinar se no cálculo de indenização deve ser incluída parcela correspondente à desvalorização do imóvel. Nesta matéria, separam-se alguns arestos na interpretação do direito que tem o promitente comprador logrado no seu intento. A solução do problema exige estudo isolado de cada caso e verificar se a promessa de venda contém, ou não, arrhas prenitencial.

Inaplicável ao caso é o art. 1.061, do Cód. de Proc. Civil, pois os pagamentos em dinheiro a que o mesmo se refere, abrangem obrigação já convertida em crédito (Aguilar Dias, com. ao acórdão na apelação n. 6.353, in Rev. Forense, vol. 141, pág. 319). Na hipótese em apreço, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.092, do Código Civil, conforme pediu o apelado e logrou acolhimento.

Repáro apenas mereceu a decisão, por ter reconhecido, implicitamente, existência de danos, talvez levando em conta a contínua e geral elevação de preço dos imóveis nesta Capital, pois nenhuma referência fez ao elemento de convicção que teria influenciado no pronunciamento do magistrado. Neste ponto, o julgamento foi deficiente, porque a prova da existência de danos deve ser feita na ação, desde que a liquidação só trata de apurar o quantum. Mas o apelante nenhuma objeção fez a esta falha.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

—oOo—

FUNCIÓNARIO — PROMOÇÃO ALTERNADA — ANTIGUIDADE — DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTERGADO

— Estabelecendo o Estatuto dos Funcionários Públicos as promoções pelo critério de antiguidade de classe na carreira e merecimento, alternadamente, a violação de tal critério fere direito líquido e certo daquele que tem sua promoção garantida pela antiguidade.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 640 — Relator: Des. NEWTON LUZ.

R E L A T Ó R I O

Requer o presente mandado de segurança Geraldo Gomes Viana. O impetrante ocupava o cargo de agente fiscal de 1.ª classe do Estado de Minas Gerais, passando a fazer parte da carreira de fiscalização de rendas, instituída pelo art. 6.º da lei n. 20, de 30 de outubro de 1947.

Nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos (lei 869, de 1952), as promoções passaram a obedecer ao critério de antiguidade de classe

na carreira e ao de merecimento, alternadamente, sendo a primeira (promoção) sempre pelo critério de antiguidade.

Procedendo a Secretaria das Finanças a nova contagem de tempo de todo o pessoal da fiscalização de rendas, até o dia 31 de outubro de 1957, e, posteriormente, até o dia 27 de junho de 1958, foi o impetrante deslocado do 2.º lugar para o 11.º, na lista de antiguidade.

Dentro dos novos princípios, as promoções vinham sendo feitas alternadamente, por antiguidade e merecimento, até o dia 8 de janeiro do fluente ano, quando tornadas sem efeito as promoções de Eduardo Corrêa e José Alvares, que não se justificavam.

Para a vaga de Eduardo Corrêa foi promovido regularmente Geraldo Afonso Nunes, para o cargo de fiscal de rendas, por merecimento.

Mas, a 1.º de fevereiro, o Sr. Governador do Estado promoveu o agente fiscal José Alvares, por merecimento, ao cargo de fiscal de rendas, quando a última promoção, em 8 de janeiro, de João da Silva Bernardes, foi também por merecimento e para o mesmo cargo de fiscal de rendas.

Com esse ato, violou o Governo o critério alternativo estabelecido pelo art. 26 da lei 869. E não foi só. Em 11 de abril, o Sr. Governador promoveu, pelo critério de merecimento, o agente fiscal Raimundo Pereira de Miranda. Se o Governo houvesse promovido por antiguidade o décimo colocado na lista, Samuel Campos Paiva, estaria regular a promoção por merecimento de Raimundo Pereira Miranda.

Mas com a promoção, por merecimento, de José Alvares, não concordou Samuel Campos de Paiva, que era o décimo colocado na lista de antiguidade, impetrando mandado de segurança. E o Sr. Governador, ao receber o pedido de informações do relator da segurança, o nomeou para o cargo de fiscal de rendas, por antiguidade.

Entretanto, houvesse sido cumprida a lei, alternando as promoções, e estaria o ora impetrante promovido, por antiguidade, e não Samuel Campos de Paiva.

Afinal, pede o requerente a suspensão do ato relativo à promoção de Samuel Campos de Paiva e seja esta declarada sem efeito, para ser promovido o suplicante deste mandado de segurança.

Nas informações que se dignou prestar, por ver o Exmo. Sr. Governador do Estado que a classificação do impetrante na lista de antiguidade está após a de Samuel Campos de Paiva: está ele no 11.º lugar e este no 10.º.

Acrescenta o Sr. Governador que o ato que o impetrante pretende anular é o que promoveu, por merecimento, José Alves e, pelo critério alternado, a promoção caberia, por antiguidade, a Samuel Campos de Paiva.

Contestou o pedido o Exmo. Sr. Advogado Geral, Dr. Lauro Fontoura, o qual mostra que a medida não é provocada pelo ato do Sr. Governador, que não podia, por si só, ferir direito do impetrante, mas pelo ato que promoveu, por merecimento, José Alvares, publicado no «Minas Gerais» de 1.º de fevereiro, portanto, há mais de 120 dias.

Emitiu parecer o Exmo. Sr. Wellington Brandão, digno Procurador Geral, segundo o qual procede a segurança impetrada.

E' o relatório. Designado dia para o julgamento, o que peço, publiquem-se, com este, a contestação e o parecer.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1958. — Newton Luz.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança n. 640, da comarca de São João del Rei, em que é requerente

Geraldo Gomes Viana e os em que é impetrante Samuel Campos de Paiva, e que têm o n. 629, da comarca da Capital, sendo coator, em ambos, o Governador do Estado, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, integrando neste o relatório retro, como parte expositiva, preliminarmente, quanto ao de n. 640, conhecer do mandado. Não procede a arguição de carência de ação. Basta que se atente à assertiva do impetrante: houvesse sido cumprida a lei, com alternância nas promoções, e estaria o impetrante promovido, por antiguidade, em 28 de junho, e não Samuel Campos de Paiva, cuja promoção devia ter se verificado anteriormente.

De meritis. Tornada sem efeito a promoção de Eduardo Corrêa, para a vaga foi promovido Geraldo Afonso Nunes, por merecimento, e por merecimento se fez a promoção de João da Silva Bernardes, em 8 de janeiro.

Em 1.º de fevereiro, também pelo critério de merecimento, viu-se promovido o agente fiscal José Alvares e Raimundo Pereira de Miranda, em 11 de abril, ainda pelo mesmo critério, logrou promoção.

Samuel Campos de Paiva impetrou então mandado de segurança, a fim de ser declarada sem efeito a promoção de José Alvares, para cujo lugar ele, pois, é que devia ter sido promovido.

O Governo, porém, sem desfazer a promoção de José Alvares, o promoveu, por antiguidade. Contra esse ato, insurgiu-se Geraldo Gomes Viana, sob o fundamento de que era agora sua a oportunidade de ser promovido, e impetrou, por sua vez, mandado de segurança, mostrando que a Samuel Campos de Paiva, com efeito, cabia o lugar para o qual o Governo promovera, indevidamente, por merecimento, José Alvares, de vez que a vaga era de antiguidade.

Por esses fundamentos — também de meritis — acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, em conceder os dois mandados de segurança: o de Geraldo Gomes Viana, para o fim de ser declarada sem efeito a promoção de Samuel Campos de Paiva e para o seu lugar ser promovido o impetrante; e o de Samuel Campos de Paiva, para que se declare sem efeito, igualmente, a promoção de José Alvares e seja a vaga provida com a promoção do impetrante.

Indiscutivelmente, líquido e certo é o direito de ambos. Quanto a um deles, procurou o Governo reparar a injustiça, promovendo-o, mas o lugar a outro pertencia, e esse outro perderia a oportunidade de impetrar segurança, pelo decurso do prazo de decadência, se agora o não fizesse. Custas, na forma da lei, pelo Estado.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1958. — Amílcar de Castro, presidente. — Newton Luz, relator.

—oOo—

LANÇAMENTO FISCAL — ANULATÓRIA — AUSÊNCIA DE BASE — IMPROPRIEDADE DE NOME — AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

— A impropriedade do nome da ação, desde que inequívoca a pretensão, não prejudica o pedido.

— Defere-se a anulação de lançamento fiscal quando êste é feito com base em informações vagas e destituídas de segurança.

APELAÇÃO N. 15.608 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Mediante escritura pública lavrada em notas de tabelião da comarca de Guapé, Domingos Lúcio Alves comprou de José Vilela Barbosa, em 4/X/950, por um milhão de cruzeiros (Cr\$ 1.000.000,00), a propriedade rural denominada «Fazenda Brasil», situada naquele município.

Posteriormente, após instauração de inquérito administrativo, foi o adquirente acusado de sonegação de imposto de transmissão e lançado pelo débito fiscal de setecentos e trinta e três mil setecentos e oitenta e cinco cruzeiros (Cr\$ 733.785,00) — sob o fundamento de ter sido, realmente, de três milhões e duzentos mil cruzeiros (Cr\$ 3.200.000,00), o preço pago pela aquisição do imóvel.

Ajuizou o comprador Domingos Alves Lúcio a presente ação ordinária de nulidade de débito fiscal, para pedir a decretação da nulidade do referido débito, fundado em suposta sonegação de impostos, com a condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento das custas e de honorários de advogado.

Contestou o Estado, arguindo: preliminarmente, a inépcia da inicial, cuja consequência deveria ser a absolvição da instância; no mérito, a improcedência da ação, por ter sido muito bem apurado que o preço efetivamente pago pelo comprador da «Fazenda Brasil» foi de três milhões e duzentos mil cruzeiros (Cr\$ 3.200.000,00).

No despacho saneador, o Juiz, reconhecendo a inépcia da inicial, absolveu o réu da instância. Mas, após agravo de petição interposto pelo autor, reformou a sua decisão, para julgar idônea a inicial e declarar a legitimidade das partes e a regularidade do processo.

Contra o despacho saneador, intimado às partes em 10/2/956, interpôs o Estado agravo no auto do processo, no dia 23, pugnano pelo prevealecimento da absolvição de instância, por não ser possível, antes da inscrição do débito, cogitar da sua anulação.

Somente a 27 foi atermado o recurso.

Após juntada de documento pelo autor e traslado de várias peças do processo administrativo, teve lugar a audiência de instrução e julgamento, que se restringiu ao debate oral.

Em longa e fundamentada sentença, o Juiz titular da Primeira Vara dos Feitos da Fazenda julgou procedente a ação, dando como inexistente o débito fiscal, mandando-o cancelar, condenando o Estado ao pagamento das custas e reconhecendo não comportar a espécie a condenação em honorários advocatícios.

Recorreu «ex-officio» o Juiz.

E também apelou o Estado, tendo o recurso sido recebido no duplo efeito e regularmente processado. Subiram os autos em tempo útil, fazendo-se a distribuição do recurso independentemente de preparo.

O parecer do Subprocurador Joaquim Ferreira Gonçalves recomendou uma diligência, para exame do inquérito administrativo instaurado pelo Banco do Brasil, a fim de se constatar se houve realmente a fraude contra a Fazenda Estadual, isto é, se o preço da aquisição do imóvel foi mesmo de três milhões e duzentos mil cruzeiros (Cr\$ 3.200.000,00) ou, de qualquer modo, superior ao declarado na escritura.

Assim relatados, passo os autos à conclusão do eminente revisor.

Belo Horizonte, 24 de março de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n. 15.608, da comarca de Belo Horizonte, em que é primeiro apelante o Juízo, se-

gundo apelante o Estado de Minas Gerais e apelado Domingos Lúcio Alves.

Claramente, nada mais pretendeu o autor do que invalidar, cancelar o débito fiscal que reputou indevido, nada importando o nomen juris dado à ação, que, segundo melhor entendimento, poderia ser denominada anulatória de lançamento ou anulatória de imposto. Inequivocamente manifestada a pretensão do autor, não podia ficar prejudicado o pedido apenas por ser impróprio o nome atribuído à ação.

Segundo a melhor prova, a transmissão foi bem tributada. De acordo com os valores das terras do município de Guapé, conforme está no insuspeito depoimento do próprio coletor estadual, «a transmissão da «Fazenda Brasil» foi uma das mais bem tributadas» (fls. 79).

O imóvel foi considerado pelo seu valor real, que é o valor da transmissão, e ainda hoje está lançado por preço inferior ao da escritura de compra e venda (fls. 87). E vê-se das peças trasladadas do inquérito administrativo que o lançamento das terras do município de Guapé, discriminadas as respectivas qualidades, nunca excedeu o valor sobre o qual foi pago o imposto de transmissão inter-vivos pelo adquirente da «Fazenda Brasil».

O lançamento foi feito com base em informações vagas e destituídas de segurança. Um inquérito do Banco do Brasil, que, a rigor, nem se sabe por que foi feito, e declarações em processo criminal pelo qual respondeu um tio do apelado. Tudo sem consistência, sem entrosamento, sem poder suportar uma conclusão positiva da ocorrência da fraude, do exato valor da transmissão.

A conclusão da sentença está certa.

Mas se excluiu ela os honorários advocatícios pretendidos pelo autor, fez uma restrição ao pedido inicial. E, desta forma, impunha-se a condenação proporcional quanto às despesas judiciais.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 138/139, negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento parcial à apelação oficial, para mandar que o autor pague vinte por cento (20%) das custas vendidas na primeira instância, prejudicada a apelação voluntária interposta pelo Estado de Minas Gerais. O relator, preliminarmente, não conhecia do agravo processual, por intempestivo. Custas dos recursos em proporção: 80% pelo segundo apelante e 20% pelo apelado.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1959. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

—oO—

SEQUESTRO — MANDADO DE SEGURANÇA — CONCESSÃO — VOTO VENCIDO

— O seqüestro de gado na posse de um dos herdeiros, que seja bem disputado no inventário, mas cuja solução sobre a posse e propriedade dependa das vias ordinárias, representa medida violenta, que justifica a concessão do mandado de segurança.

— V. v. : Pode o Juiz ordenar o seqüestro de bens sobre os quais há disputa entre herdeiros e levá-los ao monte do inventário.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 664 — Relator: Des. HELVÉCIO-ROSENBERG.

RELATÓRIO

Na comarca de Jacinto, procedeu-se ao inventário dos bens deixados pelo finado Olegário da Silva Guimarães. Tendo o MM. Juiz de Direito ordenado a avaliação de determinados bens e o seqüestro dos mesmos, cuja posse e propriedade dependiam de vias ordinárias, segundo alega o impetrante, e inconformado com o despacho proferido, a respeito, impetrou o interessado o presente recurso, uma vez que se julgava dono dos bens seqüestrados, avaliados no inventário, ao qual não estavam sujeitos.

O ato impugnado se deu em data de 26 de novembro, sendo o recurso ajuizado no prazo estipulado pela lei. Nesta instância, falou o Ministério Público, que opinou pelo indeferimento do pedido. O Juiz prestou com relativo atraso as informações que lhe foram solicitadas, sendo, por isso, ouvido novamente o Ministério Público, que, pelo parecer de fls. 33, teve ocasião de reafirmar o parecer que aduzira anteriormente.

Relatados, a julgamento, publicando-se novamente o pedido, este relatório, as informações do Juiz e o parecer do Ministério Público. Belo Horizonte, 2 de abril de 1959. — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 664, da comarca de Almenara, impetrante Firmino Silva Guimarães e coator Juiz de Direito da comarca de Jacinto, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 35, por maioria de votos, deferir a segurança impetrada, pagas as custas na forma da lei.

Das certidões juntas, verifica-se que o impetrante se viu livre de seqüestro em bens que diz de sua exclusiva propriedade, em razão de despacho do então Juiz da comarca, Dr. Célio Vale da Fonseca, que, declarando não ter ficado provada «a existência ou não dos bens em poder do herdeiro», determinou que isto fosse decidido pelas vias ordinárias. Entretanto, o despacho de 12 de setembro de 1956, confirmado a 10 de outubro do mesmo ano, não foi bem interpretado pelo Juiz da comarca de Jacinto, quando em substituição ao de Almenara, que o revogou, determinando o seqüestro de gado em poder do impetrante. Tal medida foi deveras violenta, pois, até que se obtenha solução pelas vias ordinárias, é direito do impetrante de ter consigo o gado que está na sua posse.

Como o mássinado despacho não comporta recurso, somente pelo mandado de segurança é que se poderá garantir o direito do impetrante.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1959. — Mário Matos, presidente. — Helvécio Rosenburg, relator para o acórdão. — Forjaz de Lacerda, vencido. — Pontes da Fonseca, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado, a pedido do Sr. Des. Forjaz de Lacerda.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda — Não houve propriamente um pedido de adiamento. Pedi fosse o feito retirado de pauta, por que estava em diligência o processo. A diligência foi cumprida.

Todas as peças foram publicadas no «Minas Gerais» do dia 12, motivo por que julgo dispensável a leitura do relatório.

Voto: «Para a concessão da medida pleiteada pelo interessado, exige a lei dois requisitos necessários, sem os quais deixa ela de subsistir em favor daquele que a pretende: o direito líquido e certo e o ato de violência praticado pela autoridade pública no exercício de seu cargo (Cód. de Proc. Civil, art. 319; lei n. 1.533, de dezembro de 1951, art. 1.º). Ora, existe a circunstância de que não se dará o mandado de segurança quando a parte que se diz prejudicada poderá lançar mão do recurso ordinário na defesa de seu direito, segundo reza o art. 5.º, n. 2, da citada lei.

O impetrante não provou plenamente a sua posse e domínio sobre os bens seqüestrados e, sendo assim, o Juiz não praticou qualquer ato de violência, tendo ordenado a medida levada a efeito, praticando um ato meramente administrativo, inerente ao processo sujeito à sua apreciação. Desapareceu, destarte, o direito líquido, incontestável e certo que pudesse existir a favor do impetrante, pois a violência não ficou devidamente caracterizada para se justificar o pedido.

Além do mais, o impetrante poderia, perfeitamente, dentro do próprio processo, usar do recurso ordinário para defender o direito que diz ter sido conspurcado em virtude do despacho proferido pelo magistrado. Assim, desapareceram os requisitos para a concessão da medida, pelo que a indefiro; pagas as custas pelo impetrante».

O Sr. Desembargador João Martins — Sr. Presidente, neste caso, como os eminentes colegas leram pela publicação feita no órgão oficial, o Juiz João Marino Pereira e Sousa mandou avaliar bens que foram descritos no inventário.

Trata-se de certo número de semoventes que foram descritos e que este impetrante alega ser de propriedade dele. Seu arazoado é longo, discutindo matéria de descrição de bens alheios em inventário e o engano que teria sido praticado pelo Juiz, em aceitar essa acarretação no monte feito pelo inventariante, em ordenar a avaliação.

Mas em nenhum ponto cuidou de fazer a prova necessária. Não trouxe essa prova. Nego o mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — «Restringe-se a espécie em apreço; ao fato de terem sido descritos em inventário vários semoventes que não estavam na posse do defunto e que o inventariante alegou pertencerem a este, em sociedade com o herdeiro, autor do presente mandado. O MM. Juiz mandou fazer o seqüestro e a avaliação daqueles bens. Naquela ocasião, decretado o seqüestro, o impetrante se limitou a fazer uma simples impugnação e o despacho transitou em julgado apenas com o seu protesto de entrar com a ação própria, em tempo hábil. Mas não o fez. Passados dez meses, quando o Juiz procurou continuar no inventário, veio o impetrante com esta segurança, articulando matéria velha, da qual não recorreu oportunamente. Opino, por isso, seja denegado o mandado».

O Sr. Desembargador Newton Luz — Denego o mandado.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Ao que me parece, embora o impetrante não tenha feito prova no mandado de segurança (a ocasião não era oportuna também, no inventário o Juiz havia determinado uma apreensão de bens. Foi revogada pelo Juiz efetivo da comarca,

posteriormente. Remeteu as partes para as vias ordinárias. De modo que mandou apreender novamente e avaliar este gado. Se não estou enganado, o que ocorreu, na apreciação do pedido, foi o seguinte: as partes tinham sido remetidas para as vias ordinárias, quando o Juiz determinou novamente a apreensão deste gado. Concedo o mandado.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Este feito foi adiado, a pedido do Exmo. Sr. Des. Márcio Ribeiro, a quem dou a palavra para proferir o voto.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Voto: «Das certidões juntas aos autos pelo impetrante, pode-se verificar, com segurança, que ele se viu livre do seqüestro em bens que diz de sua exclusiva propriedade, em razão do despacho do Dr. Célio Vale da Fonseca, que — declarando não ter ficado provada «a existência ou não dos bens em poder do herdeiro», determinou que isto fôsse decidido pelas vias ordinárias.

Entretanto, interpretando esse mesmo despacho de 12 de setembro de 1956, aliás mantido a 10 de outubro de 1956, o Dr. Juiz de Direito de Jacinto, como substituto do Juiz de Almenara, manteve, ou melhor, ordenou novo seqüestro dentro do inventário, embora o despacho do titular houvesse transitado em julgado.

Esse desrespeito à coisa julgada confere, a meu ver, direito líquido e certo ao impetrante de ver mantido o despacho proferido a seu favor.

— De acôrdo com o voto do Exmo. Des. Afonso Lages, concedo, pois, a segurança impetrada».

O Sr. Desembargador Newton Luz — Concedo o mandado, de acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Des. Afonso Lages.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo com o Exmo. Sr. Des. Márcio Ribeiro.

O Sr. Desembargador João Martins — Concedo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, eu já havia votado.

Realmente, tinha acompanhado o voto do Relator, sem maior conhecimento da espécie. Após o voto do Exmo. Sr. Des. Afonso Lages, diante da divergência que se estabeleceu no Tribunal, declarei: se o Des. Márcio Ribeiro não houvesse pedido adiamento, eu pediria, impressionado que fiquei com o voto do ilustre Des. Afonso Lages.

Devo dizer, entretanto, que a questão se desenrola no processo de inventário. E essas decisões, especialmente sobre medidas de ordem preventiva, como o seqüestro, são medidas que podem ser, realmente, modificadas por despacho do Juiz.

Acabo de ouvir o voto do Des. Márcio Ribeiro, segundo o qual a questão do seqüestro, de sua denegação, já havia transitado em julgado. Data venia, não concordo com S. Excia. nesse ponto. Tenho impressão de que a decisão proferida nesse particular não faz coisa julgada. Mas, diante de outras circunstâncias do processo, que foram postas em evidência no voto do Exmo. Sr. Des. Afonso Lages, eu também vou conceder o mandado impetrado.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Concedo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Já havia votado na sessão passada: neguei o mandado. Depois, impressionado com o voto do Des.

Afonso Lages, eu reexaminei a questão e verifiquei que o que aconteceu com o Juiz foi uma interpretação errônea do despacho do Dr. Célio Fonseca. Ele, o Juiz, negava o sequestro e mandava o requerente para as vias ordinárias. E o Juiz de Almenara achou que quem ia para as vias ordinárias era quem estava de posse dos bens.

Evidentemente, isso não é possível. Essa interpretação não pode vingar. Concedo a segurança impetrada.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «O reexame da matéria pertinente a este julgamento, deu-me ensejo para uma melhor convicção sobre os fatos em apêço e, data venia, pude concluir que a segurança merece acolhimento.

Não há dúvida que deve subsistir a melhor solução, que foi aquela ordenada pelo MM. Juiz de Direito de Almenara, em seu despacho de outubro de 1956, pelo qual determinou que a questão de pertencer, ou não, o gado ao espólio inventariado, fôsse remetida para as vias ordinárias, porque dependia de alta indagação. Entretanto, — porque assim não entendeu o Dr. Juiz de Direito de Jacinto, quando em substituição ao de Almenara, na ocasião em que este último ausentou-se da comarca, por força de remoção — decidiu o magistrado em substituição, revogar o despacho equilibrado de seu antecessor, para determinar o sequestro das cabeças de gado em poder do impetrante, e que o inventariante do espólio alegava que deveriam ser incluídas em inventário, pois pertenciam ao de cujus. Tal medida foi deveras violenta, ferindo direito do impetrante, pois até que se obtenha solução pelas vias ordinárias, — é direito de ter consigo o gado que está na sua posse. Como o malsinado despacho não comporta recurso, somente pelo «writ» é que se poderá garantir o direito do impetrante, que nesta altura me parece certo e inquestionável. Defiro a segurança».

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Concedo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Voto: «Restringe-se a espécie em apêço ao fato de terem sido descritos, sequestrados e avaliados em inventário, vários semoventes que não estavam na posse do defunto e que o inventariante alegou pertencerem a este, em sociedade com um dos seus herdeiros, o impetrante da segurança. O MM. Juiz a quo mandou fazer uma impugnação. Prometeu entrar com a ação própria na ocasião oportuna, mas não o fez. Passados alguns meses, quando o Juiz procurou prosseguir no inventário, o impetrante veio com a presente segurança, renovando a matéria já liquidada no inventário.

Opino pelo indeferimento, sem prejuízo da ação que lhe competir pelas vias ordinárias».

O Sr. Desembargador Costa e Silva — De acôrdo com o Regimento, Sr. Presidente, não posso votar, porque não estive presente à leitura do relatório, na sessão anterior.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Concedo.

O Sr. Desembargador Presidente — Concederam o mandado de segurança, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Forjaz de Lacerda e Pontes da Fonseca.

—oOo—

RECURSO — PRAZO — INTERPOSIÇÃO — DESPACHO QUE INDEFERE A INICIAL — CONFIRMAÇÃO DO DESPACHO

— O prazo para interposição de recurso conta-se do despacho que indefere o pedido e não do que o confirma em consequência de reclamação da parte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.931 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Moacir Vieira de Sousa e sua mulher ajuizaram na comarca de Passa Tempo uma ação de divisão cumulada com demarcação, de um terreno urbano, fazendo citar os demais comunheiros, entre os quais se encontravam, Geraldo Amâncio de Campos e outros.

Estes, consoante informações do Juiz, não contestaram o mérito da ação, cujo processo foi saneado sem reclamação das partes.

Estando o processo pronto a ser decidido, os réus, Geraldo Amâncio de Campos e outros ingressaram em juízo com uma ação de demarcação do mesmo terreno, tendo o juiz indeferido, por despacho de 26 de fevereiro do corrente ano, a inicial, alegando haver litispendência.

Em 5 de março, os autores pediram reconsideração do despacho, não logrando êxito, por despacho de 16 de março, intimado as partes em 1.º de abril. Dêsse despacho, manifestaram agravo de petição, em seis do mesmo mês, que o juiz indeferiu sob alegação de extemporaneidade.

Os requerentes e agravantes pediram, então, nos termos do artigo 850 do Código do Processo Civil, a formação do instrumento

Remessa e preparo dêste instrumento normais. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n. 6.931, da comarca de Passa Tempo, sendo agravantes Geraldo Amâncio e outros e agravado o Juízo, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não conhecer do agravo por ser serôdia sua interposição, pagas as custas pelos agravantes.

Geraldo Amâncio e outros tiveram sua petição inicial de uma ação de demarcação indeferida em 16 de fevereiro de 1959. Em vez de recorrerem dêste despacho, em 5 de março, formularam reclamação indeferida em 16 de março. Intimadas as partes em 1.º de abril, manifestaram Geraldo Amâncio e outros, em seis do mesmo mês, agravo de petição que o juiz indeferiu. Andou acertadamente o juiz. O recurso era extemporâneo. E jurisprudência mansa e pacífica, firmada na melhor doutrina, que o prazo para a interposição do recurso conta-se do despacho que não o recebe e não do que o confirma em consequência de reclamação das partes.

Ora, sendo o despacho que causou gravame datado de 26 de fevereiro, do qual tinham os recorrentes conhecimento, desde 5 de março, como se vê do pedido de reconsideração, formulado nessa data, evidente que o prazo se esgotou em 10 daquele mês.

Belo Horizonte, 14 de março de 1959. — Costa e Silva, presidente com voto. — Cunha Peixoto, relator. — Lahyre Santos.

LOTEAMENTO — ALTERAÇÃO DE APROVAÇÃO — REQUISITOS — RUAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS — DOAÇÃO DE ÁREAS — INALIENABILIDADE

— A aprovação de planta de loteamento pressupõe doação das áreas atingidas pelas ruas e logradouros públicos, as quais se tornam inalienáveis após a aludida aprovação pela Municipalidade.

— A alteração do plano de loteamento só é possível com a condição de não prejudicar os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos.

APELAÇÃO N. 14.984 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Os autores adquiriram, há mais de vinte anos, dos Drs. Belford e Costa Júnior, diversos lotes de terrenos da antiga fazenda «Cachoeirinha», de acôrdo com o loteamento feito, no qual figuram, devidamente caracterizados, os lotes, quarteirões, ruas e outros logradouros de uso e servidão comuns, inclusive uma praça fronteira aos terrenos por eles adquiridos e que serve de ponto de recreio de suas famílias, hoje em comunicação com a avenida da Pampulha. Acontece, dizem os autores, que o réu Francisco de Freitas Lobato dividiu a dita praça em lotes e os vendeu aos demais réus, que pretendem, além de cercá-los, ali executar obras, como também procuraram, por todos os meios, conseguir da Prefeitura Municipal a aprovação de nova planta, em detrimento de seus direitos, inclusive de servidão e posse, pois, têm, nos lotes adquiridos, casas construídas, testadas para as ruas traçadas na antiga planta e vêm pagando impostos e taxas à municipalidade. Como têm justo receio de serem molestados nos seus direitos de posse e servidão das ruas e praças, daí o ajuizamento do interdito proibitório, onde pedem «absterem os réus de quaisquer atos que possam prejudicar ou perturbar os seus direitos de servidão e posse, inclusive sobre as ruas e praças da mencionada «Vila Cachoeirinha», configuradas na antiga planta». Incluíram, entre os réus, a Prefeitura Municipal.

A ação foi contestada, arguindo-se, como preliminar, falta de legítimo interesse econômico e moral. No mérito, com a abertura da avenida da Pampulha, novo loteamento se fez necessário da suposta praça e parte do quarteirão 12, quando, então, foram vendidos os lotes da subdivisão. A praça, ora dividida em lotes, contra o que recamam os autores, não era pública, sabido como é, dizem os réus, que o bem particular não passa para o domínio público por ato unilateral. Não se pode falar em servidão sem titularidade. O interesse dos réus, está em que a Prefeitura aprove e mantenha a nova planta, feita por um funcionário municipal, que, há mais de 10 anos atrás, encontra-se arquivada ali.

A Prefeitura Municipal também contestou a ação.

Saneador, com recurso da Prefeitura. Pelo despacho de fls. 93, suprimindo a revelia do réu, quanto à indicação de perito, o juiz nomeou perito o Dr. Benedito Coutinho. Pediram reconsideração os autores a fls. 95. O despacho foi ratificado. Daí, o agravo de fls. 98. Instruída a causa, com perícia e testemunhas, foi ela julgada improcedente. Apelaram os autores, reafirmando os argumentos da inicial e fala de fls. Recurso regular. A Procuradoria Geral é pela confirmação. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1959. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 13.984, de Belo Horizonte, apelantes José Pereira Luciano e outros e apelada Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e outros, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 165, negar provimento à apelação, pagas as custas pelos apelantes.

A aprovação de planta de loteamento pressupõe doação das áreas atingidas pelas ruas e logradouros públicos (Dec.-lei n. 58; apelações ns: 14.279, de Pouso Alto e n. 15.429, de Uberaba). Na espécie, a primitiva planta não foi aprovada pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, nem tão pouco o foram as das sucessivas alterações posteriores, quando, em relação a essas últimas, já vigorava o Decreto-lei n. 58. Nem mesmo foram levadas ao registro de imóveis.

A alteração do plano de loteamento é possível, segundo dispõe o artigo 1.º, § 4.º, do Dec.-lei 58. A permissão, entretanto, não é pura e simples, requer-se condições, dentre elas, a de não prejudicar os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos. Além disso, exige-se, como está claro no Dec.-lei n. 3.079, art. 1.º, § 2.º, a prévia aprovação da Prefeitura Municipal. Daí, dizer Campos Batalha: «Para que se modifique o plano de loteamento, é indispensável: a) que a modificação não atinja lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos; b) que a modificação do arruamento não prejudique os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos; c) que a Prefeitura Municipal aprove a modificação, ouvido, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias e militares; d) que seja apresentada toda a documentação exigida para a inscrição originária, podendo, entretanto, o juiz dispensar a apresentação dessas provas, desde que constem do registro inicial; e) que seja feita a inscrição.» («Loteamento e Condomínio», vol. 1, pág. 300).

Mas, na espécie, as plantas, quer do antigo loteamento, quer das posteriores alterações, não foram aprovadas pela Prefeitura, nem constam do registro imobiliário. Somente assim, tornariam inalienáveis as vias de comunicações e os espaços livres constantes da planta respectiva. E' o que se depreende de Campos Batalha: «... a modificação do arruamento, além de contrariar as autorizações concedidas para o plano inicial, iria atritar-se com o artigo 3.º, do Dec.-lei 58 e do Dec. n. 3.079, que declara inalienáveis, pela inscrição do loteamento, as vias de comunicações e os espaços livres constantes do memorial e da planta; em consequência, delas não tem o loteador a livre disponibilidade. Somente se a modificação do arruamento não prejudicar os lotes comprometidos ou vendidos e se as autoridades competentes concordarem, será possível alterar o plano. E, nesse último caso, será cancelada a cláusula de inalienabilidade sobre as vias de comunicações e os espaços livres da planta modificada, a qual passará a gravar as vias de comunicações e os espaços livres abertos em substituição» (art. 3.º, parágrafo único, do Dec. 1.079). (Obr. e vol citados, pág. 301).

Se, apesar disso, a alteração, de que se queixam, trouxe modificação dos lotes dos autores e consequentes prejuízos, devem os causadores ressarcir-lhes os danos, em ação própria.

Realmente, a Prefeitura Municipal nada tem com a situação apon-tada pelos autores. As plantas não foram aprovadas, de nada valendo, como tal, o seu arquivamento. Basta salientar-se que a planta cadastral dos terrenos da Cachoeirinha, segundo se lê do laudo do perito Azeredo Coutinho, está em completo desacôrdo com as plantas feitas pelos lotea-

dores. E' aconselhável que a Prefeitura, no interesse próprio e da coletividade, quando do pedido de aprovação do loteamento, tome as devidas cautelas.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e vogal. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório e seu voto, concluindo: «Por êsses fundamentos, nego provimento à apelação e aos agravos»).

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Também desprovêjo os agravos. «Os autores lançaram mão do interdito proibitório — com a alegação de que têm justo receio de serem molestados na posse e servidão das ruas que servem aos seus prédios localizados em terrenos da antiga Fazenda da «Cachoeirinha», inclusive com relação a uma praça ali existente, que segundo se alega teria sido vendida aos réus, estando êstes cuidando de aprovação de uma planta na Prefeitura da Capital, cuja planta dispõe de maneira diferente daquela situação em que foram adquiridas suas propriedades. Fácil é a verificação de que é imprópria a ação procurada, já que esta visa defender da violência iminente o possuidor molestado em sua posse; ora, defender servidão de ruas e praças pelo interdito é que não é possível. Saliencia, com razão, o juiz que ninguém está molestando os autores em suas propriedades, lotes e benfeitorias que são devidamente respeitadas. Por sua vez, a Prefeitura da Capital não está ofendendo ou tomando iniciativa que importe em violar a posse dos autores. O fato de estar alguém pedindo aprovação de uma planta na Municipalidade, não pode significar que esteja a entidade pública ameaçando o direito de outrem. Se não há planta aprovada, nada impede que o Poder Municipal venha aprovar aquela que se apresentar com os requisitos legais e estiver em condições de merecer tal aprovação. Além disso, não é possível transformar-se uma propriedade privada, documentalente comprovada, em logradouro público, sem a vontade do legítimo dono, salvo desapropriação pelo poder competente. Na ausência de servidão em favor dos apelantes, não podem invocar a proteção jurídica em questão.

Nego provimento e dou pela carência da ação».

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Eu também cheguei a essa conclusão. Eles não podem ser despojados por uma ação cominatória. Nego provimento.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

—oOo—

LOCAÇÃO — DEVOUÇÃO ANTECIPADA DO PRÉDIO AO-LOCADOR — MULTA — ALUGUEIS VINCENDOS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A devolução do prédio ao locador antes de findo o prazo da locação, obriga o locatário ao pagamento da multa contratual, o mesmo não se dando quanto aos alugueis vincendos, desde que o imóvel tenha sido novamente alugado a terceiro.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.000 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Ação ordinária de rescisão de contrato, cumulada com a de cobrança de onze meses de alugueres, além da multa contratual e honorários, ajuí-

zada na comarca de Brumadinho, por parte de Agostinho Antônio de Paula contra Geraldo Teixeira Machado. O autor declara que deu em locação ao réu, a casa de sua propriedade, à rua Quintino Bocaiuva s/n., naquela cidade, conforme contrato incluso, pelo prazo de 12 meses e aluguel mensal de Cr\$ 600,00. Após decorridos 34 dias da assinatura do contrato, o locatário deixou a casa e colocou a chave à sua disposição, com a alegação inverídica de que êle autor teria soltado bombas e foguetes contra a residência. Diz o autor que havendo prazo estipulado para a duração do contrato, a devolução somente poderia dar-se com o pagamento dos meses que faltavam, consoante a regra do art. 1.193, parágrafo único, do Cód. Civil.

Contestou o réu: a) o autor é carecedor da ação, pois se algum direito lhe assistisse, deveria se valer da Lei 1.300; rescisória de contrato não é cabível, pois a rescisão já estava concretizada, desde que as chaves foram recebidas pelo locador; b) que o autor somente poderia reivindicar o pagamento da multa, mas, nem esta é devida porque foi êle quem deu causa ao rompimento do vínculo; c) que o locador atacou a residência do réu, atirando bombas e foguetes, causando-lhe danos materiais e morais. Saneador sem recurso. Depois de inquirida uma testemunha (fls. 39-40), o Juiz proferiu a sentença de fls. 43-45, pela qual julgou procedente a ação, declarou rescindido o contrato e condenou o locatário a pagar os alugueis correspondentes a dois meses (Cr\$ 1.200,00), bem assim a multa estipulada de Cr\$ 2.000,00. Apelou o autor, inconformado, em parte com a sentença, porque a condenação dos alugueres não foi de onze meses e não se estendeu a honorários. Também apelou o réu (fls. 54). As partes apresentaram contra-razões. Remessa e preparo, oportunos. Ao Exmo. Sr. Desembargador-Revisor.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 16.000, da comarca de Brumadinho, onde são apelantes Agostinho Antônio de Paula e Geraldo Teixeira Machado, sendo apelados os mesmos, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 72, dar provimento, em parte, à apelação de Geraldo Teixeira Machado, para aliviar a condenação que lhe foi imposta relativamente ao pagamento dos alugueres de dois meses, subsistindo quanto ao mais a sentença recorrida. Conseqüentemente, fica prejudicada a outra apelação. Custas em proporção.

A rescisão do contrato foi bem decretada. Vê-se que o autor havia dado em locação ao réu, a casa de sua propriedade, na cidade de Brumadinho, pelo prazo de 12 meses, conforme contrato que se juntou. Quando eram decorridos um mês e quatro dias da vigência do contrato, o locatário abandonou o imóvel e fez entrega das chaves ao proprietário. Procurou o réu justificar o seu procedimento, em represália à atitude do locador que teria se incluído entre as pessoas que atiraram bombas e foguetes contra a sua residência, dando, assim, motivos para o rompimento do vínculo. E' exato que, em decorrência de sucesso no pleito eleitoral, o locador e outras pessoas soltaram foguetes naquela cidade, alguns dos quais foram atingir o telhado da casa onde residia a mãe de Geraldo Teixeira Machado, conforme declara a testemunha de fls. 39 v. De qualquer maneira, o motivo alegado não oferece suporte legal para o rompimento do contrato. Todavia, o ilustre magistrado condenou o locatário-réu, no pagamento de dois meses do aluguel, além da multa contratual,

Na hipótese, a devolução antecipada do prédio somente acarreta o pagamento da multa. A obrigação de pagar os aluguéis durante todo o tempo que faltava para o vencimento do contrato, não procede. E' que o imóvel foi novamente alugado, não dando oportunidade para se aplicar o preceito constante do art. 1.193, parágrafo único do Código Civil. Se o locador não teve prejuízo, nem se fez prova de que o réu deixasse de pagar os aluguéis durante dois meses, a toda sorte descabe tal condenação. A cláusula penal pode ter nos contratos duas finalidades: servir de garantia ao cumprimento da obrigação, assim considerada como pena, ou se apresentar com o caráter de compensação. No caso, aplicada a multa, cuja importância é superior a dos dois meses de aluguel, uma condenação afasta a outra. A obrigação resultante do exercício da faculdade contida no art. 1.193, parágrafo único do Cód. Civil — consoante tem entendido a jurisprudência, é independente e não decorre de infração contratual. O direito previsto no citado dispositivo legal, poderia ser reconhecido, caso o contrato não estabelecesse uma multa, ou, na hipótese de ficar o prédio fechado até o fim do contrato e com evidente prejuízo para o locador.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edécio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

—oOo—

RECURSO DE REVISTA — DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO E SENTENÇA — INADMISSIBILIDADE

— Não se admite o recurso de revista para dirimir divergência de interpretação entre um acórdão e uma sentença.

RECURSO DE REVISTA N. 597 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Em ação renovatória de locação que Serviço de Entregas Rápidas S.A. moveu contra Edward Nogueira, uma das Câmaras Cíveis, em acórdão relatado pelo eminente Des. Aprígio Ribeiro (apel. 14.915), decidiu que o novo aluguel se pagaria a partir do registro da sentença.

Por entender que essa decisão se choca com o acórdão proferido pela Terceira Câmara Civil na apelação n. 11.868 (relator o ilustre Des. Márcio Ribeiro), pleiteia Edward Nogueira, pelo presente recurso de revista, reforma do acórdão da apelação n. 14.915, para que os aluguéis fixados na renovatória sejam pagos a partir do dia seguinte ao final do contrato renovado.

Junta certidão do acórdão indicado como padrão e traz, em abono da tese que sustenta, decisão da Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, bem como o pensamento de Luiz Machado Guimarães e Prof. Alfredo Buzaid.

Foram transcritas peças dos autos de apelação e apresentadas razões do recorrente e da recorrida. Esta sustenta que não se registra diferença entre o acórdão recorrido e o acórdão padrão, porque neste nada se resolveu acerca do início da vigência dos novos aluguéis: a apelação se restringiria ao prazo do contrato prorrogado e ao «quantum» da nova locação. No mérito, sustenta que a melhor tese é a do acórdão recorrido.

Feito o preparo, mandei abrir vista à douta Procuradoria, tendo o ilustre 5.º Subprocurador Geral opinado pelo deferimento da revista.

A revisão, publicando-se oportunamente, com o presente relatório, o acórdão recorrido (fls. 19), o acórdão padrão, com o respectivo relatório (fls. 9) e o parecer do Dr. Representante do Ministério Público. Belo Horizonte, 8 de abril de 1959. — Afonso Lages, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 597, de Belo Horizonte, recorrente Edward Nogueira e recorrida Serviço de Entregas Rápidas S.A., acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento do recurso, por não ser caso de revista, condenando nas custas o recorrente.

Na interposição da revista há de o recorrente exibir certidão da decisão divergente ou indicar número e página do repertório que o houver publicado (C.P.C., art. 854). E no artigo anterior vem declarado em que casos se admite o recurso: quando divergirem em suas decisões finais duas ou mais turmas, câmaras ou grupos de câmaras. Não se compreende revista para dirimir divergência de interpretação entre um acórdão e uma sentença, ainda quando esta se prestigie com o nome do antigo Juiz e hoje ilustre Desembargador que assina a de fls. 7v. a 9 destes autos.

Com efeito, indica o recorrente, como acórdão padrão, apenas o proferido na apelação n. 11.868. Ora, no julgamento dessa apelação nada se resolveu quanto ao início da vigência dos aluguéis renovados. A sentença, de fato, determinou que os novos aluguéis vigorassem a partir de 19 de fevereiro de 1955, como pedira o próprio locatário, ou seja a partir do término do contrato anterior. Mas nessa parte — termo inicial da vigência —, a sentença transitou em julgado, porquanto a apelação interposta foi restrita a dois pontos: aumento do prazo e fixação do aluguel em importância mais razoável. Nada se submeteu à apreciação dos Juizes de segunda instância com relação à data em que começariam a vigorar os novos rendimentos do prédio. A sentença fez, a respeito, obra definitiva.

Não seria difícil ao recorrente encontrar algum julgado de outra Câmara em choque com o acórdão recorrido. O choque com autorizada sentença não dá pé para revista.

Dir-se-á que vem transcrito um acórdão em cartório do egrégio Supremo Tribunal Federal. E' uma simples referência, sem menção do repertório. Mas, ainda que indicada a coletânea, a colisão seria entre colégios hierarquicamente distintos, o que poderia indicar ao recorrente o caminho para a prevalência da tese que sustenta, mas não autorizaria o emprego da revista.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1959. — Mário Matos, presidente. — Afonso Lages, relator.

—oOo—

RETIFICAÇÃO DE NOME — JUSTIFICAÇÃO — CONFLITO DE JURISDIÇÃO — COMPETENCIA DE JUÍZO

— A justificação para correção de assento do nascimento, tanto pode ser feita no juízo de domicílio do interessado, como no juízo da sede da comarca em que estiver sediado o cartório onde se fez o registro.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N. 384 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo Dr. Juiz de Direito da comarca de Pedro Leopoldo, com a alegação de que foi requerido naquele juízo uma justificação, via da qual José Alves Moreira pretende suprir omissões verificadas no seu registro civil de nascimento, mas, como o competente para conhecer e julgar a justificação é o Dr. Juiz de Direito da comarca de Esmeraldas, onde foi feito o registro em apêço, por isso mandou que para esta última comarca fossem remetidos os autos.

A autoridade suscitada entendeu que o fóro competente é o da residência do requerente, motivo por que devolveu o processo, pois que discorda do seu colega suscitante quanto ao processamento, já que assim não fôr, a lei estaria obrigando as partes a longas caminhadas para postular aquilo que pode ser requerido perante o Juiz da comarca onde residem.

O processo está instruído com certidão, que contém integralmente os despachos dos dois Juizes, pelos quais se manifestam incompetentes. A Procuradoria Geral emitiu parecer, recomendando que se considere competente o MM. Juiz de Esmeraldas. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — Edesio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição n. 384, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da comarca de Pedro Leopoldo e suscitado o Dr. Juiz de Direito da comarca de Esmeraldas, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos; integrando neste o relatório de fls., julgar procedente o conflito e competente para o processo de retificação no assento de nascimento de José Alves Moreira, o Dr. Juiz de Direito da comarca de Pedro Leopoldo, que, depois de ordenada a retificação, expedirá precatória ao Dr. Juiz de Direito suscitado, em cuja comarca foi feito o registro, para as providências de direito.

Nada impede que a justificação para efeito de retificação no assento de nascimento seja feita perante o Juiz da residência do interessado, considerando-se a circunstância de que nem sempre é possível, num Estado de extensa área territorial como o nosso, possa se exigir que a parte tenha que se locomover de um extremo a outro. Seria dificultar, e até mesmo impossibilitar, que uma pessoa, desprovida de recursos, conseguisse uma retificação para suprir qualquer falha ou omissão no seu registro civil, se fôsse obrigada a requerer a medida exclusivamente no Juízo da comarca onde se encontra lançado o registro.

Destarte, a justificação para correção do assento de nascimento, tanto pode ser feita no Juízo de domicílio do interessado, como no Juízo da sede da comarca em que está localizado o cartório onde se fez o registro. Como o ato da retificação deve ser ordenado pelo Juiz togado a que se acha subordinado o cartório que contém o registro — tal providência pode ser solicitada por precatória, quando a justificação tiver sido processada na residência da parte. Assim foi decidido por esse egrégio Tribunal no conflito n. 31, da comarca de Três Pontas, sendo jurisprudência dominante. («Rev. dos Tribunais», vol. 160|55; vol. 160|42; vol. 154|682).

No caso, portanto, mais prático e objetivo será o reconhecimento da competência do ilustre Juiz de Direito da comarca de Pedro Leo-

poldo, que, após o julgamento da justificação, deprecará o suprimento do registro ao digno Juiz da comarca de Esmeraldas. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Edesio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenberg.

—oOo—

AGRAVO DE INSTRUMENTO — APELAÇÃO — CONHECIMENTO E TRANSFORMAÇÃO DE RECURSO — COMPETÊNCIA DA SEGUNDA INSTÂNCIA

— Não há na sistemática da lei processual a possibilidade do Juiz «a quo» determinar a mudança do recurso interposto pela parte. O conhecimento e transformação de um recurso em outro é atribuição exclusiva do Tribunal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.908 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

No inventário de José Pedro Alves da Costa, processado na comarca de Manhuaçu, o Juiz determinou a glosa de custas do escrivão e contador, na parte que excederam a Cr\$ 20.000,00.

Estes auxiliares da Justiça reclamaram, alegando que têm direito, além dos Cr\$ 20.000,00, máximo estipulado por lei para seus emolumentos, quarenta por cento (40%), sobre esta parcela, em virtude da lei n. 1.251, de 8 de junho de 1955, não sendo atendidos.

Inconformados, apelaram, no dia 13 de março de 1959, tendo às fls. 6 o Juiz recebido a apelação. Entretanto, ante reclamação da inventariante (fls. 7), que entendia ser o recurso de agravo de instrumento e não de apelação, o Juiz, às fls. 9, profere novo despacho, recebendo, agora, o recurso como agravo de instrumento.

As partes conformaram-se com essa decisão e o agravo de instrumento processou-se normalmente, com remessa oportuna para este Tribunal. Preparo regular. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 6.908, da comarca de Manhuaçu, agravantes Henrique Silva e Rafael Izidro Pereira Filho e agravado o espólio de José Pedro Alves Costa, acordam os Juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, não conhecer do recurso. O art. 842, n. IX, dispõe que cabe agravo de instrumento das decisões que denegarem a apelação. E considera-se como denegatório todo despacho que impeça o seguimento da apelação.

Ora, a decisão do Juiz, admitindo o prosseguimento do recurso apenas como agravo de instrumento, equivale a denegação da apelação.

Todavia, a parte conformou-se com esta decisão, que, então, transitou em julgado.

Por outro lado, não é possível o conhecimento do recurso como agravo de instrumento, uma vez que não foi ele manifestado pela parte. Realmente, interposto um recurso por outro, duas soluções são apre-

sentadas pelo Código de Processo Civil: sua variação, dentro do prazo legal, pela própria parte (art. 809), ou a remessa dos autos ao Tribunal, quando não há má fé ou erro grosseiro (art. 810).

Não há na sistemática de nossa lei adjetiva a possibilidade do Juiz a quo determinar a mudança do recurso interposto pela parte. O conhecimento e transformação de um recurso em outro é atribuição exclusiva do Tribunal.

Não era lícito, assim, ao Juiz proceder à alteração do recurso e a decisão operando esta modificação equivale a impedir o prosseguimento da apelação. E, como a parte se conformou com a solução, não se pode mandar subir a apelação para se verificar se a hipótese ensejava ou não a aplicação do art. 810 do Código de Processo Civil. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1959. — Costa e Silva, presidente, com voto. — Cunha Peixoto, relator. — Lahyre Santos.

—oO—

AGRAVO DE PETIÇÃO — APELAÇÃO — TRANSFORMAÇÃO DE RECURSO — CAMBIAL

— Quando o Juiz, no despacho saneador, resolve questão de mérito ou decreta a prescrição ou julga improcedente o pedido, a sentença é definitiva e desafia apelação.

— V. v.: Cabe agravo de petição da sentença sobre propriedade ou impropriedade da ação. (Des. Márcio Ribeiro).

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.874 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 6.874, da comarca de Pouso Alegre, em que é agravante Antônio Alves e agravado Edson Marques de Castro.

Antônio Alves intentou contra Edson Marques de Castro ação executiva de cobrança da quantia de oitenta mil cruzeiros, proveniente de oito promissórias de dez mil cruzeiros cada uma, todas vencidas, e mais juros de mora e honorários advocatícios. O réu contestou a lide, alegando que não é o emitente dos títulos ajuizados, os quais não têm sua assinatura.

No despacho saneador, o magistrado, acolhendo a defesa, julgou o autor carecedor da ação e, invocando um aresto deste egrégio Tribunal de Justiça, publicado na Jurisprudência Mineira, vol. IX, pág. 10, decidiu, ainda, que, proposta a lide como cambiária e depois de contestada, não pode ser conhecida como cobrança comum, por importar surpresa para o réu.

Dessa sentença o exequente manifestou agravo de petição, com fundamento no artigo 846, do Código de Processo Civil (decisão que põe termo ao processo principal, sem lhe resolver o mérito). Decorreu o prazo legal sem oferecimento da contra-minuta. O Juiz manteve sua decisão. O preparo foi feito regularmente.

Na sentença agravada, o magistrado declara o autor carente da ação contra o réu, porque as promissórias não estão assinadas pelo executado que, apenas, firmou os respectivos pactos adjetos, o que não basta para formalizar os títulos de conformidade da lei de câmbio. Assim, a decisão penetrou e exauriu o mérito da causa.

Acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencido o Exmo. Des. Márcio Ribeiro, relator, em não conhecer do agravo, por incabível na espécie, mas, nos termos do artigo 810, do Código de Processo Civil, transformar o recurso em apelação, que é o adequado. Em consequência, mandam que seja como tal processado.

Não é o momento ou a fase do processo em que é prolatada uma decisão, que caracteriza a natureza do recurso. Não é simplesmente do nome — despacho saneador — nem da declaração nele feita de que se corrigiram irregularidades processuais que se pode deduzir qual o curso cabível. Se tal despacho se mantém dentro dos limites a ele traçados pela lei: desembaraçar a questão de mérito das questões processuais que lhe são preliminares, o recurso é o de agravo no auto do protracta é de tal monta que importa a anulação não dos atos processuais simplesmente, mas do processo, o recurso é o de agravo de petição (art. 846). Se, finalmente, no despacho saneador o magistrado resolve questão de mérito (como no caso sub iudice), ou quando decreta prescrição ou julga improcedente o pedido, embora mascare esse conteúdo dizendo, como às vezes sucede, que o autor carece da ação, a sentença é definitiva e desafia apelação (artigo 820).

Na espécie, o recurso adequado é o de apelo. A decisão recorrida, embora proferida no saneador, escogitou do mérito para concluir pela carência da lide. É desenganadamente uma sentença que resolveu o meritum da causa. É uma decisão definitiva e, por conseguinte, apelável.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, vogal e relator para o acórdão. — Lahyre Santos. — Márcio Ribeiro, vencido. Uma sentença sobre propriedade ou impropriedade de ação reversa, evidentemente, sobre preliminar, pois nada decide quanto ao pedido do autor. Em recente revista as egrégias Câmaras Cíveis decidiram hipótese idêntica, optando pela veracidade da tese que tinha como cabível o recurso de agravo e não o de apelação.

—oO—

LOCAÇÃO — TERRENO — INAPLICABILIDADE DA LEI DE INQUILINATO — PENA CIVIL — HIPÓTESE

— O arrendamento do terreno é locação fora da órbita da Lei do Inquilinato e tem o seu término no prazo contratual.

— A pena civil prevista no art. 1.531 do Código Civil só é aplicável nas hipóteses nele configuradas.

APELAÇÃO CIVEL N. 15.853 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Valentino Donati ajuizou contra Benedito das Mercês Pereira ação ordinária de repetição de indébito, para que este lhe devolva, em dôbro, a quantia de Cr\$ 16.000,00, dele cobrada e recebida, indevidamente, como locatário que é de um terreno, onde mantém uma oficina mecânica, à rua Tupinambás, 1.086 (fundos), bem como multa de Cr\$ 20.000,00, por infração contratual, e também perdas e danos, apuráveis em execução, por haver o réu fugido à promessa de contratar, por escrito, a prorrogação do contrato de locação. Quer, ainda, juros de mora, honorários e custas.

Não tem aplicação ao caso — diz o réu ao contestar a ação — o disposto no artigo 1.531 do C. Civil, que estabelece normas diferentes para duas situações diversas: A primeira, àquêle que demanda por dívida já paga, sem ressalvar as quantias recebidas; a outra, àquêle que pedir mais do que fôr devido, conclui que não moveu qualquer ação ao autor; nem tão pouco está a lhe exigir qualquer importância. Recebeu, sim, do autor, apenas aluguel do terreno arrendado. Acentua que o contrato estava findo, pois seu prazo de vigência era de 24 meses; o que recebeu foi a título de aluguel; a lei do inquilinato não tem aplicação à espécie, que trata de locação de terreno.

Em reconvenção, pede seja o autor condenado no décuplo das custas, honorários e no equivalente do que está exigindo.

O douto Juiz a quo julgou improcedente a ação e reconvenção. Tempestivamente apelaram as partes. Recursos regulares. A revisão do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 12 de março de 1959. — **Helvécio Rosenburg.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 15.853, da comarca de Belo Horizonte, apelantes: 1.º, Benedito das Mercês Pereira; 2.º, Valentino Donati; apelados, os mesmos, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 116, à unanimidade, negar provimento às apelações, confirmando, assim, a decisão recorrida, pelos jurídicos fundamentos. Custas pelos apelantes.

O contrato de locação de fls. 6 teve seu término a 1.º de janeiro de 1958. Não se pode entender como prorrogada a locação, pois trata-se de arrendamento de terreno, que está fora da órbita da lei do inquilinato, onde a palavra «prédio» é empregada em sentido restrito.

Apega-se a uma promessa de renovação de contrato não cumprida pelo réu. Como bem disse a sentença, trata-se de promessa sub conditione, e faltou prova de sua aceitação. Quando firmado o documento de fls. 42, já o imóvel estava vendido. Também, não consta, nem a isso se refere o autor, a apresentação de fiador idôneo, condição sine qua non da prorrogação.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1959. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**, revisor. — **José Américo Macedo**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente (Aprígio Ribeiro) — Estou impedido para o presente feito. O julgamento será presidido pelo Des. Helvécio Rosenburg.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Lê o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Mantenho a sentença, negando provimento a ambas as apelações».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «Nego provimento às duas apelações, para manter, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida. O dispositivo legal em que se fundou o autor, para pedir a restituição em dobro da quantia de Cr\$ 16.000,00, proveniente de diferença de aluguéis, não tem aplicação no caso dos autos. E' que não se cogita de plus petitio, desde que o réu não demandou contra o autor acerca de qualquer dívida já paga, no todo ou em parte. A pena civil que se cominou no art. 1.531 do C. Civil é exclusivamente para

as hipóteses ali configuradas. Nada aconselha sua aplicação, porque evidentemente o aspecto em litígio é muitíssimo diferente.

O que se apura, na espécie, é que houve um contrato de arrendamento de um terreno de fundos, que o réu fez ao autor, pelo prazo de 24 meses, a partir de 1.º de janeiro de 1956. Entretanto, por que nesse contrato, com prazos assim fixados, cometeu-se o engano de declarar que êle terminaria em 1.º de janeiro de 1959, quando é certo que pelo tempo de duração êle teria que findar-se em 1.º de janeiro de 1958, sómente por isso, o A. entendeu que lhe era lícito reaver a majoração de aluguéis ocorrida depois que terminou o contrato.

Mas, a decisão foi acertada. O arrendamento se refere a terreno sem construção, que exclue aplicação da lei do inquilinato, e cuja locação findou-se com a vigência do prazo contratual. Por outro lado, a partir de 1958, quando o contrato terminou — diz o próprio autor que entre êle e o locador houve combinação para que o aluguel fosse cobrado na base de Cr\$ 7.500,00 por mês. O argumento em que se apega o autor é de que o locador lhe prometera prorrogar a locação por mais dois anos. Todavia, não se fazendo prova dessa prorrogação, é impossível falar-se em inadimplência contratual.

Para vingar a multa pretendida, seria mister que houvesse novo contrato por escrito e que assim se estipulasse. Não é bastante a alegação de que o contrato estava prometido. O que pode ter havido, e acredito mesmo houve, foi falta de palavra. Mas infração contratual que venha acarretar imposição de penalidade, esta não se configurou. Os motivos pelos quais se negou acolhida à reconvenção — são de absoluta procedência, razão por que confirmo integralmente a decisão recorrida».

O Sr. Desembargador Américo de Macedo — Sr. Presidente, meu voto afina-se com os votos de V. Excia. e do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes. No entanto, aditei o seguinte: «Valentino Donati propôs contra Benedito das Mercês Pereira ação ordinária de repetição de indébito, cumulada em perdas e danos, para que êste lhe devolva, em dobro, a quantia de Cr\$ 16.000,00, dêle cobrada e recebida indevidamente, como locatário, que é de um terreno onde mantém uma oficina de mecânico; sita à rua dos Tupinambás, 1.086 (fundos), nesta Capital, bem como, multa de Cr\$ 20.000,00, por infração contratual, e mais perdas e danos, apuráveis em execução, por haver o réu fugido à promessa de contratar por escrito a prorrogação do contrato de locação, assim como, honorários de advogado, juros de mora e custas.

Contestando a ação, argüi o réu, em síntese, que não tem aplicação ao caso a disposição contida no art. 1.531 do Código Civil, que estabelece normas diferentes para duas situações diversas: a primeira, àquêle que demanda por dívida já paga, sem ressalvar as quantias recebidas; a outra, àquêle que pedir mais do que fôr devido. E' conclui que não moveu qualquer ação do A.; nem tão pouco está a lhe exigir qualquer importância. Recebeu, assim, do A., apenas o aluguel do terreno arrendado. Acentua que o contrato de arrendamento respectivo estava findo, pois seu prazo de vigência era de 24 meses; salienta, finalmente, que a lei do inquilinato não tem aplicação à espécie, pois trata-se de locação de terreno.

Por via reconvenicional, pede dito R. seja o A. condenado no décuplo das custas, honorários de advogado e no equivalente do que está exigindo.

O Dr. Juiz a quo julgou improcedente a ação e a reconvenção. Tempestivamente, apelaram as partes, tendo sido os recursos regularmente processados e, em tempo hábil, preparados.

Pretende o A., por via da ação ajuizada, a restituição de importância que, segundo alega, pagou ao R., sem causa jurídica que autorizasse tal pagamento.

Semelhante objetivação é evidentemente exposta com a coloração de uma *condictio indebiti*, que exige para a sua caracterização as seguintes condições: a) o pagamento; isto é, a prestação e a solvência; b) a falta de causa; c) o erro do solvens; d) a falta de uma obrigação moral que autorize a soluti retentio — (Giorgi — «Obrigações», vol. V, pág. 112).

Essas condições reduzem-se ao pagamento, à ausência de causa e ao erro. **Deinburg** — *Diritto delle Obligazioni*, § 141; **Bevilaqua** — *Dir. das Obrig.*, § 41; **Von Tuhr** — *Trat. de las Obligaciones*, tomo I, pág. 303 e segs.).

Nas fontes romanas, a ausência de causa (*sine causa*) indica a ausência de um título justo, uma razão jurídica servindo de base à aquisição e, por isso, o direito não a protege, não a defende, armando o prejudicado pelo enriquecimento injusto de uma ação contra o favorecido por ele.

No nosso direito civil, a cobrança excessiva constitui a infração que a sentença final, repelindo credor nas suas demasias, julga verificada e definida.

Dai, nasce a obrigação penal, de que o R. demandado, a seu turno, é credor.

Dispõe o art. 1.531 do Código Civil: — «Aquêle que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que fôr devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente ao que dêle exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação».

Este dispositivo é de natureza penal, e, por sua clareza, dispensa interpretação. A lide maliciosa tem estas punições: na primeira hipótese, ressarcimento correspondente a duas vezes o pedido e, na segunda, o equivalente do que foi exigido.

Mas, — e aqui vai uma indagação de alta política jurídica: será permitido ao A., vítima do ato ilícito a que faz menção, demandar a pena independentemente de sua averiguação em ação de cobrança do credor acusado de demasia?

Entendo que a averiguação dessa circunstância, de ser ou não ser indevida a cobrança pelo credor, compete ao Juiz da ação matriz. Somente, então, de isso mesmo ser decidido pelo Juiz da ação de cobrança, é que caberá ao R. exercitar a ação consetária para cobrar a pena da infração (*Rev. For.*, vol. 39|106 a 108).

E, no caso vertente, a presente ação — ao que se colhe do deduzido no libelo inaugural e do que consta do ventre dos autos, — funda-se numa relação de direito que não foi objeto de pedido, de discussão ou de decisão, enfim, que não foi obrigação nascida de ação anteriormente intentada pelo R. contra o A.

Ora, colhe-se da espécie que o contrato de locação do terreno entre o A. e o R. teve a duração de 24 meses, tendo se findado em 1.º de janeiro de 1958, sendo que, a partir dessa data, as partes, de comum acôrdo, pactuaram novo preço de locação.

Assevera, entretanto, o A. que o R. lhe extorquiu a importância de Cr\$ 16.000,00, por ter, de janeiro a dezembro de 1957, lhe exigido mais Cr\$ 500,00 por mês, e, de janeiro de 1958, em diante, mais Cr\$ 2.000,00 mensais.

Mas, labora o A. em grave equívoco, de vez que a primeira quan-

tia mencionada (Cr\$ 500,00), em que foi majorado o aluguel do ano anterior, avençada entre as partes na cláusula 3.ª do contrato de fls. 6, e a segunda quantia recebida pelo R. (Cr\$ 2.000,00), a partir de janeiro de 1958, resultou de reajustamento do preço da locação entre as mesmas partes estabelecida.

Ao demais, se o R. não moveu qualquer ação ao A. por dívida já paga, se não está contra este promovendo ação judicial alguma, é bem certo que não poderá ser obrigado a pagar-lhe o equivalente. Não se verificou, destarte, a cobrança indevida, a infração, da qual nasce a obrigação penal.

Assim, o que o A. pagou foi em virtude de convenções livres, espontâneas, não podendo, portanto, pleitear, como pretende, a sua devolução.

Por outro lado, não lhe poderá, também, opor a «promessa» de contratar, por escrito, nova locação, feita no doc. de fls. 22, pelo Dr. João Vasques Júnior, não só porque é de inteira procedência a arguição do R. de que não poderá ela obrigar a terceiro, como, ainda, porque não se admite o mandato verbal para os atos que exigem o instrumento público ou particular (art. 1.291 do Código Civil) e, no caso, dito contrato de locação é de valor superior à taxa legal (**Carvalho Santos** — *Cód. Civil Int.*, vol. XVIII, págs. 133, 144, 146 e 147; *idem*, vol. III, pág. 202; **Clóvis**, *Cód. Civil*, vol. V, pág. 37).

E o A. não comprovou haver o R. outorgado mandato escrito ao subscriptor do citado doc. de fls. 22.

Nessa conformidade, sendo improcedente a ação, nego provimento ao apêlo, para confirmar a decisão recorrida.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento as apelações.

—oO—

SERVIDÃO — AÇÃO NEGATÓRIA — INADMISSIBILIDADE DE RECONVENÇÃO — COMODIDADE — DONO DO PRÉDIO ENCRAVADO — EXCLUSIVIDADE PARA PEDIR

— No Juízo da negatória de servidão é incabível o pedido de passagem, porque a ação é real e não admite reconvenção.

— A comodidade não é fundamento para obtenção do tráfico coativo em terras de vizinho.

— Só o dono do prédio encravado pode pleitear o direito a passagem forçada.

— V. v.: A expressão dono do prédio encravado não exclui a afirmação de que o desencravamento é estabelecido em favor do prédio. (Des. Onofre Mendes)

APELAÇÃO N. 15.871 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Frutal, Jerônimo Heitor de Assunção e sua mulher aforaram ação negatória de servidão contra Eduardo Tonani e sua mulher. Alegaram os autores que são donos do imóvel «Cerradão», situado à margem do Rio Grande, e os réus, que têm a posse da ilha do Maribondo ou ilha do Antônio Paulino, no mencionado rio, estão fazendo a travessia e aportando em sua propriedade, onde se utilizam de uma estrada particular, o que lhes causa prejuízo.

Querem os autores se declare livre sua propriedade e que se condenem os réus a se absterem dos atos que vêm praticando, a pagarem perdas e danos e multa de Cr\$ 40.000,00, se persistirem no atentado ao domínio dos autores.

Defenderam-se os réus e sustentaram que, possuidores da ilha, sempre usaram eles e seus antecessores a estrada referida pelos autores, pois a mesma constitui servidão assinalada por sinais visíveis. Quando assim não fôsse, porque a travessia do rio para a margem no Estado de São Paulo é perigosa à navegação e acesso ali dificultoso, é de entender-se, à semelhança do que ocorre com prédio encravado, que deve ser mantida a saída da ilha pelas terras dos autores.

Não impugnado o saneador, procedeu-se à instrução, com perícia e inquirição de testemunhas. Por fim, a sentença deu pela improcedência da ação e considerou que os réus têm direito a apontarem à margem das terras dos autores e de atravessá-las, à vista da situação em que se encontra a ilha, ressaltando aos donos das terras utilizadas pela passagem o direito de indenização prevista no art. 560, do Código Civil.

Apelaram os vencidos. Processado regularmente o recurso, vieram os autos à segunda instância e receberam preparo. A revisão do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 17 de março de 1959. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 15.871, da comarca de Frutal, em que são apelantes Jerônimo Heitor de Assunção e sua mulher, e apelados Eduardo Tonani e sua mulher:

No intuito de vedar o trânsito por suas terras, Jerônimo Heitor de Assunção e sua mulher aforaram ação negatória de servidão contra Eduardo Tonani e sua mulher, apelados nesta causa. Andaram com acerto em buscar a prestação jurisdicional, com petitório, em vez de lançar mão do desfôrço pessoal, conforme argumentaram nos autos, pois ao que se infere dos fatos apurados, já os réus teriam quase posse capaz de merecer tutela jurídica. Mas a defesa dos réus, desprezível no ponto em que consistiu em opor matéria possessória ao petitório, estendeu-se ao pedido de reconhecimento do seu direito a uma passagem forçada.

Passou sem análise, na causa, o aspecto formal desta defesa. Dentro da ação negatória de servidão os réus formularam, para combater a pretensão dos autores, a ação prevista no art. 559, do Código Civil. Seria admissível êste meio defensivo, se a passagem forçada já estivesse reconhecida pela Justiça. Todavia, os réus ainda pleiteam sua declaração. Ora, no juízo da negatória de servidão era incabível tal objetivo, porque a ação é real e não admite reconvenção (art. 192, V, do C. P. C.). Deveriam os réus propor ação própria, separadamente, para pedir o reconhecimento do seu direito de passagem forçada. Assim, no aspecto formal da demanda, houve desacerto de articulação defensiva, que redundou em desfecho inaceitável com a restrição imposta ao domínio dos autores.

Inda que esta análise de natureza processual não levasse à sucumbência dos réus, verifica-se que o dispositivo da sentença não pode subsistir, pois falta aos apelados base legal para obtenção do trânsito coactivo em terras dos apelantes.

Certamente que o prédio, mesmo formado por uma ilha, pode apresentar a situação de encravamento. A saída da ilha há de operar-se pelas águas do rio até encontrar margem segura, capaz de facilitar sua

comunicação com a mais próxima via pública. Repetindo ensinamento de autorizados doutores, Carvalho Santos doutrinou que um prédio separado da via pública por um curso d'água, sobre o qual não existe ponte, deve ser considerado como encravado, a menos que êsse curso d'água não seja vadeável a todo tempo (Cód. Civil Interp., vol. VIII, pág. 27). Mas a mesma situação jurídica cabe à ilha, desde que o curso d'água possibilite a travessia por balsas e outros meios simples de navegação.

Ora, o encravamento da ilha cultivada pelos réus, ora apelados, não ficou suficientemente apurado. Da vistoria feita e dos testemunhos ouvidos, infere-se que, para alcançar a margem paulista, aos réus depara-se perigo de navegabilidade, dada a correnteza do rio, mas para atingir o lado mineiro, além do reclamado pórtio nas terras dos auto-fica mais distante. Esta alegação é inaceitável. Só há encravamento, se inexistente a saída, ou a passagem existente não ofereça segurança, ou seja insuficiente às necessidades do prédio. «Il passagio che la legge accorda é um passagio di necessitá, non um passagio d'utilitá, e meno ancor um passagio di commoditá o di diletto», vê-se em Baudry e Wahl, Dei Beni, n. 1.045, pág. 803).

Sem dúvida que o exame desta necessidade há de ser guiado pelas circunstâncias dos casos, conforme ensina a lição dos doutores e dos arestos dos tribunais. Ora, no caso em apreço, a necessidade da passagem pelo ponto escolhido pelos réus está baseada em encurtamento da travessia fluvial e no fato de já existir a estrada anteriormente utilizada. Os réus alegam, assim, o cômodo daquele trânsito.

Apreciando esta circunstância, Carvalho Santos lembra que a doutrina repele tal fundamento para obtenção do tráfego coactivo em terras de vizinho: «Não pode haver dúvida, portanto, que a passagem não pode ser reclamada por simples comodidade, como se, por exemplo, a saída para a via pública é longa, de manutenção dispendiosa, não é lícito pleitear outra saída mais curta, de manutenção econômica ou de mais fácil conservação, sempre, porém, que essa passagem baste e seja suficiente para satisfazer às necessidades do prédio». (Livro citado, pág. 29).

Mas o punctum dolens da questão reside na falta de ius in re dos apelados. A lei é expressa: só o dono do prédio encravado pode pleitear o direito à passagem forçada pelas terras do vizinho. Vieram os réus o juízo alegar êste direito, sem demonstrar domínio sobre a ilha. Até confessaram que ainda estão pleiteando do domínio sobre a ilha. Até de ius in re. Por enquanto, são meros ocupantes da ilha. Nela não exercem nem mesmo um direito real derivado. Estão incapacitados de pleitear o reconhecimento do direito de passagem forçada em terrenos marginais.

Por tais motivos, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento à apelação, para julgar, como julgam, procedente a ação negatória de servidão, e condenam os apelados ao pagamento das custas da ação e do recurso.

Foi voto discrepante o do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 5 de junho de 1959. — João Martins, presidente e relator. — Melo Júnior, vogal. — Onofre Mendes, revisor, vencido, na conformidade do voto constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — (Lê o relatório). Voto: «No intuito de vedar o trânsito em suas terras, que teria sido concedido por tolerância a antecessores dos réus, aforaram os autores, ora apelantes,

ação negatória de servidão contra aquêles. Andaram com acêrto em buscar a prestação jurisdiccional, com petitório, em vez de buscar o desforço pessoal, pois, ao que se vê dos autos, já se formara quase posse dos réus, capaz de merecer proteção judiciária. Mas a defesa dos réus, desprezível naquilo que constituiu em opor matéria possessória ao petitório, estendeu-se ao pedido de reconhecimento do seu direito a uma passagem forçada.

Passou sem análise, na causa, o aspecto formal desta defesa. Dentro da ação negatória de servidão os réus formularam, para combater a pretensão dos autores, a ação prevista no art. 559, do Código Civil.

Este método defensível seria admissível se a passagem forçada já houvesse sido reconhecida pela Justiça. Mas os réus ainda pleiteam esta declaração. Ora, no juízo da negatória de servidão era incabível tal objetivo, porque a referida negatória é ação real e não admite reconvenção (art. 192, V, do C.P.C.). Deveriam os réus propor ação própria, separadamente, para pedir o reconhecimento do seu direito de passagem forçada. Assim, no aspecto formal da demanda, houve desacerto de articulação que redundou em desfecho inaceitável, pela restrição imposta ao domínio dos autores.

Inda que esta análise de natureza processual não levasse a sucumbência dos réus, verifica-se que o dispositivo da sentença não pode subsistir, pois falta aos apelados base legal para obtenção do trânsito coactivo em terras dos apelantes. Certamente que o prédio, mesmo formado por uma ilha, pode revestir-se de situação de encravamento. A saída há de operar-se pelas águas do rio até encontrar margem segura, capaz de facilitar sua comunicação com a mais próxima via pública. Carvalho Santos doutrinou que um prédio separado da via pública por um curso d'água, sobre o qual não existe ponte, deve ser considerado como encravado, a menos que esse curso d'água não seja vadeável a todo tempo (Cód. Civil Interp., vol. VII, pág. 27), repetindo ensinamento de autorizados doutores. Todavia, o encravamento da ilha cultivada pelos réus não ficou suficientemente apurado. Da vistoria feita e dos testemunhos, infere-se que, para alcançar a margem paulista, aos réus depara-se perigo de navegação, dada a correnteza do rio, mas para atingir a margem mineira, além do reclamado porto nas terras dos autores, os réus dispõem do embarcadouro da «Prainha». Alegaram que este fica mais distante. Todavia, só há encravamento se inexiste a saída, ou a passagem existente não oferece segurança, ou seja insuficiente às necessidades do prédio. «Il passagio che lá legge accorda é um passagio di necessità, non um passagio d'utilità, e meno ancor um passagio di commodità o di diletto», vê-se em Baudry e Wahl, Dei Beni, n. 1.045, pág. 803.

Sem dúvida que exame desta necessidade há de ser guiado pelas circunstâncias dos casos, conforme se vê na lição dos doutores e dos arestos dos tribunais.

Ora, no caso em apreço, a necessidade da passagem pelo ponto escolhido está baseada em encurtamento da viagem fluvial e no fato de já existir a estrada anteriormente utilizada. Os réus alegam, assim, o cômodo daquele trânsito. Apreciando esta circunstância, Carvalho Santos resumiu a lição da doutrina in verbis: «Não pode haver dúvida, portanto, que a passagem não pode ser reclamada por simples comodidade, como se, por exemplo, a saída para a via pública é longe, de manutenção dispendiosa, não é lícito pleitear outra saída mais curta, econômica ou de mais fácil conservação, sempre, porém, que essa passagem baste e seja suficiente para satisfazer às necessidades do prédio». (Livro citado, pág. 29).

Mas o *punctum dolens* da questão reside na falta de *ius in re* dos apelados. A lei é expressa: só o dono do prédio encravado pode pleitear o direito à passagem forçada pelas terras do vizinho. Vieram os réus a juízo alegar este direito sem demonstrar domínio sobre a ilha. Até confessaram que ainda estão pleiteando do Governo paulista a obtenção do *ius in re*. Por enquanto, são meros ocupantes da ilha. Nela não exercem nem mesmo um direito real derivado. Estão incapacitados de pleitear o reconhecimento do direito de passagem forçada em terrenos marginais.

Por tais motivos, dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação negatória de servidão e condeno os apelados ao pagamento das custas da ação e do recurso.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — O exame dos autos me havia levado a concluir diferentemente de V. Excia. Pelo exame que fiz, como revisor, conclui que, sem embargo de se tratar de negatória de servidão, podia ser discutida, no processo, a questão da passagem pretendida pelos réus. Se os réus teriam direito a essa passagem, esse direito afastaria o dos autores. Entretanto, em face dos argumentos constantes do brilhante voto de V. Excia., eu, com as devidas excusas, peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento; a requerimento do Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, meu voto é o seguinte: Nesta causa, impressionou-me profundamente o aspecto de solidariedade humana, que é o problema relevante que dela reponta. Ao que se deduz dos autos, pretende o A. transformar o R. em um novo Robinson Crusoe, isolado na Ilha do Maribondo, cultivando-a e deixando que se perca o produto de seu labor e das sete famílias que ali residem. Firmado nessa convicção, tive por prudente a decisão apelada, mantendo-me no propósito de confirmá-la. Entretanto, o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator agitou relevantes questões de direito, que forçaram a um reexame da matéria, sob novos ângulos, até então não emergentes dos autos.

O eminente relator, com a acuidade que lhe é peculiar, encontrou dois defeitos letais na demanda. Um, de aspecto formal: haverem os RR. formulado, dentro do processo, para combater a pretensão dos AA., a ação do art. 559 do C.C., que vale por uma reconvenção, inadmissível nas ações reais. Outro, de aspecto substancial, referente à ilegitimidade ad causam do R. para pleitear o desencravamento, por lhe faltar a qualidade de dono do prédio encravado, do qual é mero possuidor.

Sem embargo dessas sérias objeções do brilhante voto do eminente relator, eu, data venia, confirmo a decisão apelada. Para mim, o reconhecimento do direito de passagem, para estabelecer a comunicação, com a via pública, de um prédio encravado, afasta a negatória. E há de ser assim, porque, de outra forma, procedente a negatória, não haveria possibilidade de se decidir sobre o desencravamento, diante da res judicata.

E quanto ao fato da prova de domínio, tratando-se de servidão de passagem, ela não me parece essencial. A expressão dono do prédio encravado, do art. 559 do C.C., não exclui a afirmação de que o desencravamento é estabelecido em favor do prédio, pertença ele a A, B ou C. Quando se trata de caminhos, então é com maioria de razão que se há de entender assim, já que o direito à passagem por via já existente muitas vezes se concretiza em benefício de número indeterminado de pes-

soas, que dêles se servem, independentemente da condição de proprietários.

No caso, ainda, poder-se-ia considerar o R. como uma espécie de mandatário tácito, ou de sub-rogado nos direitos do proprietário para fluir das vantagens do desencravamento. A prova é favorável à defesa do R. E a decisão do Juiz se me afigura humana e de sentido altamente social, adaptável ao espírito da Constituição de 1946, que, entre os casos de desapropriação, clássicos, incluiu o de interesse social. Nego provimento, data venia, condenando os apelantes nas custas.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Apesar da brilhante argumentação do Des. Onofre Mendes, fico com o voto de V. Excia. Des. João Martins, dando provimento à apelação, data venia daquele eminente colega.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento à apelação, vencido o Sr. Des. Onofre Mendes.

—oOo—

AÇÃO DECLARATÓRIA — LIMITES DA SENTENÇA — CONTRATO DE LOCAÇÃO — CLÁUSULA DUVIDOSA

— Na ação declaratória, reforma-se a parte da sentença que, transpondo os limites do pedido na inicial, transforma o preceito pleiteado em uma prestação abertamente condenatória.

APELAÇÃO N. 16.420 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Sertório Ferreira de Sousa alugou de Eponina de Resende Tassara, por quatro anos, dois prédios situados na cidade de Cataguazes, compreendendo cômodos residenciais e apropriados à indústria, onde funcionava uma beneficiadora de café e, no contrato de locação, ajustaram ambos que, interessando-se o locatário pela sua reforma, teria de notificar a locadora seis meses antes, ficando-lhe a liberdade de aumentar os aluguéis até trinta por cento sobre os então fixados. Aproximando-se a data da extinção do pacto, o inquilino, usando da faculdade acima dita, notificou a locadora de que desejava a continuação do aluguel por outro quadriênio, aceitando o acréscimo previsto. A senhoria, porém, opôs-se, a fundamento de que estava a seu alvedrio a fixação do prazo contratual para o novo período. E como não acertassem na fixação do exato sentido da cláusula, aforou Sertório a presente ação declaratória, estribado no artigo 2.º, parágrafo único, do C.P.C., terminando por pedir ao Juiz declarasse reformado o contrato por mais quatro anos, com o aluguel, porém, majorado de trinta por cento. Contestou a ré. O autor, mal usando da declaratória, o que pretendia na verdade era a renovação do contrato locativo, renovação que só conseguiria por via da demanda condenatória, o que não poderia lograr de vez que as circunstâncias não o põem sob o amparo da chamada Lei de Luvas, sendo certo que o discutido item não estipula, como pretende o autor, a prorrogação do contrato, mas a sua reforma, fixando apenas o preço novo, devendo as demais condições do contrato serem reajustadas nessa conjuntura. Acrescentou que, entretanto, nem a essa reforma tem direito, porque o inquilino rompeu o contrato, sublocando, sem a sua anuência, parte do imóvel e descuidando-se do trato da máquina beneficiadora. Na fase de instrução, tomaram-se depoimentos dos litigantes e, finda, proferiu o Juiz sentença julgando a

ação procedente para declarar válida a prorrogação do contrato em todas as suas cláusulas, aumentando o aluguel conforme o autor se propõe e pelo prazo de quatro anos. A ré, não se conformando ao veredito, apelou. Recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1959. — Aprigio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Cataguazes, apelante Eponina de Resende Tassara e, apelado Sertório Ferreira de Sousa, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar provimento em parte, pelos motivos e para os fins que abaixo se dizem. A ação declaratória, assim como foi proposta, não estava, como pretende o apelante, extrapolada dos seus eixos normais; ao contrário, tem-se como caso típico da pertinência da sua invocação, justamente este, da exegese duma cláusula contratual discutida no seu significado e alcance para que, ao se pretender executá-la, esteja perfeitamente definida a relação jurídica nela contida. E, na espécie, divergiram as partes sobre o verdadeiro sentido da cláusula décima-terceira do pacto locatício, pretendendo o locatário que, a sua força, poderia, uma vez anunciado o intento com a conveniente antecedência, obter-lhe a prorrogação, facultado o aumento de preço até trinta por cento do vigente, a arbitrio da senhoria; enquanto esta sustenta que o verdadeiro caráter do item controverso é permitir a formação de novo contrato, uma vez extinto o primitivo, restringido o aluguel ao assinalado teto. E para pôr termo ao dissídio, buscou o inquilino, acertadamente, o pronunciamento judicial, não sucedesse que, ao findar o prazo do ajuste, viesse se ver a braços com uma dúvida insolúta. Mas, pedindo ao Juiz declarasse logo dilatado o prazo convencional por mais um quadriênio, excedeu-se claramente dos limites da ação proposta, porque não podia pretender, dentro das suas linhas e sem afronta à sua natureza, lograr uma prestação condenatória, sabido, ressabido e multissabido que o pronunciamento ditado em tal demanda vale como simples preceito, apenas grangeando força de execução se a vier lograr em apropriada lide. Porisso mesmo, impertinentes se não de ter as alegações de ruptura contratual pelo autor, ou de mora accipiendi da ré. E trazida a matéria para o seu restrito campo, é força concluir (como, nessa parte, concluiu a sentença) que a mais razoável interpretação do discutido item é a esposada pelo autor, sendo a da ré demasiado literal e esvasiando-o de qualquer conteúdo prático. Nos termos do contrato, o autor pode perfeitamente lograr-lhe a prorrogação dès que denuncie a tempo o propósito e, de seu lado, tem a ré o direito de exigir, para o novo período, acréscimo de aluguel não excedente à taxa prevista de trinta por cento. Foi isso, certamente, que as partes queriam fixar ao redigi-lo, sendo puramente cerebrino o sentido que ora lhe quer a ré emprestar de simplesmente autorizativo de novo contrato, findo que fôsse o então vigorante, porque é evidente que para isso não careciam de permissão alguma do pacto extinto. E nem lhe melhora a exegese alegar que, para o novo ajuste, já estaria previamente fixado o valor das prestações, porque, uma vez que se houvesse como extinta a convenção, perdas estariam, com ela, todas suas cláusulas, condições, favores e exigências. E nem seria, então, possível novo ajuste com aumento de preço, porque, findo o contrato, a locação se haveria de submeter ao regime da Lei de Inquilinato que é taxativa no proibir exaltação de aluguéis. Assim, como já se disse, outro não é o verdadeiro sentido da cláusula senão o de permitir a prorrogação contratual, nos termos previstos. A declará-lo se devia limitar o Juiz, mas como, indo nas águas viciosas do libelo, trans-

formou o preceito que a demanda pedia numa prestação abertamente condenatória, reformada lhe é, nesta parte, a sentença, para que a procedência da ação logre a eficácia singela que lhe é adequada, sem outra força de execução a não ser a referente às despesas processuais que consumiu. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Lê o relatório e o voto, concluindo por dar provimento, em parte, à apelação.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Voto: O pensamento do autor está bem expresso na súplica inicial. Não pretende lhe sejam aplicados os princípios consubstanciados na lei de luvas porque, antes de mais nada, precisa que o seu direito não tem amparo nessa lei. É claro que, apenas, visa saber o exato sentido da cláusula 13.ª do contrato; isto é, nos termos que foi redigida, há prorrogação do contrato; caso afirmativo, por mais quatro anos?

O objetivo da declaratória é dar clareza a uma dada relação jurídica. Há, evidentemente, necessidade de se precisar os termos da cláusula 13.ª do contrato, à vista da oposição da ré à prorrogação por mais quatro anos, pois, como ela própria confessa, quer a renovação para dois anos com exclusão de algumas das partes locadas.

Não se trata, evidentemente, de aplicação da lei de luvas, que apenas rege as locações comerciais e industriais, com contrato escrito por cinco anos. Por isso, desde logo, expressa o autor não buscar subsídios na dita lei, nem busca amparo à renovatória. Também não recorre à cominatória porque não pode exigir a prestação de um fato ou a abstenção de um ato porque, com as exigências da ré a cláusula 13.ª necessita de clareza, de um pronunciamento judicial.

Dai, a propriedade da ação proposta.

Realmente, está consubstanciado no Código Civil o princípio de que a locação por prazo determinado cessa de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso (art. 1.194). Esse princípio sofre restrições, não só no que tange às leis do inquilinato, como às convenções das partes, pois, como é sabido, o contrato é lei entre as partes. A prorrogação pode resultar de uma cláusula, se não denunciado o contrato com um certo prazo de antecedência ou outra circunstância qualquer com igual efeito. (Serpa Lopes, «Contrato de Locação de Coisas», pág. 39).

Firmado nesse princípio, as partes convencionaram na cláusula 13.ª «se o locatário se interessar pela reforma do contrato terá de notificar a locadora seis meses antes, ficando ela com a liberdade de aumentar os aluguéis no máximo até 30% sobre os atuais».

Deixou o contrato à vontade do locatário a sua reforma, desde que notificada a locadora de sua intenção seis meses antes. Estribado nessa cláusula que o autor fez notificar a ré, no prazo estipulado, manifestando o seu propósito de reformar o contrato com o acréscimo de 30% nos aluguéis.

A locadora não se opõe à reforma, desde que: seja parcial e por dois anos. O verbo reformar usado na dita cláusula pode ser empregado como restabelecer, restituir à organização primitiva (Francisco Fernandes, «Dicionário de verbos e regimens»). Dai, as duas expressões «prorrogação» e «reforma» serem usadas como sinônimas no trato dos negócios e na linguagem dos cartórios. É sabido que a má redação ou a má gramática,

de regra, não viciam o ato jurídico, devendo-se procurar a vontade das partes (Carvalho Santos, «C. C. Int.», vol. II, pág. 290). Evidentemente, nas declarações de vontade se atende mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem» (art. 85 C. C.). Tudo indica que a intenção das partes, no consignar o que se lê na cláusula 13.ª, foi permitir a continuação do autor na locação, com um acréscimo nos aluguéis até 30%. Apenas essa condição foi imposta. O fato de se ter prevenido a respeito do preço, demonstra isso que as demais cláusulas só deveriam ser prorrogadas, como estão redigidas.

Dai, declarar-se, como se pede, que o autor tem o direito à reforma do contrato, com as mesmas cláusulas, salvo quanto ao preço que o autor se propõe a pagar o máximo de 30%. Para esse fim é que se julga procedente a ação.»

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acordo.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento em parte.

—oOo—

REVISTA — EXECUTIVO CAMBIAL E COBRANÇA ORDINÁRIA — ACÓRDOS NA MESMA CAMARA

— Toma-se conhecimento do recurso de revista, quando os acordãos em confrontação, embora da mesma Câmara, são de Turmas Julgadoras diferentes, sendo de denegá-lo se o conflito doutrinário não prevê situações idênticas.

— V. v. : — Tanto é ação cambial a que se prende à cobrança de duplicata aceita, quanto a que é movida para cobrar, por via ordinária, título idêntico, porém sem aceite, pelo que decisões antagônicas relativas a cobrança daqueles títulos justificam o recurso de revista. (Des. Wellington Brandão).

RECURSO DE REVISTA N. 647 — Relator: Des. ONOFRE MENDES JÚNIOR.

RELATÓRIO

Silvio Lataliza interpõe revista do ac. proferido na apelação n. 15.841, da Capital, que se originou da ação ordinária de cobrança contra ele movida pela Sociedade Comercial de Minas Gerais Ltda. Como padrão, indica o ac. proferido no agravo de instrumento n. 6.505, também da Capital, pela própria Terceira Câmara Civil, de onde se originou, também, o ac. recorrido.

Interposição tempestiva e processo regular. A Procuradoria Geral opina, preliminarmente, pelo desconhecimento, por serem da mesma Câmara os acordãos confrontados e de mérito, pelo indeferimento.

A revisão. Antes da pauta publiquem-se, para conhecimento dos Egrégios Sobrejuizes: a inicial, com o doc. que a acompanha; a impugnação, o ac. recorrido e parecer da Proc. Geral.

Em 2 de setembro de 1959. — O. Mendes.

A C Ó R D A O

Atordam as Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça em conhecer da revista n. 647, de Belo Horizonte, entre partes: Recorrente, Silvio Lataliza; recorrida, Sociedade Comercial de Minas Gerais Ltda., por maioria de votos, mas em denegá-la, quanto ao mérito; vencido o Exmo. Des.

Wellington Brandão, na conformidade das notas taquigráficas adiante, que passam a integrar estes. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1959. — **Aprígio Ribeiro**, presidente. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior**, preliminarmente não conhecia da revista. — **Gonçalves da Silva**, vencido na preliminar; pois, não conhecia da revista. — **Afonso Lages**, vencido na preliminar. — **Márcio Ribeiro**, vencido na preliminar. — **Helvécio Rosenburg**, vencido na preliminar. — **Agenor de Sena Filho**, vencido na preliminar.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, vou conhecer dessa Revista, sem embargo dos dois acórdãos serem da mesma Câmara, a Egrégia Terceira Câmara Civil. Isso, porque a lei se refere a incidência de conflito na interpretação do direito em tese, entre duas Câmaras ou Turmas, e, como acontece no caso, embora a Câmara fôsse a mesma, as Turmas julgadoras são diferentes. De forma que, numa hipótese como esta, me parece que o fato da numeração da Câmara desce a um segundo plano. O que interessa é verificar quais os Juizes que subscreveram cada um dos acórdãos, ou por outra, qual a Turma julgadora em cada um dos acórdãos.

Assim, preliminarmente, conheço da revista.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Conheço.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Conheço.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Conheço.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Conheço.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Conheço.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Conheço.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Conheço.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Em face da divergência na constituição das Turmas, como bem acentuou o Desembargador Relator, conheço quanto a este fundamento.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Conheço.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Conheço.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Conheço, porque um acórdão foi proferido pela antiga Terceira Câmara e o outro, pela atual Terceira Câmara. Os Juizes se modificaram, apenas eu permaneci.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Apenas na numeração as Câmaras são a mesma. Conheço da Revista.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Quanto ao mérito, denego a Revista. Denego pelo seguinte motivo: Não vejo nenhuma dissidência, nenhum conflito doutrinário entre os acórdãos confrontados.

A questão da transferência de propriedade do título, por meio do endosso, não é uma questão que possa ser posta nos termos em que acaba de fazê-lo o eminente patrono do recorrente, desta tribuna. Há casos em que o endosso transfere realmente a propriedade do título, endosso pleno. Há muitos casos, e são casos comuns na vida cotidiana do comércio, em que se opera um simples mandato para a cobrança do título: é o caso do endosso por procuração, e endosso para o efeito exclusivo da cobrança comum nas transações comerciais, quando as casas comerciais, em geral, para se munirem do numerário suficiente para os seus movimentos financeiros, levam os títulos a desconto ao Banco, endossando-os, mediante cláusula por procuração. Evidentemente, em tal contingência, não se opera a transferência da propriedade do título do endossante ao endossatário. Este endosso vale como simples mandato, e se no vencimento, o endossante, à mingua de pagamento ao endossatário, é quem há de satisfazer o resgate, cancela-se esse endosso.

De forma que as situações previstas pelos dois acórdãos não são situações idênticas. Tanto que uma se refere a um caso de executivo cambial e a outra se refere a um caso de ação ordinária de cobrança, por fornecimento de mercadorias. Não há, conseqüentemente, entre os acórdãos confrontados; aquêlê conflito, aquela divergência que o eminente patrono do recorrente procura demonstrar, num louvável esforço, nas suas razões, perante este Tribunal.

Nessas condições, eu, de acôrdo com o meu ponto de vista quanto a esta preliminar, embora vencido; nesse ponto, por que, nessa hipótese, eu faço exame preliminar da ocorrência da divergência entre os arestos, e se verificar que não existe, denego a revista. Conheço; ainda, embora não haja divergência, mas coerente com o meu ponto de vista que aqui venho sustentando; denego a revista, precisamente, pela ausência de conflito de teses a que se refere o recorrente.

O Sr. Desembargador Melo Júnior. — Sr. Presidente, quando disse que conhecia da revista, preliminarmente, considerei apenas aquela preliminar de serem as decisões emanadas da mesma Câmara. Realmente não era da mesma Terceira Câmara, mas com constituição diferente. Não queria dizer conheço da revista. Portanto, aquela preliminar não era absolutamente um obstáculo para que eu tomasse conhecimento da revista. Realmente não conheço da revista, porque não há conflito. Os acórdãos prevêm situações diferentes. Não há conflito a respeito da orientação da norma jurídica.

Portanto, coerente com o meu ponto de vista e com meus votos anteriores, eu não conheço da revista.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Conheço, preliminarmente.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Conheço.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Conheço.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Conheço.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Conheço.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Sr. Presidente, eu desprezei a primeira preliminar, mas acolhi a segunda. Assim não conheço da revista.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Não tomo conhecimento da revista.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Não conheço.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Não conheço.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Não conheci da primeira vez, ressaltando aliás o ponto de vista do Des. Melo Júnior; quanto à segunda parte, também não conheço, porque fui o Relator do acórdão recorrido. Quero salientar aos eminentes colegas, que não participaram do julgamento que a ação é uma ação ordinária de cobrança, em virtude de fornecimento de mercadorias que a recorrida fez ao recorrente. A recorrida emitiu duplicatas que foram entregues ao Banco para que este obtivesse o aceite do recorrente; o recorrente não aceitou as duplicatas e nem entregou-as; e essas entram na ação, não como título cambiário mas, apenas, como prova de que foi fornecida a mercadoria, e que o recorrente, por intermédio do Banco, recebendo as duplicatas não as aceitou e nem as devolveu, oportunamente. Portanto não vejo razão para se entender que há divergência de teses.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Conheço.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Quanto a segunda parte, mérito do julgamento, eu denego a revista, Sr. Presidente.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Denego.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Concedo a revista, Sr.

Presidente. Tanto quanto me foi dado apreender da leitura dos acórdãos submetidos à minha inspeção, verifiquei, do contrário que não importa, como salientou o eminente Des. Helvécio Rosenburg, que uma das ações se tenha convertido em cambial, por falta de não aceite, em ação ordinária de cobrança, nem porisso ela deixou de ser uma ação cambial sob forma ordinária. Importa essa forma por defeito de legislação aditiva, Lei n. 2.044.

Não disponho de tempo, e não querendo tomá-lo a essa Egrégia Câmara, apenas saliento o seguinte: O endossante, a não ser reassumindo a responsabilidade do título por via de regresso, não pode cobrar o débito. Se há contradição, como supõe, e nessa suposição me baseio entre os acórdãos, julgo procedente a revista.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Denego a Revista de acórdão com o voto do Desembargador Relator.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Denego a revista. Basta acentuar que os pedidos eram diversos: um formulado em ação ordinária e outro em ação executiva, como bem salientou o Des. Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Denego.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Denego.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Denego.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Denego.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Denego.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Denego.

O Sr. Desembargador Presidente — Conheceram da revista contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Melo Júnior, Gonçalves da Silva, Afonso Lages, Márcio Ribeiro, Sena Filho e Helvécio Rosenburg, e a denegaram contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Wellington Brandão.

—oOo—

NOTA PROMISSÓRIA — VINCULAÇÃO A CONTRATO — AUTONOMIA CAMBIAL — INEXISTÊNCIA

— Inexiste autonomia cambial em relação a nota promissória presa a um contrato de compra e venda mercantil, eis que se corporifica nas obrigações gerais dos contratantes e só é cobrável após o cumprimento do respectivo ajuste.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.494 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação executiva, com fundamento em uma nota promissória, movida por Gerosino Pereira de Almeida, na comarca de Teófilo Otoni, para cobrar a importância de Cr\$ 33.250,00 de Manuel Antônio Pacheco.

Citado o réu e procedida a penhora em bens do devedor, Manuel Antônio Pacheco contestou a ação, alegando que o título ajuizado representava uma garantia pela venda de 95 alqueires de café, ao preço de Cr\$ 350,00 à arroba, venda esta feita pelo autor ao réu.

Juntando o documento de fls. 12, comprobatório de sua assertiva, acrescenta o réu que, dos 95 alqueires de café entregara 80 ao autor, ficando, pois, lhe devendo apenas 15 alqueires no valor de Cr\$ 5.250,00.

Pede ainda que a ação seja julgada improcedente ou procedente ape-

nas em parte e em ambas as hipóteses a condenação do autor ao pagamento das custas, honorários de advogado e nas cominações do art. 1.531 do Código Civil.

Saneado o processo, sem impugnação, às fls. 25, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual, além do exequente, foram ouvidas duas testemunhas do autor e três do réu.

O Dr. Juiz de Direito da comarca de Teófilo Otoni, por sentença publicada em 1.º de junho do corrente ano, julgou a ação procedente, excluída, entretanto, a verba para honorários de advogado, uma vez que, diz, a multa prevista na cláusula adjeta, destina-se às despesas de honorários.

Oportunamente o vencido apelou, deixando de satisfazer as custas em 1.ª e 2.ª instância, porque se encontra sob os benefícios da Justiça Gratuita.

O réu contra-arrazoou às fls. 48. — Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor:

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.394, da comarca de Teófilo Otoni, apelante, Manuel Antônio Pacheco e apelado, Gerosino Pereira de Almeida, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar o autor carecedor da ação, condenando-o nas custas e honorários de advogado na base de 15% sobre o valor da causa.

Trata-se, na espécie, de uma ação executiva, movida por Gerosino Pereira de Almeida contra Manuel Antônio Pacheco, para cobrar-lhe como emitente, a nota promissória de fls. 5, vencida e não paga, no total de Cr\$ 33.250,00.

A penhora recaiu em um direito de posse em terreno devoluto, de uma área de mais ou menos dez alqueires de terras, e o réu em defesa alegou a inexigibilidade judicial do total do pagamento, por isso que, vinculado o título a um contrato de compra e venda de café, fora êle, em parte pago, com a entrega de oitenta alqueires desse produto, dos noventa e cinco, objeto da transação.

Não há dúvida de que, realmente, a nota promissória em questão constitui a garantia de um contrato de compra e venda de café, de modo que o credor não podia abstrair-se desta circunstância, para dar o título uma autonomia que êle não tem e vir cobrá-lo pela via executiva.

Acontece, porém, que a impropriedade da ação não pode ser mais objeto de discussão, uma vez que foi resolvida no despacho saneador sem recurso por parte do réu. A matéria, assim, transitou em julgado.

Por outro lado, a substituição de uma ação por outra, na espécie, não pode constituir um motivo de nulidade, eis que, de conformidade com o artigo 301, do Código do Processo Civil, contestada a ação executiva, prosseguirá ela com o rito ordinário.

Desta maneira, levantada a preliminar de impropriedade da ação, apenas cairia a penhora, de vez que todo o processo seria aproveitado.

No tocante ao mérito, observa-se ser o apelado titular de uma promissória presa a um contrato de compra e venda mercantil.

Não se pode, pois, falar no caso em apreço, em autonomia cambial, pois hoje tem foros de cidades a assertiva de que, entre as partes principais, se pode discutir a causa debendi de tais documentos.

Orá, o documento de fls. 12, expressamente, mostra estar a promissória ajuizada vinculada a um contrato de compra e venda de café; cor-

porfifica-se, assim, nas obrigações gerais dos contratantes, entrosando no negócio a que ficou sujeita.

Ora, no direito comercial brasileiro deixa de vigorar aquela regra «dies interpellat pro homine», consagrada no artigo 960 do Código Civil, segundo a qual o inadimplemento do contrato em seu termo constitui o devedor de pleno direito em mora.

Realmente, dispõe o artigo 205 do Código Comercial: «para o vendedor ou comprador poder ser considerado em mora, é necessário que se proceda a interpeção judicial da entrega da coisa vendida, ou pagamento do preço».

Atende esse dispositivo ao artigo 138 do mesmo diploma legal que revela o sistema de nosso Estatuto Comercial: «os efeitos da mora no cumprimento das obrigações, começam a correr do dia em que o credor, depois do vencimento, exige judicialmente o pagamento».

O apelado, comprador do café, não notificou ao vendedor para constituir-lo em mora, de modo que, nos termos dos dispositivos norteadores da matéria, o apelado não era ainda inadimplente, quando da propositura da ação. Se o devedor não estava ainda em mora, injurídico foi o aproveitamento do título cambiál para a cobrança do débito. A promissória, vinculada ao contrato de compra e venda, não estava ainda vencida.

O pagamento dos honorários do advogado do réu pelo autor é também um imperativo legal.

Com efeito, o apelado encontra-se sob a égide da justiça gratuita e, assim, o pagamento dos honorários de seu advogado pela parte contrária é uma imposição do artigo 11 da Lei n. 1.060, de 1950.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oO—

LOCAÇÃO — GARANTIA DO USO DA COISA — OBRIGAÇÃO DO LOCADOR — PERDAS E DANOS.

— Além de entregar a coisa ao locatário, é o locador obrigado a garantir-lhe o uso para o fim a que se destina, sob pena de responder por perdas e danos.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.413 — Relator: Des. APRIGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Ali Zaghloue aforou, na Terceira Vara Cível da Capital, ação de indenização contra Firmino Alves Santos Seabra, a fundamento de que lhe havendo locado um cômodo para o fim de se instalar com atividades mercantis, não as pôde inaugurar por sobrevir embargo da Prefeitura Municipal impedindo o comércio na área alugada, o vestibulo de um edifício coletivo. Contestou o réu alegando não lhe caber culpa da proibição municipal, de que, aliás, o autor não o notificara a tempo e ofereceu reconvenção pleiteando o pagamento de alugueis vencidos e não pagos, o resgate de um vale de dez mil cruzeiros emitido a seu favor e perdas e danos por ser temerária a lide. Havendo o Juiz dito saneado o processo e incabível a reconvenção porque alugueis só se podem cobrar por via executiva, o réu agravou nos autos e, aberta a instrução, ouviram-se testemunhas e procedeu-se a perícia com arbitramento no imóvel locado, proferindo afinal o Juiz a sua sentença, julgando a ação procedente e condenando o réu a indenizar o autor pela soma que em liquidação se apurar devida. Apelou; recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Firmino Alves Santos Seabra e apelado Ali Zaghloue, acordam em Câmara Cível do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e, desprovido, preliminarmente, o agravo nos autos, confirmar a decisão apelada que não podia ser outra. A ação foi intentada a amparo dos indispensáveis documentos e a reconvenção era mesmo de ser rejeitada, porque a matéria da lide é que ela objetivava discutir em apartado, embora sob outra perspectiva. Bem andou, pois, o Juiz, reservando-se a apreciá-la, em seu complexo, ao proferir o veredito final. E este merece corrigenda. O réu, alugando o saguão do edifício para o fim declarado de aí montar uma loja, não podia ignorar que a Municipalidade iria fatalmente embargar o propósito e até dá a entender que previa o impedimento ao declarar ter feito ver ao autor o perigo que iria afrontar. Ora, quem dá uma coisa em locação deve entregá-la afeiçãoada e apta a servir aos fins a que se destina e, destarte, se nutria o receio de não lhe ser lícito garantir-lhe o uso, corria-lhe o dever indeclinável de dissipar a dúvida antes de outorgar o contrato, ou correr os riscos do negócio. Displícite, não quis fazer uma coisa nem suportar a outra e pretende se socorrer da cláusula libertadora da indenização por benfeitorias. Mas é claro que esse item só tomaria vigor se o pacto fosse executado e, no seu curso, o autor houvesse opulento o imóvel com melhoramentos em proveito da sua atividade. Nem lhe acode o vale a que acena e que só se tornou autêntico pela força da confissão do autor. Mas essa declaração não pode ser cindida em seu prejuízo e o que ele manifestou em juízo foi que a quantia nêl aludida se destinava ao locador à guisa de luvas, praxe, aliás, quotidiana, no comércio varejista das grandes cidades. Como o réu não provou o contrário há de se ter como certa a explicação do autor que bem traduz costumeira norma. E assim sendo, é claro, nada tem o autor a pagar, seja a título de luvas, quer na qualidade de alugueis, porque uma e outros só se deveriam se o réu lhe garantisse a posse, uso e desfrute do imóvel. Este sim, deve reparar àquele os danos que lhe causou, na forma que a sentença, acertada e prudentemente, dispôs. E custas.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg, revisor. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — (Lê o seu voto, quanto ao agravo no auto do processo, concluindo por negar-lhe provimento).

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Estou de acôrdo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Eu também estou de acôrdo.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — (Lê o seu voto, quanto ao mérito, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Voto: «No mérito. Não se pode falar em evicção. Segundo Clóvis, a evicção é a perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nasceu a pretensão do evito. («Com o Código Civil», vol. 4, pág. 276). O que ocorreu foi a impossibilidade da coisa locada servir aos fins a que era destinada. O locou parte da área de entrada do edifício Tupinambás, para nela o autor instalar uma pequena loja, cujo traçado mereceu aprovação das partes contratantes. Por que o espaço da entrada do aludido prédio é inferior a 3 metros de

largura, a construção foi obstada pela Prefeitura, conforme comunicações feitas ao senhorio e inquilino.

Pelo princípio consubstanciado no artigo 1.189 do Código Civil, o locador é obrigado a entregar ao locatário a coisa alugada, em estado de servir ao uso a que se destina. A primeira obrigação imposta ao locador é a entrega real da coisa locada, o que é da essência do contrato, pois, sem essa entrega não se pode conceber a locação. Aliada a essa, outra obrigação surge. Não basta a entrega, é preciso que a coisa sirva ao fim a que é destinada. Daí, dizer Carvalho Santos «da mesma forma que o contrato não pode existir sem objeto, não pode haver, também, quando esse objeto não se preste ao fim desejado» («C. C. Int.», vol. 17, pág. 27).

Evidentemente, sendo a obrigação do locador ceder o uso e gozo da coisa locada, esse uso e gozo não é possível quando a coisa não ofereça as condições correspondentes ao destino que vai ter. O autor obteve em locação uma área de entrada do prédio Tupinambás para nela instalar uma pequena loja. Portanto, a coisa locada — área de entrada do edifício Tupinambás — para uma finalidade precípua — nela instalar uma pequena loja. Mas, quando ali procurava fazer sua instalação, foi o locatário obstado pela Prefeitura Municipal.

A coisa locada, portanto, deixou de servir aos fins a que foi locada».

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Estou de pleno acórdão. Ainda que houvesse ignorância por parte desse locador, ele era o responsável.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo e à apelação.

—oO—

MANDADO DE SEGURANÇA — JUNTADA DE CERTIDÕES — FÉRIAS-PRÊMIO — AMPLIAÇÃO DO PERÍODO POR DECÊNIO

— Estando o mandado de segurança em fase de julgamento, inclusive já com parecer da Procuradoria Geral, é de se indeferir o pedido de juntada de certidões, por ser ódio.

— A Lei Estadual 869, de 5-7-1952, ampliou as férias-prêmio para quatro meses por decênio, por tempo de efetivo exercício do funcionário, e não pelo transcurso do tempo.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 690 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

O Dr. Tito Fulgêncio Filho, assistente administrativo, padrão S-20, lotado na Secretaria da Procuradoria Geral do Estado, impetra mandado de segurança para que o Poder Executivo, por intermédio do Exmo. Sr. Secretário do Interior, lhe conceda mais um mês de férias-prêmio a que alega ter direito. Completou, a 31-12-1951, 22 anos e 39 dias de efetivo exercício e, em razão desses dois decênios, obteve e gozou sete meses de férias-prêmio. Tendo requerido mais um mês, a que se julga com direito, teve o seu requerimento indeferido pelo Exmo. Sr. Secretário, por despacho publicado no «Minas Gerais» de 2 de abril de 1952. Pede o mandado para que a autoridade cesse a coação e lhe conceda mais um mês de férias-prêmio, nos termos do art. 156 da Lei n. 869, de 5-7-1952.

Feita a notificação, quem enviou resposta foi, não o Secretário, mas

o seu Chefe de Gabinete, em ofício que foi junto ao processo sem despacho do Relator.

A Exma. Procuradoria opina pela denegação.

Tendo o impetrante pretendido a juntada de documento após o parecer da Procuradoria, mandei apensar o pedido para submetê-lo, antes do julgamento, à apreciação do Tribunal.

Publiquem-se a petição inicial, o parecer da Procuradoria e este relatório.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 1952. — Afonso Lages, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 690, impetrado pelo Dr. Tito Fulgêncio Filho contra ato do Exmo. Sr. Dr. Secretário do Interior, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, depois de indeferir o tardio pedido de juntada de documentos, deferir o pedido de segurança para que fique reconhecido ao impetrante o direito a mais trinta (30) dias de férias-prêmio, cabendo à Administração resolver, nos termos da lei, quanto à oportunidade da sua concessão.

Custas pelo Estado.

O requerente contava, em 31 de dezembro de 1951, vinte e dois anos e 39 dias de efetivo exercício. A Lei n. 144, de 5-1-1948, assegurava ao funcionário, para cada decênio de efetivo exercício três meses de férias-prêmio; a Lei n. 869, de 5-7-1952, ampliou as férias para quatro meses por decênio (art. 155).

Houve um engano do funcionário, na informação transcrita às fls. 3 ao afirmar que o Dr. Tito Fulgêncio Filho obteve três meses quando em vigor a Lei n. 144. Por uma portaria de 21 de maio de 1952, foram-lhe concedidos dois meses a partir de 7-5-1952; o segundo período de dois meses, concedido a partir de 1-8-1952, por ato de 19-9-1952, já foi na vigência da Lei n. 869, de 5 de julho de 1952. Não esgotara, pois, o Dr. Fulgêncio, sob a lei antiga, os três meses de férias que lhe eram assegurados por ela.

Mas, ainda que houvesse esgotado o trimestre de férias no regime da lei anterior, não teria perdido o direito à ampliação do período. A lei lhe garante, presentemente, oito meses por dois decênios (Estatuto, art. 156); se já gozou sete meses, tem direito a mais um.

A interpretação que se pretende dar à lei, em nome do princípio da irretroatividade, levaria logicamente a outra consequência: ao completar o funcionário o primeiro decênio nenhuma lei lhe dava direito a férias-prêmio; logo, esse decênio não seria tomado em conta, nem para o trimestre da Lei n. 144, nem para os quatro meses da Lei n. 869. Não é esse, certamente, o espírito da lei.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1952. — Aprígio Ribeiro, presidente. — Afonso Lages, relator. — Onofre Mendes, vencido quanto a juntada de documento e vencedor no mérito.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — Em virtude de já haver sido publicado o relatório, consulto os colegas se dispensam sua leitura.

O Sr. Desembargador Presidente — V. Excia. poderá votar.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Preliminarmente, devo submeter à apreciação das Egrégias Câmaras Reunidas o pedido do Dr. Tito Fulgêncio Filho, para juntada de certidões. Meu voto é pelo indeferi-

mento, uma vez que o processo já está em fase de julgamento, inclusive já com o Parecer da Procuradoria Geral.

Entendo que, nesta fase, já não é mais possível produzir documentação em mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Sena Filho — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — A minha tendência, nestes casos, é de deferir tudo que concorra para esclarecimento do Julgador. O único inconveniente que haveria, seria a hipótese de os documentos não terem sido submetidos à apreciação da parte contrária. Na espécie, parece-me que não há propriamente parte contrária.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Há uma autoridade coatora — o Exmo. Sr. Secretário do Interior — que deveria conhecer êstes documentos.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Defiro o pedido, dando-se vista à parte contrária que, como acabou de afirmar o eminente Relator, é o Secretário do Interior.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Seria o caso de se encaminhar novamente a petição, isto é, outra petição.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Abrir-se vista.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Para facilitar, vamos ver o pronunciamento do Tribunal sobre a preliminar; depois, veremos a providência a ser tomada.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Estou votando vencido, por que pelos votos que já ouvi, a decisão já está conhecida. Defiro.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Indefiro.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Indefiro, salvo se tais documentos fossem solicitados na petição inicial. Não havendo sido pedidos, indefiro.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Indefiro.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Tenho até acanhamento em estar tomando tempo do Tribunal, mas já afirmei, em vários pareceres, como Procurador Geral e mesmo em meus votos aqui no Tribunal, que considero o mandado de segurança uma ação pré-formada em matéria de prova; tem que entrar totalmente acabada, provada, segundo a intenção da lei. Mas há casos em que a produção de documentos, que eu considero subsidiários, que podem em certo sentido reforçar a liquidez ou mesmo até acarretar a iliquidez do direito pleiteado. A questão está a cargo do Exmo. Sr. Desembargador Afonso Lages, a quem presto homenagem como um dos juristas mais completos do Estado, senão do País. Queria ouvi-lo, mais uma vez.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Indefiro, porque se trata de documentos oferecidos quando já há até parecer da Procuradoria Geral. Está fora do tempo. Não é documento propriamente relativo ao direito do requerente, mas é documento em que ele procura provar precedentes.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Então eu também indefiro.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Pelo indeferimento.

O Sr. Desembargador Newton Luz — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Igualmente, indefiro a juntada de documentos em mandado de segurança na altura em que está o processo, porque será uma subversão da ordem processual.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Estou de acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Preliminarmente, indeferiram o

pedido de juntada de documentos, contra o voto do Exmo. Desembargador Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — De meritis: Ao proferir meu voto neste mandado de segurança, determinei, por despacho de 6 de agosto, que fosse notificada a autoridade coatora, no caso o Exmo. Sr. Secretário do Interior, a quem se atribuiu a denegação de mais um mês de férias-prêmio, a que o requerente se julga com direito.

As informações solicitadas ao Sr. Secretário do Interior não vieram, o que veio aqui junto aos autos, aliás sem despacho meu, foram informações assinadas pelo Chefe de Gabinete do Sr. Secretário do Interior. Não recebo essas informações, porque julgo que elas devem ser prestadas pelo próprio Secretário, e assim procedo para ressaltar o prestígio do Poder Judiciário.

O meu voto é o seguinte: não tomo em consideração as informações prestadas pelo Chefe de Gabinete que, aliás, se resumem em dizer que já o Secretário havia indeferido pedido semelhante do Dr. Júlio Lages, mas, a meu ver, o impetrante tem razão, uma vez que já completou mais de 20 anos de serviço público e, pela legislação vigente, êsse tempo já prestado de serviços, dão direito a 8 meses de férias-prêmio. Tendo o impetrante gozado apenas 7 meses, sou de opinião que êle tem direito de gozar mais um mês de férias-prêmio e, naturalmente, a respectiva administração do impetrante é que caberá fixar quando deverá gozá-lo a não ao Tribunal, por fugir de sua alçada. O Tribunal apenas deve reconhecer que o requerente tem direito de gozar mais um mês de férias-prêmio, dando ao seu direito o argumento de que com a validade de direito é que foi instituída uma lei posterior que elevou para 4 meses, mas se êle não tivesse gozado nenhum, teria direito aos 8 meses, não importando que êste tempo seja anterior à lei que regulou a matéria. Isso porque a lei que concedeu férias-prêmio não dispôs para o futuro, de modo que acho que para cada decênio o funcionário tem direito a 4 meses. E se no ano de 1951 êle tem 22 anos e 39 dias de serviço, tem direito a mais um mês de férias-prêmio, ficando a cargo da administração fixar o período do gozo dessas férias.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Sr. Presidente, antes da concessão do pedido de adiamento formulado pelo eminente Des. Márcio Ribeiro, queria sugerir ao Desembargador Relator que mandasse desentranhar dos autos as informações, já que não foram aceitas as informações.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Perfeitamente, então determinarei isso.

O Sr. Desembargador Presidente — Quanto ao mérito, foi adiado o julgamento, a pedido do Des. Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — O julgamento dêste feito foi adiado a pedido do Sr. Des. Márcio Ribeiro, a quem peço proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Voto: Impressiona, à primeira vista, o argumento, contido no parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, de que o impetrante esgotou as suas férias, no primeiro decênio, de acôrdo com a lei antiga (lei 144, de 1948), como as esgotou também, no segundo, de acôrdo com a lei nova (Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais).

E que não existiria, assim, oportunidade para nova aplicação da lei

atual, a qual não pode regular uma situação jurídica, anterior, já consumada (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 6.º).

Dai o meu pedido de adiamento.

Realmente, porém, o argumento não procede. Não é cada decênio, mas o tempo de serviço do funcionário público em atividade que confere a este o direito às férias-prêmio, na proporção de 4 meses por decênio.

Alterada pela nova lei essa base, de 3 para 4 meses, evidentemente o direito do funcionário ficou ampliado, e deve ser aplicado indistintamente a todos. O modo de observá-lo, quanto aos que já tinham gozado férias e a concessão do aumento de acordo com o tempo de serviço do funcionário.

O direito às férias-prêmio dependia não do decurso de cada decênio (pois a lei não fixou sequer a época em que as férias deviam ser gozadas), mas se origina do tempo de serviço ainda em decurso.

E' aplicável, pois, a lei atual.

Não poderia haver, no tocante às férias, uma situação jurídica definitivamente constituída, pois elas dependiam de um elemento variável — o tempo, — cujo decurso traz acréscimo ao direito do funcionário em atividade.

Estou de acordo com o Relator. Concedo o mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Estou de acordo.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — De acordo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acordo.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — De acordo.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acordo.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — De acordo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acordo.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acordo.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — De acordo.

O Sr. Desembargador Newton Luz — De acordo.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acordo.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — De acordo.

O Sr. Desembargador Presidente — Concederam o mandado de segurança, unanimemente.

—oOo—

CAMBIAL — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — NULIDADE DE SENTENÇA

— Os honorários advocatícios são devidos no executivo cambial, pois a recusa de pagamento de título cambiário envolve culpa contratual.

— Desde que estejam expostos os fatos e as razões da decisão, ela está regular e legal, desde que a lei não impõe modelo para relatório.

— V. v.: Somente quando convenionados acessoriamente é que são devidos os honorários advocatícios na ação cambial, eis que é impossível deparar-se culpa contratual onde não há contrato. (Des. Afonso Lages).

APELAÇÃO CIVEL N. 15.964 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

José Campos propôs contra José Antônio Ferreira a ação executiva de cobrança de uma promissória de trinta e cinco mil cruzeiros e mais juros e despesas e honorários de advogado.

Trata-se de título vencido, protestado e não pago.

O réu contestou a lide, alegando que a promissória fôra emitida a favor da Imobiliária São Francisco Limitada e não do exequente, tanto assim que o seu nome aparece no título com letra e tinta diferentes; que a obrigação está vinculada a um contrato de compra e venda a prestação, havendo excesso na cobrança, pois já foram pagos dez mil cruzeiros da compra do lote por ele feita à referida Imobiliária São Francisco.

Prolatado o saneador, não houve manifestação de recurso. Seguiu-se a instrução da causa, com o depoimento de três testemunhas arroladas pelo réu.

Pela sentença de fls. 32, o magistrado julgou procedente a ação e subsistente a penhora, condenando o executado ao pagamento de trinta e cinco mil cruzeiros, juros de mora e custas, excluindo a verba de honorários advocatícios, que considerou incabíveis.

Dessa decisão, apelaram, tempestivamente, autor e réu. Aquê, pleiteando a reforma total da sentença, e este, a inclusão de honorários de advogado na condenação.

Preliminarmente, argüi o executado a nulidade da sentença que lhe foi desfavorável, porque ela não contém o relatório, um dos requisitos estabelecidos pelo artigo 280, do Código de Processo Civil.

De meritis, sustenta os articulados da sua contestação.

Contra-arrazoadas ambas as apelações, receberam o competente preparo. Autos a revisão.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 15.964, da comarca de Muriaé: 1.º apelante, José Antônio Ferreira; 2.º apelante, José Campos; apelados, os mesmos.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em, de limine, e por voto unânime, desacolher a preliminar de nulidade da sentença, por falta de relatório, e negar provimento à apelação do primeiro apelante, bem como, dar provimento ao apêlo do segundo recorrente, contra o voto do Exmo. Des. Afonso Lages, que desprovia ambos os recursos.

Quanto à preliminar: Dispondo o artigo 280 do Código de Processo Civil que a sentença deve ser clara e precisa, contendo, além disso, o relatório, os fundamentos de fato e de direito e a decisão, não impôs um modelo para ser seguido pelos magistrados. Desde que estejam expostos os fatos e dadas as razões da decisão, ela está regular e legalmente proferida. O que a lei quer é eliminar o arbitrio e propiciar pontos de referência para o recurso que as partes queiram interpor. Demais disso, o caso é de julgamento da lide de cobrança executiva e penhora consequentemente de sentença daquelas que, por sua própria natureza, dispensam minucioso relatório e extensa fundamentação, bastando a referência aos fatos alegados no pedido.

Circa merita: Negam provimento ao apêlo do primeiro apelante, José Antônio Ferreira, para confirmar unanimemente a decisão de primeira instância. O título cobrado é uma promissória devidamente formalizada, vencida, protestada e não paga. E' uma obrigação líquida e certa. O executado tentou ilidir o prestígio cambiário do título, com a alegação de que ele está vinculado a um contrato de compra e venda de um lote feita à Imobiliária São Francisco Limitada. Mas não é a Imobiliária São Francisco que cobra do réu e, sim, José Campos, que é quem figura na promissória como o beneficiário.

Relativamente à apelação do segundo recorrente, José Campos: Dão provimento, para incluir na condenação a verba de honorários advocatícios, na base de 20 %, pois a recusa de pagamento de título cambiário envolve culpa contratual.

Foi voto vencido no julgamento da apelação do segundo recorrente o Exmo. Des. Afonso Lages, que confirmava in totum a sentença apelada.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Márcio Ribeiro. — Afonso Lages, vencido, em parte. Negava provimento à apelação do autor porque entendendo, data venia, que na ação cambial, somente quando hajam sido convenionados acessoriamente, são devidos os honorários de advogado. Não se demanda o devedor de uma nota promissória pelo inadimplemento de um contrato, que o título não é, porque se conceitua como ato unilateral, formal e abstrato. Impossível, a meu ver, encontrar culpa contratual onde não há contrato.

No pacto que acompanha a promissória de fls. 4 estipulou-se a taxa de juros; ficou sem preencher o claro referente à percentagem da multa a que se sujeitaria o emitente pelo ingresso do autor em juízo.

—oOo—

LOCAÇÃO — RESCISÃO — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — MEIO INÁBIL

— É meio inábil a ação consignatória para a rescisão do contrato de locação.

REVISTA N. 641 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Inconformado com o acórdão pelo qual a Quarta Câmara Civil deste Tribunal, em grau de embargos, manteve decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara no julgamento da apelação n. 15.343, da comarca de Belo Horizonte, Manuel Justo de Oliveira interpôs recurso de revista para as Câmaras Civas Reunidas, com apoio no artigo 853 do Código de Processo Civil.

Alega a inicial que o aresto recorrido, proclamando que «em consignatória é proibido discutir questões que informam a certeza e liquidez da dívida», e que «na espécie, pretende o embargante discutir sua relação locatícia», está em franca divergência com o acórdão de 6 de setembro de 1948, da Segunda Câmara de então (Mensário Forense, IV, 133), no qual ficou expressamente declarado que «a ação de consignação em pagamento é meio hábil para obter rescisão do contrato locatício».

O recurso foi regularmente processado, tendo a recorrida, Maria Matilde Feliz, apresentado, na oportunidade legal, as suas contra-razões. Preparo regular.

Parecer do Subprocurador Jason Albergaria, pelo indeferimento da revista.

A conclusão do ilustre revisor. E, designado dia para julgamento, publicou-se no «Diário da Justiça» o presente relatório, a petição inicial, os acórdãos confrontados e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 1959. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de revista n. 641, da comarca de Belo Horizonte, sendo recorrente Manuel Justo de Oliveira e recorrida Maria Matilde Félix, acordam em Câmaras Civas Reunidas, por maioria de votos, não tomar conhecimento da revista, por inexistir entre os acórdãos confrontados qualquer divergência na aplicação ou no modo de interpretação do direito em tese.

O recurso se originou de evidente equívoco do ilustre patrono do recorrente, ao atribuir ao venerando aresto padrão uma afirmação exatamente contrária à nele contida.

Segundo a inicial, teria o acórdão modelo declarado que «a ação consignatória é meio hábil para obter rescisão do contrato de locação» — quando o certo é que aquela decisão proclamou exatamente o contrário: «a ação de consignação em pagamento é meio inábil para obter-se a rescisão do contrato locatício» (Mensário Forense, vol. IV, pág. 133). Custas pelo recorrente.

Foram vencidos os Exmos. Des. Newton Luz, Onofre Mendes e Lahyre Santos, que conheciam da revista e a denegavam.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente. — Melo Júnior, relator. — Newton Luz, vencido, pois conhecia da revista. — Lahyre Santos, vencido, pois conhecia. — Onofre Mendes, vencido, de acórdão com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte: «Não conheço da revista e condeno o recorrente no pagamento das custas»).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Não há conflito entre o acórdão recorrido e o padrão. Ao contrário, eles se ajustam perfeitamente.

Com efeito, o acórdão recorrido decidiu que «em consignatória é descabido discutir questões que infirmam a certeza e liquidez da dívida (fls. 16v)». E o aresto padrão proclamou: «Sempre se entendeu que a ação de consignação em pagamento não comporta discussão sobre a substância da obrigação demandada». (Mensário Forense, vol. 4, pág. 133).

O equívoco do recorrente prende-se, provavelmente, em ter seu ilustre patrono lido mal a ementa do acórdão mencionado como padrão. E que, pela inicial, o acórdão teve a seguinte transcrição: «a ação de consignação em pagamento é meio hábil para obter rescisão de contrato locatício» (fls. 2), mas a ementa do «Mensário Forense» é a seguinte: «a ação de consignação em pagamento é meio inábil para obter rescisão de contrato locatício».

O recorrente leu «hábil» em lugar de «inábil», motivo da presente revista.

Não tomo, pois, conhecimento do recurso.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Não conheço.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Não conheço.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Não conheço.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Não conheço.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Conheço.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Não conheço.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Não conheço.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Não conheço.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Não conheço.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Não conheço.
 O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Conheço e indefiro.
 O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Conheço e indefiro.
 O Sr. Desembargador Presidente — Não conheceram da revista, contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Newton Luz, Lahyre Santos e Onofre Mendes.

—oOo—

TRAFEGO — REGULAMENTAÇÃO — COMPETENCIA — TAXAS — VOTO VENCIDO

— A regulamentação do tráfego e o estacionamento de veículos dentro das cidades é da competência do município, cabendo-lhe, inclusive, cobrar taxas por serviços prestados.

— V. v.: Quando a linha de transporte coletivo não se circunscreve ao território municipal, a regulamentação escapa à alçada do município. (Des. Gonçalves da Silva).

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 5.402 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Ernani Soares e José Moreira da Costa, concessionários de certas linhas de transporte coletivo, por autorização do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, impetraram mandado de segurança contra ato do Prefeito Municipal de Dorés do Indaiá, que concedera a João José de Faria exploração da Estação Rodoviária daquela localidade, inclusive cobrança de taxas sobre valores das passagens vendidas, a qual vinha sendo feita por prepostos dos impetrantes.

A segurança foi deferida.

Em grau de recurso, a então Terceira Câmara Civil deste colendo Tribunal negou provimento aos agravos, confirmando, integralmente, a sentença de primeira instância.

João José de Faria, concessionário da Estação Rodoviária de Dorés do Indaiá, manifestou recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, que, pelo acórdão de fls. 152, o proveu, porque a matéria é de inconstitucionalidade do ato do Prefeito Municipal de Dorés do Indaiá e terá de ser submetida a julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sessão plenária.

Cumprindo o venerando aresto da Corte Suprema, tendo os presentes autos sido a mim redistribuídos, em virtude da suspeição superveniente declarada pelo Relator, Exmo. Des. Forjaz de Lacerda (fls. 118v.), determino sejam este relatório e as peças necessárias publicados, bem como o parecer da Procuradoria Geral, de fls. 117 a 118, que conclui pela confirmação da segurança concedida na primeira instância, para a apreciação da espécie, em sessão plena do colendo Tribunal de Justiça. Em pauta, oportunamente.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 5.402, da comarca de Dorés do Indaiá, em mandado de segurança, em que são recorrentes: primeiro, o Juízo; segunda, a Prefeitura

Municipal de Dorés do Indaiá; terceiro, João José de Faria; e recorridos, Ernani Soares e José Moreira da Costa.

Por votação unânime, e em cumprimento ao venerando aresto do egrégio Supremo Tribunal Federal, acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, afetar o julgamento da espécie ao colendo Tribunal de Justiça, em sessão plenária.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 5.402, da comarca de Dorés do Indaiá, recorrentes o Juízo, a Prefeitura Municipal e João José de Faria; recorridos, Ernani Soares e José Moreira da Costa, acordam, em Tribunal Pleno, declarar constitucionais a lei e o ato municipal, contra o voto dos Exmos. Des. Gonçalves da Silva, relator; J. Burnier, Afonso Lages, Faria e Sousa e J. Américo Macedo.

A regulamentação do tráfego e o estacionamento de veículos dentro das cidades é assunto da competência do Estado ou do Município?

Esse o ponto a ser solucionado, para que se possa resolver sobre a constitucionalidade da lei n. 97 (Código de Posturas Municipais de Dorés do Indaiá), e da Portaria n. 125, de 28 de abril de 1955, da Prefeitura desse município.

Não obstante a jurisprudência invocada pelos impetrantes, a competência é, indiscutivelmente, do Município. O problema do trânsito é geral, mas é sobretudo um problema de policiamento local. A obstrução ou o despachamento das ruas e logradouros públicos e não só isto, mas a própria incolumidade dos cidadãos, são dificuldades, nêle contidas e que o definem como um problema de ordem pública, que diz respeito às três entidades de direito público: União, Estado e Município.

Neste, porém, a necessidade de solucioná-lo é mais urgente.

Dentro das cidades, vilas e povoações, pode-se tornar quase uma questão de sobrevivência, a ser resolvida pelas autoridades municipais, aliás, as únicas presentes.

Seria impossível à União ou Estado atender, nesse ponto, às necessidades de cada comuna ou mesmo estabelecer, em cada uma delas, as regras necessárias ao tráfego e estacionamento.

Trata-se, em suma, nada mais, nada menos, do que a «organização de um serviço público local», confiado pela Constituição privativamente ao Município (art. 28, n. II, letra «b»).

Esse o dispositivo constitucional aplicável à espécie, e que não é contrariado, em nada, pelo invocado na minuta — o artigo 27 —, nem o poderia ser pelo artigo 27, n. XVII, da lei n. 28 ou por qualquer dispositivo de legislação ordinária.

O artigo 27, regulamentando o tráfego interestadual e intermunicipal, não exclui a competência do Município para os serviços locais. Aliás, a discriminação da competência das três entidades, no território nacional, não leva à conclusão de que possa ocorrer um conflito de jurisdição das autoridades, que se supõe agirem todas, sinérgicamente, no mesmo sentido da normalização do tráfego e da ordem pública.

A competência territorial é eminentemente divisível e é a própria Constituição que qualifica o Município para regulamentar o tráfego urbano, inclusive estacionamento de veículos (cit. art. 28).

«Respeitadas as leis de aplicação geral e a legislação federal e estadual, relativas ao tráfego interestadual e intermunicipal, possuem os municípios, privativamente, competência le-

gislativa e administrativa no que respeita ao tráfego dentro do seu território. Está contida nessa «sua competência» (que resulta da Constituição Federal e, por isto, se impõe aos Estados) a atribuição de determinar os locais de estacionamento de veículos no perímetro urbano, sobretudo em se tratando de automóveis de aluguel» (Vitor Nunes Leal, in Revista de Direito Administrativo, vol. 33, pág. 488).

Também a concessão do serviço a um particular não era vedada pela Constituição.

Devido à exclusividade da competência do Município para organizar e manter a estação rodoviária, é claro que ele podia impor, obrigatoriamente, a utilização desse serviço a todos, inclusive às empresas concessionárias de serviço de transporte intermunicipal e interestadual. Aliás, não seria razoável admitir um conflito de competências não alegado pelas próprias entidades de direito público interessadas.

Quanto à taxaço — é também simples consequência da exclusividade de competência do Município. Se a este compete organizar o serviço, compete também obter a renda necessária à sua manutenção.

Não se provou, aliás, que as taxas, — uma cobrável por unidade e a outra mediante porcentagem sobre o valor das passagens, — limitem o tráfego intermunicipal ou interestadual, de qualquer forma.

A taxa fixa não pode, evidentemente, incidir nessa pécha:

Mesmo a percentual só incorreria nela se a porcentagem estivesse sendo cobrada também sobre o valor das passagens tiradas para fora do Município. Não se provou, entretanto, que assim seja e nem mesmo o teor e a urgência da lei tributária que autorizou a cobrança.

As taxas são, aliás, cobradas uniformemente de todos que utilizam o serviço.

Não há, pois, nos autos, elemento de que se infira ilegalidade ou excesso de imposição.

Em tese, esta era cabível e da competência do Município (Constituição, artigo 29, n. V).

Em suma: não ocorre, na espécie, inconstitucionalidade de leis ou da portaria do Sr. Prefeito.

Belo Horizonte, 9, setembro, 1959. — Amílcar de Castro, presidente. — Márcio Ribeiro, relator designado. — Gonçalves da Silva, vencido, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: «A Portaria n. 125, emanada do Prefeito Municipal de Dores do Indaiá, é inconstitucional.

Não se trata de linhas de transporte coletivo circunscritas, apenas, ao território municipal, senão de linhas intermunicipais sujeitas à regulamentação do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, o competente para autorizar o tráfego entre municípios. E não vale argumentar com a prerrogativa constitucional que assegura às comunas brasileiras a administração própria no que concerne ao seu peculiar interesse (artigo 28, n. II, da Constituição Federal).

E não vale, porque existe uma cláusula limitativa dessa autonomia municipal que reclama exata interpretação para que o Governo do Município não invada competências alheias. Na espécie, a intromissão indevida do Município parece-me clara. Porque se cogita de linha intermunicipal, interessando mais de um Município, e da realização de um serviço de utilidade pública, que é o transporte coletivo, a competência para regulamentar é do Estado.

Assim, voto pela inconstitucionalidade da Portaria n. 125, de 28 de abril de 1955, expedida pelo Prefeito Municipal de Dores do Indaiá. — Afonso Lages, vencido. — José Burnier, vencido. — José Américo Ma-

cedo, vencido, de conformidade com o voto do eminente Sr. Des. Gonçalves da Silva. — Gentil Faria e Sousa, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Deverão intervir neste feito os Srs. Des. José Américo Macedo, Pontes da Fonseca, Sena Filho, Lahyre Santos e Leonardo Pimenta.

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Voto: «Ernani Soares e José Moreira da Costa obtiveram e exploram transporte coletivo que lhes concedeu o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, das linhas «Dores do Indaiá-Belo Horizonte», pagando àquêlê Departamento os tributos devidos.

Acontece que a Prefeitura Municipal de Dores do Indaiá, mediante Portaria n. 125, de 28 de abril de 1955, proibiu o embarque e desembarque de passageiros fora da Estação Rodoviária e celebrou um contrato, concedendo a João José de Faria o direito de explorar a Estação, pelo prazo de 15 anos, cobrar taxa de 5% sobre os valores das passagens vendidas a mais e dos fretes relativos aos despachos de volumes.

Contra o ato do Sr. Prefeito Municipal se insurgiram Ernani Soares e José Moreira da Costa, requerendo mandado de segurança, a fim de que sejam garantidos, na qualidade de concessionários pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, de linhas intermunicipais, de venderem, eles próprios, como vinham fazendo, as passagens para os ônibus de suas linhas; de despacharem mercadorias e cobrarem os respectivos fretes; de não pagarem a taxa municipal de 5% sobre os preços das passagens e nem a de dois cruzeiros por veículo que parta da Estação Rodoviária.

O Juiz lhes concedeu a segurança e a então Terceira Câmara Civil, pelo acórdão de fls. 119, negou provimento aos recursos ratione officii e ao voluntário, para julgar ilegal o ato do Prefeito, que exorbitou de suas funções, ao expedir a malsinada Portaria 125, porque invadiu a esfera de atribuição alheia, ultrapassando os limites legais da autonomia municipal.

João José de Faria, o concessionário da Estação Rodoviária de Dores do Indaiá, interpôs recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, que o acolheu para o fim de ordenar seja apreciada pelo colendo Tribunal Pleno de Minas Gerais a inconstitucionalidade do ato do Prefeito Municipal.

Entendo que a Portaria n. 125, emanada do Prefeito Municipal de Dores do Indaiá, é flagrantemente inconstitucional.

Não se trata de linhas de transporte coletivo circunscritas, apenas, ao território municipal, senão de linhas intermunicipais, sujeitas à regulamentação do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, o competente para autorizar o tráfego entre municípios.

E não vale argumentar com a prerrogativa constitucional que assegura às comunas brasileiras a administração própria no que concerne ao seu peculiar interesse (artigo 28, n. II, da Constituição Federal).

E não vale, porque há uma cláusula limitativa dessa autonomia municipal, que exige exata interpretação para que o Governo do Município não invada competências alheias.

Na espécie, a intromissão indevida do Município é patente, é clara, é insofismável.

Porque se cogita de linha intermunicipal interessando mais de um Município e da realização de um serviço de utilidade pública, que é o

de transporte coletivo, a competência para regulamentar é, no caso, de-segnadamente do Estado.

Assim, voto pela inconstitucionalidade da Portaria n. 125, de 28 de abril de 1955, expedida pelo Prefeito Municipal de Dores do Indaia, no que concerne a vendas de passagens das linhas de transporte coletivo dos impetrantes, ao despacho de mercadorias e à cobrança dos respectivos fretes; ao pagamento da taxa municipal de 5% sobre os preços das passagens, bem como a taxa de dois cruzeiros por veículo da linha dos requerentes, que parta da Estação Rodoviária, tudo nos termos do pedido da inicial.

O Sr. Desembargador J. Burnier — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — Sr. Presidente, eu antes desejava declarar que examino a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, apenas em obediência a uma decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal. Isto porque, o Tribunal julgou ilegal a concessão feita, de modo que concedeu o mandado de segurança de Ermani Soares e José Moreira da Costa, independente da constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Entendeu que o ato era ilegal.

A meu ver, não haveria razão para examinar a questão da inconstitucionalidade. Se estabelecermos que é constitucional, não se modifica o aspecto; se dissermos que é inconstitucional, vamos dar um fundamento a mais ao mandado de segurança já concedido.

Entretanto, como há determinação para votarmos quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade, voto de acôrdo com o Relator, mas com esta declaração.

O Sr. Desembargador Faria e Sousa — De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente — Adiado o julgamento; a pedido do Sr. Des. Márcio Ribeiro.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Presidente — Estando presentes 22 Srs. Desembargadores, vamos prosseguir no julgamento sobre a inconstitucionalidade.

O julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Des. Márcio Ribeiro, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Voto: «A regulamentação do trânsito e tráfego urbanos e estacionamento de veículos dentro das cidades é assunto da competência do Estado ou do Município?»

Esse — a meu ver — o ponto a ser solucionado, para que se possa deliberar sobre a constitucionalidade ou não da Portaria n. 125, de 28 de abril de 1955, da Prefeitura Municipal de Dores do Indaia.

Não obstante a jurisprudência invocada pelos impetrantes, ora agravados, a competência parece-me ser, indiscutivelmente, do Município, por se tratar de uma questão de polícia local, interessando mais e antes de tudo a vida comunal. A obstrução ou o despachamento das ruas e, conseqüentemente, a garantia da vida e do bem-estar dos cidadãos, quanto ao trânsito de veículos no perímetro urbano — é uma necessidade urgente; um problema de sobrevivência para as cidades, vilas e povoações que só pode ser resolvido — nelas —, pelas autoridades locais, aliás as únicas presentes.

Claro que, como problema de ordem pública, diz respeito também ao Estado e à própria União, mas mais remotamente; e só poderia ser razoavelmente solucionado pela legislação e autoridades do lugar.

Trata-se, em suma, nada mais, nada menos, do que da «organização

de um serviço público local», para o qual a Constituição Federal (art. 28, n. II, letra «b»), garante a plena autonomia do Município.

Esse o dispositivo constitucional aplicável à espécie, e que não é contrariado, em absoluto, pelo invocado pelos agravados — art. 27; nem o poderia ser pela lei 28, art. 23, n. XVII, ou por qualquer dispositivo da legislação ordinária.

O artigo 27, regulamentando o tráfego interestadual e intermunicipal, não exclui a competência do Município para os serviços locais. Aliás, a discriminação das competências das três entidades de direito público pelo território nacional não deve levar à conclusão de que sejam opostas, mas, sim, sinérgicas, no sentido de garantir a normalidade do tráfego e a ordem pública.

«Respeitadas as leis de aplicação geral e a legislação federal e estadual, relativas ao tráfego interestadual e intermunicipal, possuem os municípios, privativamente, competência legislativa e administrativa no que respeita ao tráfego dentro do seu território. Está contida nessa sua competência (que resulta da Constituição Federal e, por isto, se impõe aos Estados) a atribuição de determinar os locais de estacionamento de veículos no perímetro urbano, sobretudo em se tratando de automóveis de aluguel» (Vitor Nunes Leal, in «Revista de Direito Administrativo», vol. 33, págs. 488/489).

Também a concessão do serviço a um particular não era vedada pela Constituição.

Devida à exclusividade da competência municipal para organizar e manter estação rodoviária, entendo que ela podia impor, obrigatoriamente, a utilização desse serviço a todos, inclusive às empresas concessionárias de serviços intermunicipais e interestaduais.

Pelo menos não é razoável admitir um conflito de competência não alegado pelas próprias entidades de direito público interessadas.

Quanto à taxa — ela é simples decorrência da exclusividade da competência do Município. Se a ele compete organizar o serviço, segundo as necessidades locais, compete também obter a renda necessária a mantê-lo.

Não se provou, aliás, que as taxas, uma delas cobrável por unidade e a outra mediante porcentagem sobre o valor das passagens — limitou o tráfego interestadual ou intermunicipal.

A primeira evidentemente não incide nessa pecha.

A segunda não se sabe nem qual a base da incidência — se é o valor total das passagens, fora do âmbito do Município.

Não atingem, aliás, as taxas o transporte de mercadorias e, recaindo indistintamente sobre todas as passagens, não excedem os limites do poder de imposição confiado ao Município em «assunto de sua competência» (Constituição, art. 29, n. V).

A meu ver, pois, inexistente, na espécie, qualquer inconstitucionalidade da lei municipal ou do ato do Sr. Prefeito.

Note-se que esse ato, isto é, a Portaria, tem base no Código de Posturas e, referentemente aos tributos, no Código Tributário do Município (fls. 31). Aliás, os impetrantes não alegam a não correspondência do ato com a legislação ordinária, mas, sim, exclusivamente, sua inconstitucionalidade.

Faço essa explicação porque, se bem me recordo, deferi, como vogal, o mandado, por entender que tudo fora feito simplesmente por uma Portaria do sr. Prefeito, sem a necessária base legal»

- O Sr. Desembargador Cintra Neto — De acôrdo com o voto do Des. Márcio Ribeiro.
- O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o voto do Des. Márcio Ribeiro.
- O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Também estou de acôrdo.
- O Sr. Desembargador Furtado de Mendonça — De acôrdo.
- O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.
- O Sr. Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.
- O Sr. Desembargador Welington Brandão — De acôrdo.
- O Sr. Desembargador José Américo Macedo — Data venia do Des. Márcio Ribeiro, eu voto pela inconstitucionalidade da Portaria.
- O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo com o voto do Des. Márcio Ribeiro.
- O Sr. Desembargador Sena Filho — Também de acôrdo.
- O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.
- O Sr. Desembargador Mário Matos — De acôrdo.
- O Sr. Desembargador Newton Luz — A mim não me parece inconstitucional, Sr. Presidente, porque há efetivamente prestação de serviços. Eu estou de acôrdo em julgar constitucional.
- O Sr. Desembargador Alcides Pereira — Sr. Presidente, a inconstitucionalidade não é evidente, como se vê da divergência dos votos dos eminentes Desembargadores.
- O Sr. Desembargador Alencar Araripe — Pelos mesmos fundamentos, estou de acôrdo com o voto do Des. Márcio Ribeiro.
- O Sr. Desembargador Dário Lins — Também de acôrdo.
- O Sr. Desembargador Presidente — Os Srs. Desembargadores Gonçalves da Silva, J. Burnier, Afonso Lages e Faria e Sousa votaram pela inconstitucionalidade. Pergunto se mantêm os votos proferidos.
- O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Mantenho o meu voto.
- O Sr. Desembargador Afonso Lages — Também mantenho.
- O Sr. Desembargador Faria e Sousa — Mantenho.
- O Sr. Desembargador J. Burnier — (Ausente).
- O Sr. Desembargador Presidente — Declararam constitucional a lei municipal, contra os votos dos Exmos. Srs. Des. Gonçalves da Silva, J. Burnier, Afonso Lages, Faria e Sousa e J. Américo Macedo.

—oOo—

INVENTARIO — PARTILHA — JUIZ ANTES NOMEADO INVENTARIANTE — AUSÊNCIA DE NULIDADE — CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS — VOTO VENCIDO

— Não é nula a sentença de partilha pelo só fato do Juiz que a prolatou, anteriormente, ter sido nomeado inventariante dativo no mesmo feito, mas não tendo praticado qualquer ato decorrente desse cargo no inventário.

— Na cessão de direitos hereditários deve ser observada a ordem do registro dos respectivos títulos.

— V.v.: É nula a decisão proferida por Juiz que antes funcionara no feito como inventariante.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.456. — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Faleceu em Brasília (de Minas) Romana Maria de Jesus, casada com Apolinário Ferreira da Silva, em 7 de janeiro de 1946 (fls. 4), e o

viúvo, em 22/11/950, requereu o respectivo arrolamento, descrevendo bens do valor de Cr\$ 7.000,00 e juntando um título de herdeiros, dos quais alguns não se sabe se eram mesmo, ou não, herdeiros da defunta.

O processo correu tumultuariamente desde o princípio e nesse ambiente se desenrolou até final sentença de homologação de uma das partilhas feitas. Houve três avaliações: a junta a inicial, de Cr\$ 7.000,00; posteriormente, uma de Cr\$ 8.500,00 e, afinal, uma de Cr\$ 20.000,00, que foi a que veio a prevalecer.

A certa altura, o Juiz destituiu o viúvo da inventariança, nomeando para o exercício do munus o Dr. José Carlos Antunes, que prestou juramento (fls. 28v.) e, sem embargo, foi o Juiz que veio a julgar a partilha (fls. 121v., 124, 142).

Havendo se mudado para Montes Claros, sem dar andamento ao feito, foi aquele então advogado substituído pelo Dr. Cassiano Alves de Oliveira, procurador de interessados. A certa altura, após a liquidação, começaram a aparecer nos autos escrituras de cessão de direitos hereditários, ora da metade da meação e herança, ora da totalidade. E a cessionários diferentes. Entre eles se estabeleceu discussão, como entre advogados e ainda entre o Juiz de Direito de Montes Claros e o Juiz de Paz de Brasília.

A disputa se estabeleceu entre os cessionários Matias José Barbosa e Altaciro Parrela, este com seus documentos de cessão de herança transcritos no Registro de Imóveis, além de registrados no de Títulos e Documentos e aquele com escrituras de cessão, sem registro. Só um dos herdeiros, Teodoro, não cedeu seus direitos. Afinal, o Juiz, pelo despacho de fls. 121v. a 123, mandou que se atendesse a Altaciro, com o pagamento, em seu nome, do quinhão cedido pelo meeiro e herdeiros pela escritura de fls. 89/90; a Matias José Barbosa, com o quinhão cedido por Apolinário Magno, diga-se, Apolinário Cardoso de Moura, pela escritura de fls. 66, transcrita com antecedência, em relação a de Altaciro; e a Teodoro, que não vendeu a herança, o seu quinhão.

Assim se fez, havendo sido homologada a partilha.

Matias José Barbosa não gostou da decisão e, a tempo, interpôs apelação para esta Corte. Pretende a inaplicabilidade à hipótese dos dispositivos que estabelecem a prioridade decorrente do registro, visto tratar-se de cessão de herança por escritura pública, devendo prevalecer a data do instrumento de cessão e não do registro. Parrela, vitorioso, pede a confirmação do decisório. Recurso bem formalizado, com remessa e preparo oportunos.

Relatados, à revisão do Exmo. Sr. Des. Melo Júnior.

Em 25/8/959. — O. Mendes.

A C O R D A O

A Quarta Câmara Civil acorda em conhecer da apelação n. 16.456, de Brasília, em que figuram, como apelante e apelado, respectivamente, Matias José Barbosa e Altaciro Parrela e, desprezando a preliminar de nulidade da sentença, contra o voto do Exmo. Des. Lahyre Santos, em desprover o recurso, confirmando a decisão apelada, unanimemente, na conformidade das notas taquigráficas anexas, integrantes deste. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1959. — Onofre Mendes, presidente e relator. — Melo Júnior. — Lahyre Santos, vencido, na preliminar.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório). — Voto: «1. — Ocho do récurso próprio, tempestivo, com processo regular»

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Relator — «2. — O primeiro incidente a ser solvido é o da validade da sentença, proferida por um Juiz que prestara antes, no feito, juramento de inventariante. Não há alegação das partes contra a estranha ocorrência, mas, tratando-se de matéria de ordem pública, é de se examinar, preliminarmente, se a decisão não se maculou de nulidade, por esse motivo.

Na hipótese, não decreto a nulidade, porque o Dr. José Carlos Antunes, conquanto aceitando o cargo de inventariante, não praticou, no arrolamento, qualquer ato decorrente dessa qualidade. Limitou-se a pedir um prazo de 10 dias, para colhêr informes, mudando-se, logo após, para Montês Claros, sem fazer qualquer declaração. Vê-se do processo que o então inventariante dativo nem, sequer, tinha conhecimento dos negócios do espólio e, possivelmente, das partes interessadas, de tal forma que sua nomeação ficou como ato puramente simbólico, sem qualquer repercussão no processo, que o inabilitasse para uma ulterior intervenção como Juiz. Eis porque, sem embargo da aparente gravidade da ocorrência, no caso concreto tenho-a por mera irregularidade, sem efeito fulminatório.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Voto: «Não é nulo o processo, apesar de várias irregularidades e grande tumulto. E não julgo nula a sentença, por ter sido proferida por Juiz que chegou a ser nomeado inventariante, tendo assinado o respectivo termo. E' que o Dr. José Carlos Antunes não chegou efetivamente a exercer o cargo de inventariante. Apenas assinou o compromisso e nada mais. Não praticou qualquer ato que o incompatibilizasse para funcionar mais tarde como Juiz do feito».

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Voto: «Preliminarmente, dou provimento, para anular a decisão apelada, por impedimento de seu prolator, que funcionara no feito como inventariante. E' de estranhar-se que isso haja ocorrido. Ficou vencido nessa preliminar».

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — «3. — De meritis: muito se discutiu sobre se a cessão de direitos hereditários está, ou não, sujeita a registro, quando feita por instrumento público.

No caso em lide, aliás, esse é o único ponto em discussão, sobre o qual se levantou o litigio entre os dois titulares de cessão, de direitos hereditários. Tenho para mim, entretanto, que o assunto não comporta debate, diante do texto claro do n. III, art. 44, do Código Civil, que, desenganadamente, alinha entre os bens imóveis, para os efeitos legais, o direito à sucessão aberta.

Mesmo que o espólio não contenha qualquer imóvel, mas só bens de outra natureza, o direito à sucessão é imóvel, por força de lei.

Conseqüentemente, a transferência desse direito, por meio de cessão, se submete ao regime criado pela Lei dos Registros Públicos.

Essa foi a decisão do Juiz, que, para solver o conflito entre os titulares de cessão dos mesmos direitos hereditários, mandou fôsse observada a ordem dos registros dos respectivos títulos.

Tenho por certa a decisão e, por isso, desprovejo o recurso, condenando nas custas o apelante».

O Sr. Desembargador Melo Júnior — Voto: «Mérito: A solução do caso tem provocado dissídio entre os tribunais: se é necessária ou não a transcrição do título de cessão dos direitos hereditários, para valer

erga omnes. Entre duas escrituras não registradas — (acórdão citado pelo apelante) deve prevalecer, naturalmente, o critério de prioridade, deverá valer a escritura anterior.

No caso, porém, a escritura posterior está registrada e a do apelante não. Segundo o art. 44, n. III, do C.C., a sucessão aberta é considerada imóvel, para os efeitos legais. E a aquisição do imóvel só se opera, pelo nosso direito, com a transcrição do título.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Não deram pela nulidade da sentença, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Vogal e, conhecendo da apelação, negaram-lhe provimento, unanimemente.

—oO—

SUBLOCAÇÃO — EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO — CONSEQUÊNCIA

— Qualquer das causas capazes de operar a resolução do contrato de locação originário, como consenso das partes, inadimplência ou término de prazo convencionado, extingui, por força de consequência, a sublocação, respeitadas os direitos do sublocatário.

APELAÇÃO N. 16.297 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

D.ª Maria Eulália Pereira Lohner locou sua propriedade agrícola a Onofre de Lima Medeiros, mediante as condições previstas no contrato de fls. 9. Posteriormente, este último, com o consentimento da locadora, sublocou o imóvel a Alair Mezêncio Lemos, conforme contrato de fls. 2. Antes do término do prazo contratual, foi desfeita a locação, do que teve conhecimento o sublocatário, que se recusou a entregar a fazenda.

Dai, a ação de reintegração de posse, que o Juiz julgou improcedente, entendendo que, havendo consentimento para a sublocação, não é possível verificar-se a rescisão da locação, fazendo, para tal distinção entre rescisão (cláusula resolutiva prevista no contrato) a rescisão convencional, não prevista no Código.

Apelação tempestiva da autora, sustenta: desfeita a locação, inexistente torna-se a sublocação.

Recurso regular, com remessa e preparo. A revisão do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 5 de julho de 1959. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 16.297, da comarca de Passos, apelante Maria Eulália Pereira Lohner e apelados Alair Mezêncio Lemos e sua mulher, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. 64, dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, julgar procedente a ação, sem as cominações pedidas na inicial. Custas pelos apelados.

Dispõe o artigo 1.203, do Código Civil: «rescindida ou finda a locação, resolvem-se as sublocações, salvo o direito de indenização que possa competir ao sublocatário contra o sublocador».

A rescisão de que fala o artigo não é restrita apenas à oriunda de

inadimplência, mas a referente a todo e qualquer modo de resolução. Como é sabido, a sublocação é contrato acessório, dependente da locação. Sem vida esta, aquela deixa, por via de consequência, de existir: 1.º — porque não há direitos e obrigações entre o sublocatário e o senhorio; 2.º — dada a impossibilidade de se estabelecer qualquer vínculo *ex locato* entre o subinquilino e o proprietário. O que pretendeu o legislador com a disposição do artigo 1.203, foi declarar a inexistência da sublocação, resolvida que seja, por qualquer modo, a locação. Isso porque, a sublocação é consequência da locação, dela dependendo. Comentando o citado artigo, diz Clóvis: «as sublocações fundam-se no direito que tem o locatário de usar do prédio; cessando o direito do locatário, resolvem-se, por via de consequência, as sublocações por ele feitas». Nesse sentido é a manifestação de Carvalho Santos: «Rescindida a locação por qualquer das causas capazes de operar a resolução do contrato originário, ou findo o prazo estipulado ou presumido da locação, cessa *ipso facto* a sublocação. E nem podia ser outro modo. A sublocação é consequência da locação, dependente desta, não podendo subsistir desde que esta se interrompa» («C. C. Int.», vol. 17, pág. 151).

Qualquer das causas capazes de operar a resolução do contrato originário, vale dizer, por consenso unânime das partes; por inadimplência; ou pelo término do prazo convencionado. Verificada qualquer delas, extinta está a sublocação.

Espécie idêntica, foi julgada neste Tribunal na apelação n. 13.437, desta Capital.

Argumenta-se que a sublocação foi consentida, caso em que não é possível a rescisão por consenso das partes contratantes. Isso pouco importa como salientam Hélio Rodrigues de Andrade e Marques Filho. O princípio geral é da inexistência de direitos ou obrigações entre o sublocatário e o senhorio. A questão já foi examinada pelo egrégio Tribunal de São Paulo: «E' de se ponderar, ainda, na espécie, que mesmo a sublocação legalmente estabelecida, ou seja, a autorizada pelo senhorio, não estabelece direitos contra este por parte do sublocatário no tocante à permanência no prédio. E' o ensinamento de Baudry Lacantinérie et Wahl, em seu conhecido tratado, na parte reservada ao «contrat de louage». «Les sous-baus et cession de baux sont résiliés alors même qu'ils ont été faits avec l'autorisation du bailleur. Cela est vrai même si la résiliation du bail est volontaire: le bailleur, en autorisant la sous-location, simplement voulu accorder au preneur le droit de sous-louer l'immeuble, dans les conditions où il en était locataire, et non pas contracter un engagement personnel vis-à-vis du sous-preneur. De ce que la résolution des droits du sous-preneur est la conséquence légale de la résolution des droits du preneur, il suit que le sous-preneur ne peut fonder sur sa résolution une action en dommages-intérêts contre le bailleur» (vol. XX, tomo I, n. 1.385).

A rescisão da locação, na espécie, não resta dúvida, foi maliciosa. Além do parentesco existente entre a proprietária e o sublocador, tinha o sublocatário tempo considerável para o desfrute da fazenda. Se comprovados os prejuízos, deverá o sublocador indenizá-los, em ação própria.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — TAXAS DE TELEFONE DE TERCEIRO — CARENÇA DE AÇÃO

— E' carecedor de ação aquele que propõe consignação em pagamento de importância de jóia e serviços de instalação e assinatura de aparelho telefônico pertencente a terceiro.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.992 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

O Dr. Justino Carlos da Conceição Júnior ajuizou — no Juízo de Direito de Governador Valadares — uma ação de consignação em pagamento, contra a Companhia Telefônica e a Associação Comercial de Governador Valadares, destinada a compelir as rés a receber a importância de Cr\$ 18.540,00, correspondente à jóia, serviços de instalação e assinatura de um aparelho telefônico já colocado na casa do autor.

Pediu, também, a citação da Prefeitura Municipal de Governador Valadares como litisconsorte.

A causa foi contestada pelas duas rés, às fls. 27 e 56. A Prefeitura, às fls. 68, pediu sua exclusão.

O argumento central de ambas as defesas consistiu na alegação de que o telefone 971 pertence a terceiro ou, mais precisamente, tem outro legítimo titular de uso e gozo e somente por sua ordem pode ser instalado na residência do autor.

Não se pode, pois, admitir que as contestantes sejam credoras do autor.

Afinal o Juiz, às fls. 122|124, julgou improcedente a ação, condenando o autor nas custas.

Ele apelou, tempestivamente, às fls. 126|188 e o recurso, contrarrazoado pelas rés, às fls. 190 e 199, foi regularmente processado, remetido e preparado.

Ouvida a Procuradoria Geral, às fls. 209, pondera, de início, que não há, na espécie, interesse da Fazenda Pública em jogo e, de meritis, opina pela confirmação da sentença apelada. A revisão.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1959. — Márcio Ribeiro.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.992, da comarca de Governador Valadares, apelante Dr. Justino Carlos da Conceição Jr.; apeladas a Companhia Telefônica, a Associação Comercial e a Prefeitura de Governador Valadares, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento a apelação, tendo, entretanto, o autor como carecedor da ação proposta.

A consignação se refere, exclusivamente ao aparelho 971, instalado em caso do autor.

Ora o próprio recorrente apresenta agora uma carta do Dr. Hermínio Gomes da Silva que explica como esse telefone, pertencente a ele, pode ser instalado em casa do autor. Dela se infere que, a defesa, em seu ponto principal, basea-se em um fato real e não num simples argumento destinado a afastar as pretensões do autor.

Se o aparelho pertencia, legitimamente, a terceiro, a consignação proposta contra as rés, não tinha possibilidade de vingar.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e revisor. — Márcio Ribeiro, relator. — Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório e seu voto, concluindo por negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos).

O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — «Trata-se de ação consignatória que tem por fim propiciar ao devedor, apesar da injusta resistência do credor, uma situação equivalente aquela que lhe resultaria de um pagamento propriamente dito (Laurent, vol. 18, n. 143).

O que ocorre na consignação é, como diz Demolombe, o pagamento forçado ao invés do voluntário.

Para que a consignatória possa ser proveitosamente intentada, o que se verifica nos casos taxativamente enumerados nos incisos de I a VI, do art. 973, do Código Civil, é necessário, como pressuposto da ação, a existência de credor e de devedor.

Por isso, dispõe o Código Civil, em seu art. 974:

«Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorrerem em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos, sem os quais não é válido o pagamento».

Ao credor é que deve ser feito o pagamento, pelo menos em regra. Como bem assinalou o magistrado na sentença recorrida, o autor apelante se confessou devedor, mas as rés apeladas, Cia. Telefônica e Associação Comercial de Governador Valadares, alegaram e provaram que não são credores.

Assim, a consignatória não podia prosperar.

Reclama o apelante em suas razões de recurso que a sentença deixou de abordar e solucionar o destino a ser dado ao aparelho telefônico colocado em casa do autor. Desassistiu-lhe razão, a autor, porque se a decisão foi omissa nessa parte, o recurso seria o de embargos de declaração que não foram oferecidos; a duas, porque na consignatória, que é procedimento de âmbito restrito, não comportava a discussão de tal assunto.

Desprovêjo, pois, o apelo, corrigindo o dispositivo final da sentença para julgar o autor carecedor da ação.

O Sr. Desembargador Afonso Lages — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, corrigindo dispositivo da sentença, para julgar o autor carecedor da ação.

—oO—

FIANÇA — ILIMITAÇÃO — INCLUSÃO DE ACESSÓRIOS DA DÍVIDA PRINCIPAL — FIADOR SOLIDÁRIO — DESNECESSIDADE DE SER ACIONADO COM O DEVEDOR

— Sendo ampla e irrestrita a fiança, deverá compreender todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais e indenizações oriundas do não cumprimento do contrato pelo devedor.

— Solidários os fiadores, não precisam ser demandados com o devedor principal.

APELAÇÃO N. 16.264 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Montes Claros, Kleber Dias do Nascimento propôs ação de indenização contra Carmino Ruas de Abreu, fiador de Merilo Pinheiro Souto em contrato de locação, a fim de cobrar os danos causados pelo locatário no imóvel residencial locado, mais aluguel atrasado de um mês, juros, taxas sanitárias, lucros cessantes, custas e honorários de advogado.

A inicial foi instruída com autos de vistoria ad perpetuam processada sem a assistência do locatário, cuja citação, se bem que pedida, não foi feita.

Contestou o réu, alegando preliminarmente sua ilegitimidade para a causa e a nulidade da vistoria; e, no mérito, a inexistência dos danos alegados pela inicial.

Também compareceu o locatário Merilo Pinheiro Souto, que alegando legítimo interesse, ofereceu segunda contestação, com os mesmos argumentos do primeiro contestante.

O despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e a regularidade do processo, desprezando as preliminares. Inconformados, os contestantes interpuseram agravo no auto do processo, oportuno tempore.

Na instrução, foram ouvidos os contestantes, o perito da vistoria ad perpetuam e várias testemunhas de ambas as partes. Ultimada a prova e realizado o debate, proferiu o Juiz a sentença, julgando procedente a ação, condenando o réu Carmino Ruas de Abreu a pagar os danos constatados pela perícia, aluguel de um mês em atraso, taxas sanitárias, juros, custas e honorários de advogado.

Em tempo útil apelaram os réus e o autor. Os primeiros para postular, com a reforma do julgado, a nulidade ou a improcedência da ação; O segundo, para pedir inclusão na condenação da parcela referente a lucros cessantes.

Recursos bem recebidos e bem processados. Remessa no prazo, pré-paro regular. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de junho de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 16.264, da comarca de Montes Claros, em que são primeiros apelantes Carmino Ruas de Abreu e Merilo Pinheiro Souto, é segundo apelante Kleber Dias do Nascimento, sendo apelados os mesmos.

Se bem que o despacho saneador tenha sido proferido em 14 de novembro de 1957, a certidão de sua intimação às partes é de 14 de setembro de 1958. Oportuno, assim, o agravo processual interposto a 18 do referido mês e atermado no mesmo dia.

Mas, de todo, é infundado o recurso interposto contra a decisão que declarou saneado o processo.

Nem é nula a vistoria preliminarmente requerida, nem o réu e agravante Carmino Ruas de Abreu podia alegar ilegitimatio ad causam passiva.

Não foi dada uma fiança restrita a determinadas obrigações contidas no contrato de locação. Prestou o fiador, juntamente com sua mulher, uma fiança ampla, irrestrita, e «como principal pagador se responsabilizou solidariamente pelo cumprimento de todas as cláusulas do contrato» (Cláusula 7.ª).

Ante isso, não há quem possa negar a legitimidade ad causam passiva do primeiro contestante. A ação podia perfeitamente ser ajuizada contra ele, devedor solidário e principal pagador.

Solidários os fiadores, não precisam ser demandados com o devedor principal («Revista dos Tribunais», 191700). E, assim, não se pode falar também em nulidade da vistoria ad perpetuum, requerida como medida preventiva, com prévia citação daquele que também seria convocado como réu para a ação principal.

Também as apelações foram oportunamente interpostas.

Os danos de que se queixa o autor são reais, foram constatados pela perícia e estão nas referências das testemunhas. Não fizeram os primeiros apelantes a prova do pagamento do mês de julho de 1957. E, evidentemente, ante o disposto no artigo 1.486 do Código Civil, não sendo limitada a fiança, deverá compreender todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais e indenizações oriundas do não cumprimento do contrato pelo devedor.

Também não tem razão o segundo apelante, que apenas pretende se incluir na condenação a parcela relativa a lucros cessantes. Não há prova alguma da existência dos lucros cessantes pretendidos pelo locador. Não podiam mesmo ser reconhecidos, ainda que para relegar-se à execução da sentença a apuração do respectivo «quantum».

Apenas uma pequena ressalva merece a conclusão da sentença apelada: na condenação em custas. Desde que reconheceu que o autor decaiu parcialmente do pedido, dando pela improcedência da parcela relativa aos lucros cessantes expressamente pedidos na inicial, devia o Juiz estabelecer a proporcionalidade na solução das custas.

Quanto ao mais, a sentença não merece reparos.

Ante os aduzidos fundamentos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 114, negar provimento ao agravo no auto do processo e à segunda apelação e prover parcialmente a primeira apelação, apenas para mandar que as custas da ação sejam pagas proporcionalmente pelas partes. Paguem apelantes e apelado, em proporção, as custas da primeira apelação. E pague o apelante as custas da segunda.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1959. — Onofre Mendes, presidente com voto. — Melo Júnior, relator. — Lahyre Santos.

—oOo—

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS — RELAÇÃO «EX-LOCATO»

— Provara a relação «ex-locato», procede a ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis quando o locatário não purga a mora a tempo.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.920. — Relatores: Des. LAHYRE SANTOS (Apelação). — Des. GONÇALVES DA SILVA (Relatório-embargos). — Des. AFONSO LAGES (Acórdão-embargos).

RELATÓRIO

Vistos, etc. — Na comarca de Belo Horizonte, Dona Vitória Jeha intentou contra Dona Divina Ferreira Nunes a presente ação de despejo relativa a barracão que descreve a fls. 2. — Av. Afonso Pena, construído entre os lotes 8 a 12, do quarteirão 20, da ex-colônia Afonso Pena — por mora de aluguéis, estes devidos a partir de julho de 1955, até 30 de abril de 1958, de 26 de maio seguinte a data da inicial. Pediu também honorários.

A ré contestou: inexistir a relação ex-locato; não conhece a autora,

nem mesmo de nome; reside há mais de 6 anos, com familiares seus, em barracão à rua Cabo Verde, lote 14, quarteirão 20a, bairro do Cruzeiro, isto é, em local diverso daquele assinalado na inicial; quando entrou para o mesmo, era um casebre, tendo ao mesmo reconstruído e valorizado de benfeitorias outras, como culturas de árvores frutíferas e cereais, que lhe dão pequena renda mensal. Pede que decretada a carência da ação, por parte ilegítima a autora; ou a impropriedade dela, condenada aquela nas custas em décuplo e honorários.

Replicou a autora: O imóvel lhe pertence; a locação se fez sem entendimento direto entre as partes contratantes.

Continuou a ação seu curso regular, com saneador e exame pericial, seguindo-se a audiência de instrução e julgamento e, por último, a sentença. Nesta, o MM. Juiz deu pela procedência da ação, e decretou o despejo; deixando de condenar nas custas a autora, e fazendo até explícito o propósito de relevá-la das despesas do feito, ao consignar: sem custas (vide).

Manifestou a ré, oportunamente, recurso de apelação, dando os motivos de sua inconformidade, tendo a autora contra-razoado. Remessa e preparo normais. — A revisão.

Belo Horizonte, 28 de março de 1959. — Lahyre Santos

ACÓRDÃO

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, e fazendo parte integrante deste o o relatório acima, dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação. Custas, pela apelada.

Cumpria a autora provar a relação ex-locato, e não o fez de maneira suficiente.

Não se ouviu a pessoa dada como intermediária nos entendimentos de que teria resultado o contrato.

Como referida, era necessário viesse em confirmação de Virgílio José de Faria Filho (fls. 33), única testemunha que depôs, com proveito, sobre tal ponto.

E não deixa de impressionar que somente em maio de 1958, tenha a autora cuidado de reaver imóvel — por aluguéis devidos desde julho de 1955.

Prefirindo o juízo do despejo, dificultou a ré alegar, com proveito, as benfeitorias com que haja opulentado aquele.

Segundo elucidou a perícia, o imóvel reclamado é o mesmo que a ré vem ocupando.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1959. — Newton Luz, presidente e relator; vencido. — Lahyre Santos, relator. — Forjaz de Lacerda. — Newton Luz, vencido, pois nego provimento à apelação. O imóvel pertence com efeito à autora e teria sido alugado à ré por intermédio de João Jeha da família da autora e que com a autora reside. O engano da inicial foi sanado pela perícia, que é favorável à apelada, e o depoimento da testemunha Virgílio José de Faria Filho mostra que houve relação «ex-locato».

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Vitória Jeha propôs contra Divina Ferreira Nunes, ação de despejo de um barracão ocupado pela embargada, que está a dever a autora, aluguéis de julho de 1955 até 30 de abril de 1958, num total de Cr\$ 10.200,00.

A embargada logrou ganho de causa em primeira instância, mas a

egregia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça deu provimento à apelação que a ré manifestara e julgou improcedente a lide dada a ausência de prova de relação ex-locato. Foi vencido o Exmo. Sr. Desembargador Newton Luz. Com apoio nesse voto discrepante, Vitória Jeha opôs oportunos embargos de nulidade e infringência do julgado ao venerando areato de fls. 67.

Impugnados ditos embargos, receberam o competente preparo.

Autos à revisão, remetendo-se cópia do acórdão recorrido e do voto vencido, bem como deste relatório aos Exmos. Desembargadores Vogais.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n.º 15.920, de Belo Horizonte, embargante — Vitória Jeha, embargada — Divina Ferreira Nunes, acordam, em Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva, receber os embargos infringentes para, reformado o acórdão embargado, restabelecer a sentença que julgou procedente a ação e decretou o despejo da embargada.

Custas, pela embargada.

Apesar da confusão que se quis estabelecer nos autos em torno da situação do imóvel, ficou provado: a) que o barracão está situado em parte dos lotes ns. 8, 10 e 12 do quarteirão n.º 20 da 1.ª secção suburbana; b) que a autora é dona dos lotes ns. 1 a 12 do mencionado quarteirão, os quais houve por herança de Hâgib Kalil Jeha, em cujo nome se achavam devidamente transcritos no registro de imóveis (fls. 29 v.). Caiu assim por terra a suposição, simples suposição, da segunda testemunha da ré de que o barracão estivesse localizado em terrenos da Prefeitura; caiu da mesma forma a certeza da terceira testemunha, fundada em que é da Prefeitura o terreno que ela, testemunha, ocupa, perto do barracão da ré. Nada impede que lotes vizinhos tenham donos diferentes.

A ré não explica como entrou para o barracão. Alega uma posse mansa e pacífica, da qual não aponta a causa. Não foi ela quem edificou, não diz se adquiriu de alguém a construção, não informa se encontrou o imóvel em abandono e o ocupou.

A autora, ao contrário, afirma uma relação ex-locato e sua afirmação encontra apoio no depoimento da testemunha Virgílio: a ré se apresentou acompanhada de Nagib, pertencente à família da autora, para alugar o barracão. Esse Nagib, segundo outras testemunhas, é o encarregado da locação de imóveis da embargante. E foi ele quem colocou no imóvel a família da ré, afirmando Virgílio que Nagib dissera ser de Cr\$ 300,00 mensais o aluguel convencionado.

Virgílio não é dependente da autora; é funcionário do D. N. E. R.

Nota-se nas testemunhas da ré a preocupação de negar ou, pelo menos, de pôr em dúvida a relação ex-locato. Contudo, por duas vezes se traiu a testemunha Antônio José dos Santos, ao fazer referência ao «barracão alugado pela ré» (fls. 35 v.).

A construção do barracão data aproximadamente de 10 anos (fls. 22). A autora diz tê-lo adquirido de um invasor do lote e à asserção nada opôs a embargada. Não é crível que, livrando-se de um intruso, a quem pagou indenização, fôsse a autora descurar-se da vigilância e permitir que outrem o ocupasse por autoridade própria.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Mário Matos, presidente. — Afonso Lages, relator para o acórdão. — Newton Luz. — Lahyre Santos. — Agenor de Sena Filho. — Gonçalves da Silva, vencido com o

seguinte voto proferido na assentada do julgamento: Desprezo os embargos e data venia do voto vencido, confirmo o acórdão de fls. 67.

Se me fôsse dado modificar as conclusões do aresto recorrido, o que não me parece possível, porque em grau de embargos o que nos cumpre é desprezá-los ou recebê-los, eu alteraria o julgado, apenas para declarar a autora embargada carecedora da ação e não a lide improcedente como fez o acórdão embargado.

Constitui pressuposto da ação de despejo a relação ex-locato entre a autora e o réu.

Sem a locação que a ré em sua contestação declara inexistir e a autora prova segura não ofereceu, a lide não podia vingar e a carência da ação se impunha. Assim, desprezo os embargos.

—oO—

AÇÃO DE DEPÓSITO — RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE AUTOR E RÉU — MEIO INIDÔNEO

— A ação de depósito não se erige como meio processual adequado para discussão e apreciação da substância das relações contratuais entre o autor e o réu.

APELAÇÃO N.º 16.321 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

Ação de depósito, ajuizada na comarca de Conselheiro Pena, por parte de Duti Sorretino contra Agripino de Sousa Reis. O réu tomou por empréstimo ao autor, a quantia de Cr\$ 150.000,00, emitindo uma nota promissória com o respectivo valor, para vencimento no dia 10 de maio de 1958. Posteriormente, quando já vencido o prazo de pagamento da promissória, em 21 de maio de 1958, o devedor firmou a declaração de fls. 6, na qual confirma o seu débito, afirmando que para garantia entregava ao credor as máquinas ali mencionadas, que ficariam em seu poder, como depositário. Com a alegação de que o réu nega-se a pagar a dívida, foi ele citado para fazer a entrega das máquinas, ou, o seu equivalente em dinheiro.

Antes de contestar, o réu suplicou lhe fôsem pagas as despesas decorrentes do depósito (aluguel do prédio onde se acham os objetos), devolução da importância paga como liquidação da dívida no valor de Cr\$ 70.000,00 em dinheiro (fls. 6), e, ainda, a importância de Cr\$ 51.350,00 correspondente aos móveis que fabricou para o autor, tudo no valor de Cr\$ 194.350,00.

Foi efetuado o depósito judicial. Contestação às fls. 27. I) o documento em que se baseia o autor não está revestido de formalidades legais, não passando de uma simples declaração de dívida anterior e já extinta; II) o autor jamais possuiu a qualquer título as máquinas em referência; III) a dívida a que se refere a declaração de fls. 6, foi resgatada, conforme o recibo de fls. 15, firmado pelo autor.

Saneador sem recurso. Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 84-96, julgando procedente a ação e condenando o réu a entregar todas as máquinas, desprezando todos os seus pedidos de pagamento. Apelou, tempestivamente, o vencido, com as razões de fls. 100-106. Contra-razões às fls. 108-109. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 1.º de agosto de 1959. — Edésio Fernandes.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.321, da comarca de Conselheiro Pena, em que é apelante Agripino de Sousa Reis, e apelado Dutí Sorrentino, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 118, por votação unânime, dar provimento ao recurso de apelação, para o fim de julgar improcedente a ação. Custas pelo vencido na forma da lei.

O que se vislumbra na espécie, pode ser um contrato de penhor para garantia de débito, mas, nunca, um depósito com as exigências legais. O que se chamou de instrumento de depósito, ou seja, a declaração pela qual o réu apelante confessou que é devedor ao autor Dutí Sorrentino, de uma nota promissória no valor de Cr\$ 150.000,00, vencida no dia 10 de maio de 1958, e para garantia desse débito entregava ao credor as máquinas ali mencionadas (fls. 6), não se presta como depósito. É apenas uma declaração firmada depois de vencido o título mencionado. Evidentemente, que a ação de depósito não se erige como o meio processual adequado para discutir e apreciar a substância das relações contratuais entre o autor e o réu. Já o decidiu este Eg. Tribunal, na Apelação n. 13.618, desta Capital — «que caracteriza, substancialmente, o contrato de depósito, é a efetiva entrega da coisa móvel, para ser guardada e restituída quando pedida. Configura-se o depósito, quando a guarda da coisa tenha entrado no contrato com um fim precípua, e não que tenha nele figurado como consequência de um outro contrato» («Rev. Forense», vol. CXVI, pág. 456). Por mais liberal que seja a interpretação, o documento que serviu de suporte à demanda, está longe de traduzir um contrato de depósito, o depósito nele acidentalmente mencionado, não se ergue como fim principal, sendo apenas consequência de um empréstimo consubstanciado numa nota promissória. Mesmo que se quisesse enxergar um depósito regularmente celebrado, com a intenção de garantir uma dívida já vencida, teria ele perdido a sua natureza especial, porque o autor apelado está seguro com a respectiva nota promissória, ficando-lhe assegurado o direito de reaver o débito questionado em ação própria. Acontece, também, que o litígio reclama maior elucidação, sendo de todo aconselhável que as partes busquem solução pelos meios próprios, onde as máquinas questionadas poderão garantir o pretendido crédito.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1959. — Aprigio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

—o—

CESSÃO DE CRÉDITO — NOTIFICAÇÃO ESPECIAL DA CESSÃO — DESNECESSIDADE EM CASO DE COBRANÇA JUDICIAL

— A citação inicial para a ação de cobrança, feita ao devedor cedido, equivale à notificação especial da cessão de crédito e, consequentemente, produz o efeito de vincular diretamente o cessionário.

APELAÇÃO N. 16.181 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Ação executiva de cobrança ajuizada por José de Paula Nunes e João de Sousa Nunes contra o espólio de José Laurentino de Sousa. Ale-

gou a inventariante: 1) prescrição dos títulos, vencidos há mais de cinco anos; 2) as dívidas estão pagas, tendo o falecido para resgatá-las vendido a José de Paula Nunes duzentas cabeças de gado, por Cr\$ 82.000,00, pelo que, está o autor sujeito as penalidades do art. 1.531 do Cód. Civil.

O saneador silenciou quanto à prescrição. Depois de instruída a causa, o Juiz julgou procedente a ação quanto ao título de João de Sousa Nunes e julgou José de Paula Nunes carecedor de ação porque, sendo seus créditos oriundos de cessão, por instrumento particular, era indispensável a transcrição no registro público, considerando o devedor cedido como terceiro.

Apelação do autor José de Paula Nunes. Para os apelados o recurso próprio é o de agravo de petição. A douta Procuradoria Geral é pelo provimento. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 6 de julho de 1959. — Helvécio Rosenburg.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.181, da comarca de Coromandel, apelante José de Paula Nunes e apelado espólio de José Laurentino de Sousa, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 151, dar provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, mandar o Dr. Juiz a quo examinar o mérito da causa; custas pelo apelado.

A cessão de crédito não valerá contra terceiro se não celebrada mediante escritura pública, ou instrumento particular, revestido das solenidades do artigo 135 do Código Civil (art. 1.067 C.C.).

Interpretando essa disposição alguns civilistas, dentre eles Clóvis, entendem que terceiro é o devedor cedido, que não participou da cessão; e, com isso, feita por instrumento particular, sem os requisitos do artigo 135, inclusive o de registro, perde o seu valor.

Realmente, terceiro é todo aquele que não participa do negócio jurídico. Mas, o emprego do artigo 1.067 é restrito àqueles que, não tendo intervido no contrato da cessão, possuem, entretanto, direito anteriores à cessão, podendo vê-los prejudicados em consequência dela, uma vez perfeita e acabada (Carvalho Santos, «Código Civil Interpretado», vol. XIV, pág. 344). São terceiros, os credores do cedente e do cessionário, e os do devedor (Giorgi, Carvalho Santos, Cunha Gonçalves).

Sendo assim, o devedor cedido é apenas terceiro por não ter participado da cessão, mas não possui direitos positivos que poderiam ser prejudicados com a transferência. Não lhe cabe indagar para quem se fez a cessão, porque ela poderá ser feita sem a sua ciência e dela somente tomará conhecimento por via da notificação de que fala o artigo 1.068. É do grande mestre do direito das obrigações, que foi Giorgi, o seguinte ensinamento: «De certo ponto de vista, o devedor não é, mesmo, terceiro, pois constitui, por metonímia, o próprio objeto da cessão, tanto que se chama devedor cedido, e assim se chama porque a obrigação pessoal adere-se à pessoa, a ela se incorpora e a acompanha por toda parte — et jusque ossibus adheret ult. lepra custis, como dizia Loyseau («Teoria das Obrigações», vol. VI, pág. 96, n. 61). Já este Tribunal teve oportunidade de apreciar a tese e é da cultura jurídica do exemplo dos magistrados mineiros — Rafael Magalhães — a conclusão: «Entende o Juiz a quo que a referida cessão não tem validade, porque o Código no artigo 1.067, na referência que faz às solenidades do artigo 135, exige que a cessão seja subscrita por duas testemunhas e ainda transcrita no registro público para validade em relação a terceiro; e na es-

pécie foram preteridos esses dois requisitos. Sem dúvida que o devedor, no fato da cessão, se reputa terceiro, porque não é parte. Essa última qualidade só cabe ao cedente e ao cessionário. É um terceiro, porém, para o qual existem disposições especiais e que, por isso, se destaca dos interessados que a definição legal compreende sobre a denominação genérica de terceiros («Rev. For.», vol. 32, pág. 144).

Realmente, o devedor cedido não está compreendido entre os terceiros para os efeitos do artigo 1.067. O projeto revisto considerou-o excluído da qualificação de terceiro, nomeando-o separadamente no artigo 1.070, seguindo, assim, o Código português: «a cessão de crédito não produz efeito em relação ao devedor e o terceiro...». O Código promulgado não seguiu essa orientação. Dêle trata no artigo 1.089. Daí, dizer Rafael Magalhães, com muita propriedade: «Com relação a terceiros, o que o Código procura é acautelar-lhes os interesses por meio da publicação da cessão, tornando-a certa e impedindo que ela se faça clandestinamente em fraude dos direitos que possam ter os terceiros contra o devedor cedente. Essa publicidade assegura pelo registro. Em relação, porém, ao devedor, o Código somente exige que lhe seja notificada a cessão para que valha contra ele. Ao devedor só interessa saber qual a pessoa quem deve pagar a obrigação. Enquanto lhe não fôr notificada a transferência, ele se desonera validamente pagando ao primitivo credor ou fazendo com esse qualquer fato remissivo. É só por isso que se diz que a cessão não vale em relação ao devedor antes de notificado» («Rev. For.», vol. 32, pág. 144).

É certo que a cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a ele notificada. Mas, est modus in rebus, a notificação visa apenas a impedir que o devedor pague validamente ao cedente. Portanto, se o cessionário exige o pagamento e o devedor não prova que pagou ao cedente, não lhe aproveita a falta de notificação («Rev. For.», vol. CIV, pág. 283). A citação inicial para a ação de cobrança feita ao devedor cedido, equivale à notificação especial da cessão e, conseqüentemente, produz o efeito de vincular diretamente ao cessionário. Não alegando, nem provando ter praticado ato extintivo de obrigação antes da citação, o que vale dizer que desconhecia a cessão, não há razão plausível para se ter como inexistente ou nula a cessão só por falta da notificação. Esta ficou suprida com a citação inicial para a ação de cobrança, ajuizada pelo cessionário («Rev. For.», vols. LXXIX, pág. 69 e LXXV, pág. 360).

Com isso, cabe, pois, ao Dr. Juiz a quo a decisão do mérito.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e vogal. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Relator. — (Lê o relatório e seu voto, concluindo por dar provimento à apelação).

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes. — «A sentença recorrida considerou o autor José de Paula Nunes como carcereiro da ação, por falta de legitimaio ad causam, sob o fundamento de que são nulas as cessões de crédito que instruíram a inicial.

Conheço do recurso e lhe dou provimento. Não existe a nulidade que proclamou a decisão de primeira instância. Os requisitos que a lei civil substantiva exige para a validade em relação a terceiros, na transmissão de um crédito (escritura pública ou instrumento particular revestido das solenidades legais) não tem aplicação na espécie. É que não pode ser considerado como terceiro o devedor cedido. Tanto assim, diz Carvalho Santos, que o Código reservou dispositivo especial para va-

lidade da cessão em face dêle. Isto prova, evidente e claramente, que, aos olhos da lei, o devedor cedido não é nem parte, nem terceiro, mas, sim, tem uma qualificação à parte, uma posição privilegiada no contrato, que justifica até uma notificação pessoal («Cód. Civil Int.», vol. 14, pág. 345). Os que se preocupam em esclarecer a situação do devedor cedido, buscam arrimo na lição de Giorgi — para que o devedor não é mesmo terceiro, pois constitui, por metonímia, o próprio objeto da cessão, tanto que se chama devedor cedido, e assim se chama porque a obrigação pessoal adere-se à pessoa, a ela se incorpora e a acompanha por tôda a parte. (Ob. cit., pág. 345).

É exato que a cessão de crédito não vale em relação ao devedor senão quando a este notificada (art. 1.069). O que se objetiva com tal providência legal, é evitar que o devedor faça pagamento indevido ao cedente, e ao mesmo tempo para preveni-lo no que diz respeito à boa fé ou ignorância da cessão. In casu, porém, não se provou ter havido esse pagamento, o que equivale dizer que a falta de notificação em nada lhe aproveita. Porque, se o cessionário exige o pagamento e o devedor não prova que pagou ao cedente, pouco importa tenha deixado de existir a notificação («Rev. For.», 104, pág. 283). Além disso, como observa o ilustre Subprocurador Dr. Jason Albergaria, a citação inicial vale como notificação da cessão. Destarte, não era indispensável a transcrição dos documentos no Registro Público.

Assim, meu voto é no sentido de ordenar que o MM. Juiz decida a causa no mérito, isto é, se o espólio deve pagar ou não os débitos reclamados.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro. — Cheguei à mesma conclusão: dou provimento, mandando que o Juiz julgue o mérito da causa.

O Sr. Desembargador Presidente. — Deram provimento, para que o Juiz julgue o mérito da causa.

—oO—

PATRIO PODER — DESSTITUIÇÃO — CRITÉRIO

— Antes de decretar a medida extrema de cassação do pátrio poder, deve o Juiz esforçar-se por encontrar solução que, satisfazendo os imperativos legais, resguarde as imposições morais e sociológicas que o caso apresenta, sem guiar-se por considerações doutrinárias apriorísticas.

APELAÇÃO N. 16.044 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

José Francisco Fernandes ajuizou, na comarca de Alfenas, ação de destituição do poder parental exercido por Hilda Ribeiro Fernandes sobre sua filha, Jane Maria, de que é avô paterno, alegando ter ela vida irregular que pode influir sobre a formação moral da menina que mantém em sua companhia. Defendeu-se a ré, repelindo a acusação como inexistente, embora admita ter, depois de viúva, sucumbido a uma tentação e dado à luz uma criança. Argumenta que essa falta ocasional não caracteriza conduta desregrada permanente a autorizar a pena gravíssima de arrebatá-la à filhinha, menor de três anos, os carinhos maternos. Foram ouvidas testemunhas de uma e outra parte o Juiz, entendendo provado que a ré vive em concubinato com homem casado, o que a desqualifica para dirigir a educação de Jane, embora reconheça que ora se encontra na posse dos avós maternos que lhe desejam a tutela, julgou procedente a

ação e lhe incumbiu o autor da tutela. A vencida recorreu e, falando nesta instância a Procuradoria Geral recomenda a manutenção do veredito. A revisão.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Alfenas, apelante Hilda Ribeiro, Fernandes e apelado José Francisco Fernandes, acordam em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe dar, em parte, provimento. Estribou-se a sentença no que dispõe o Código Civil no seu artigo 395, I, II e III, a que se ajusta o determinado no Código de Menores; no seu artigo 32 e aplicáveis incisos e, reportando-se ao preceituado no inciso III do aludido art. 395, decretou a perda do poder parental da apelante; a fundamentação de viver ela em concubinato, conduta reprovada pela moral. Equacionou o digno Juiz o problema em termos abstratos que, se aceitos sem exame dos casos concretos a pedirem a aplicação da lei, viria gerar propagação epidêmica de destituições de pátrio poder, de vez que os vínculos de natureza ética não são infelizmente respeitados com o fervor que uma sociedade mais atenta aos imperativos morais exigiria. E' mister não se perder de vista que o ambiente da família, natural ao desenvolvimento da criança, não lhe pode ser arrebatado a não ser que possa concorrer para prejuízo à formação de seu caráter, inclinando-a precocemente à condescendência com atitudes pecaminosas de seus genitores, cujo alcance e efeitos a sua razão já possa alcançar. Destarte, ao enfrentar a possibilidade de aplicar a duríssima providência, não deve o Juiz guiar-se por considerações doutrinárias apriorísticas mas procurar, antes de tomar a medida extrema de cassação do pátrio poder, esforçar-se por encontrar terapêutica que, embora mais suave nas suas conseqüências, atinja os mesmos efeitos que colima, pena de, no louvável intuito de evitar um mal possível, perpetrar outro certo que é a ruptura da criança com ambiente em que foi criada, provocando-lhe traumatismo psíquico que virá frutificar em desajustes dificilmente remediáveis. Na espécie, moveu-se porém, ao que, parece, o culto Magistrado, menos por postulados de ordem espiritual do que pelo convencimento, aliás fundado em bases sólidas, de que a pequena Jane muito lucrará sob a custódia do avô paterno, varão aboado e de largas posses que lhe poderá proporcionar educação mais esmerada do que o progenitor materno, em cujo lar se encontra modesto e honrado operário. A razão, porém, não é bastante forte para despejar a apelante radicalmente dos direitos que, antes da lei, a Natureza lhe conferiu sobre a filhinha. E' certo que a sua atual situação está longe de recomendá-la como viúva recatada; mas cumpre observar duas coisas. Em primeiro lugar, as relações que travou tão em menoscabo à honrada memória do seu marido, prendem-na a homem sob o vínculo do matrimônio, com quem não vive de cama e pucarinho, mantendo-se na própria casa, onde lhe recebe as pecaminosas visitas e não é de crer seja o amásio tão descaradamente cínico que, a despeito do seu estado de casado, vá procurá-la às escâncaras e ao brilho do sol. E, ao demais disso, Jane, mal completando o primeiro quatriênio de vida, não está ainda madura para fazer julgamentos morais sobre a natureza desses amores e relações, risco de se lhe corromper o caráter e distorcer-lhe os sentimentos de bem e de mal, de modo que os perigos de corrupção não se afiguram iminentes. Nem os favorece a mãe; antes, a conserva na companhia avoenga, lar não corroido pelas complacências de que se fez culpada. Reconhece-o a decisão, mas acentua a circunstância de que frequenta a casa materna,

onde a aguarda a possibilidade de envolvimento em ambiente corrupto e corruptor. Mas é força considerar que tais visitas não lhe causarão dano algum se efetuadas em horários desencontrados às visitas do espôso infiel e pecador. E do contato materno não é possível privá-la e a própria sentença o propicia, embora muito limitadamente, e de modo quase impraticável dada a animosidade aberta entre a apelante e seu sogro, que dificilmente poderia se manter oculta da pequenina, com repercussões psíquicas capazes de lhe perturbar a boa formação moral, tornando-a juíza da conduta materna, com resultados, de qualquer modo, indesejáveis. Cumpre, pois, solucionar o caso, sem abandono de razoável meio termo e este pode ser encontrado não destituindo a apelante do pátrio poder, medida, aliás, que a ser adotada cumpriria se estendesse ao irmão de Jane, mas destacando dentre o complexo de atributos que o compõem o da guarda de Jane que fica deferida aos seus avós maternos, enquanto não reformar o seu padrão de vida, tornando-se merecedora de ter a filha em seu poder, cumprindo-lhe concorrer ao seu pensionamento em termos compatíveis aos próprios ganhos e às exigências duma educação ajustada à situação da menina no meio social. Ficam, destarte, satisfeitos os imperativos legais, resguardadas as imposições morais e sociológicas que no caso se apresentam. Paguem-se as custas em proporção.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

—oO—

NUNCIACÃO DE OBRA NOVA — CUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO — RECONVENÇÃO PERMITIDA — PERDAS E DANOS — IMPOSSIBILIDADE — «OPERIS NOVI NUNCIATIO» — CARACTERÍSTICA

— Havendo cumulação da ação de nunciação da obra nova com pedido de indenização, permitido é o pedido reconvenção.

— A simples improcedência da ação de nunciação de obra nova não sujeita o autor ao pagamento das perdas e danos e honorários.

— A «operis novi nunciatio» caracteriza-se no prejuízo que a obra nova possa produzir ao prédio vizinho, quer na sua substância, ou algumas de suas servidões e atividade.

APELAÇÃO CIVEL N. 16.250 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

Abeilard Leite Ribeiro e sua mulher ajuizaram contra Antônio Pereira ação de nunciação de obra nova.

O réu, além de contestar a ação, reconveio, pedindo perdas e danos pela paralisação da obra; honorários advocatícios e décuplo das custas.

Os autores foram julgados carecedores de ação e o v. acórdão de fls. 180 ordenou a volta dos autos à primeira instância para o exame da reconvenção. O que feito, foi ela julgada improcedente. Recurso de apelação do réu, processado regularmente. A revisão do Exm. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1959. — Helvécio Rosenburg.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 16.250, da comarca de São João del-Rei, apelante Antônio Pereira da Silva e apelados espólio de Abelard Leite Ribeiro e sua mulher, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 199, negar provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pelo apelante.

A operis novi nunciatio assenta sua característica no prejuízo que a obra nova possa produzir no prédio vizinho, quer em sua substância, quer em sua natureza, quer em algumas de suas servidões e, finalmente, quer em sua atividade.

A sentença julgou os autores carecedores de ação e improcedente a reconvenção. A apelação diz respeito a perdas e danos, honorários de advogado e décuplo das custas.

O réu, embargado em sua construção, requereu e obteve caução opere demolendo. Não se pode falar, pois, em perdas e danos; e dos autos não consta qualquer prejuízo que tenha sofrido o réu, pela paralisação temporária das obras. A simples improcedência da ação de nunciação de obra nova não sujeita o autor ao pagamento de perdas e danos e honorários advocatícios («Rev. Tribs.», vol. 167, pág. 316). Não há, também, superfície para condenação no décuplo das custas.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Voto: «Os réus apelaram das decisões de fls. 157 e 184, pretendendo que se decreta a procedência da reconvenção, a fim de que os autores, apelados, sejam condenados a pagar perdas e danos, lucros cessantes, honorários e custas em décuplo. Não há dúvida, que tendo havido a cumulação da ação de nunciação de obra nova com o pedido de indenização, nesta hipótese é permitido o pedido reconvenicional. Entretanto, não se encontra suporte na prova dos autos, para se modificar o resultado a que chegou o ilustre Juiz dando pela improcedência da reconvenção. E que os apelantes-reconvintes foram autorizados por decisão judicial a prosseguir nos trabalhos da obra embargada, e se não quiseram levá-los adiante, tal inércia não poderá ser levada a débito dos apelados reconvidos. A condenação dos nunciados no pretendido pagamento de perdas e danos e lucros cessantes, a meu ver seria injusta, porque aos nunciados foi permitido prestar caução de opere demolendo, e se não quiseram valer-se da tutela jurídica invocada e concedida, ficaram impedidos de demandar com êxito a indenização que buscam alcançar no pedido reconvenicional. Os honorários não são devidos e as custas em décuplo somente poderão ser impostas, quando houver dolo, fraude, violência ou simulação no curso da ação em sua fase processual, o que não ocorre na espécie. Por tais motivos, nego provimento ao recurso.»

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — De acordo.
O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento.

CAMBIAL — PACTO ADJETO SEM TESTEMUNHAS — COBRANÇA JUNTAMENTE COM A PROMISSÓRIA — CONTAGEM DE JUROS — CONVENÇÃO ENTRE AS PARTES

— O pacto adjeto, sem assinatura de testemunhas, pode ser cobrado juntamente com a promissória.

— A contagem de juros é a partir do protesto ou da propositura da ação, mas nada impede que, em convenção, adotem outro modo de fluência.

APELAÇÃO N. 16.286 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação executiva cambial ajuizada por José Rainha dos Santos contra Norberta Batista de Queiroz, julgada procedente, com a condenação da executada no principal, juros a partir do vencimento, multa e custas.

Apelação tempestiva da executada, restrita a contagem dos juros moratórios. Recurso regular, com remessa e preparo. A revisão do Exmo. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 29 de junho de 1959. — Helvécio Rosenburg.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 16.286, da comarca de Frutal, apelante Norberta Batista de Queiroz e apelado José Rainha dos Santos, acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 51, negar provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida, pagas as custas pela apelante.

A promissória está revestida dos requisitos legais.

O pacto adjeto, sem assinatura de testemunhas, pode ser cobrado juntamente com a promissória («Rev. For.», vols. 177, pág. 268; 101, pág. 536; 126, pág. 502; «Minas Forense», vol. 12, pág. 258).

A contagem de juros, consoante dispõe o artigo 1.º, § 3.º, do Dec. 22.626, de 1933, é a partir do protesto ou da propositura da ação. Mas, não proibe a lei que, em convenção, as partes adotem outro modo de fluência («Rev. For.», vols. 115, pág. 89; 145, pág. 242).

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

—oO—

FUNCIONÁRIO — PROMOÇÃO — CRITÉRIO SUBORDINADO À ENTIDADE PÚBLICA — CONTRÔLE JUDICIÁRIO DE ATO ADMINISTRATIVO

— O controle do ato administrativo pelo Judiciário tem limite na apreciação da legitimidade e na pesquisa da tramitação formal, para verificar se as normas fixadas pela própria administração foram obedecidas.

— Todo funcionário de carreira tem direito, potencialmente, à promoção, mas a concretização desse direito fica subordinada à discricionariedade da entidade pública, não só quanto à oportunidade, como quanto à exigência de requisito para o acesso.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 626 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

RELATÓRIO

Lecyr Ferreira da Silva, auxiliar técnico de fiscalização, impetrou mandado de segurança contra a omissão do Governo do Estado de Minas Gerais que, em 8 de janeiro deste ano, fez inúmeras promoções a Agente Fiscal, sem reconhecer o direito do impetrante ao acesso na carreira.

Tendo em vista 30 vagas criadas pela Lei 1.514, de 1956, fez requerimento ao Departamento de Administração Geral, de acordo com a Lei n. 1.231, de 1955, art. 3.º, provando sua eficiência, pontualidade horária e disciplina, além de demonstrar que tem ao seu prol prioridade decorrente de seu título de curso de contabilidade e de praça da Força Expedicionária Brasileira que serviu em zona de guerra. O requerimento foi encaminhado à Secretaria das Finanças tão somente.

Publicados os atos de promoção de 39 funcionários fiscais ao cargo de Agente Fiscal, reclamou contra a sua preterição e obteve parecer favorável, mas sua reclamação, encaminhada ao Sr. Governador do Estado, não frangeu solução.

O Exmo. Sr. Governador do Estado prestou as informações de fls. e nega que haja ocorrido preterição do impetrante, desde que os funcionários promovidos tiveram seu merecimento devidamente apurado e inexistente a prioridade invocada para o requerente.

O Exmo. Sr. Secretário das Finanças deixou de prestar informações.

O Dr. Advogado Geral do Estado fez as alegações de fls., secundando as afirmativas do Exmo. Sr. Chefe do Executivo.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral opina pelo indeferimento do mandado.

Oportunamente, publique-se este relatório, acompanhado da inicial, das informações do Exmo. Sr. Governador do Estado e do parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 1958. — João Martins.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do mandado de segurança n. 626, da comarca de Pouso Alegre, em que é requerente Lecyr Ferreira da Silva e são coatores Governador do Estado de Minas Gerais e Secretário das Finanças:

Em sessão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem discrepância de voto, acordam os Juizes em denegar a segurança impetrada e condenam o impetrante ao pagamento das custas.

O requerente pretende-se reconheça seu direito de promoção a cargo imediatamente superior em sua carreira funcional. Com exercício há mais de dez anos, sem falta ao serviço e tendo o curriculum marcado com notas de eficiência, pontualidade horária e disciplina, sustenta que frangeu o merecimento exigido por lei, e, além disto, milita em seu favor vantagem preferencial, por ser técnico em contabilidade e de haver integrado as fileiras do Exército Nacional, na época da 2.ª Guerra Mundial, servindo em zona de operação bélica.

Na relação de emprego público, a carreira é, via de regra, elemento integrante, necessária, não só para o empregado que tem interesse em progredir como para a administração que tem interesse em aperfeiçoar seus serviços e aumentar-lhes rendimentos, com a seleção dos servidores mais capazes, obtida através de acesso aos postos superiores. Deste duplo interesse é possível inferir que, potencialmente, todo funcionário de carreira tem direito a promoção; entretanto, a concretização deste direito

fica subordinada à discreção da entidade pública, não só quanto à oportunidade, como quanto à exigência de requisito para o acesso. Preleccionando com clareza sobre o assunto, D'Asseio mostra que o chamado direito à carreira não é individualizado, ou melhor, tem apenas a natureza de uma situação jurídica, pois encerra uma proteção a interesse generalizados dos funcionários, que se manifesta na proibição de que estranhos possam ocupar cargos superiores no quadro geral de cada setor (Dir. Administrativo, vol. I, págs. 476-477). Assim, a existência de vaga, por si só, não basta para a concretização do direito de preenchê-la, por promoção. Cabe à administração pública o poder de estabelecer condições para o acesso, por meios e sistemas que ela mesma organiza e onde a apuração das condições se apoia em critérios vários, entre os quais sobressaem o da oportunidade, o da conveniência e o da seleção dos valores calculados em aspecto subjetivo. A vista disto, quando ao Judiciário se depara a questão da promoção, seu exame não pode interferir na apreciação de matéria da exclusiva competência do Poder Executivo, referente ao mérito do ato administrativo e atinente à adoção daqueles critérios. O controle do ato administrativo pelo Judiciário tem limite na apreciação da legitimidade, na pesquisa da tramitação formal, para verificar se as formas fixadas pela própria administração foram obedecidas.

No caso do requerente, que pleiteia promoção por merecimento, a legislação do Estado (arts. 28, 30, 37 e 43, do Estatuto dos Funcionários) estabelece que o acesso deverá premiar o funcionário cujas prendas são apuradas em dados objetivos na forma do regulamento. Alegou o impetrante que a regulamentação do Estatuto foi feita pela Lei n. 1.231, de 10 de fevereiro de 1955. Em verdade, neste diploma encontram-se normas de promoção por merecimento, pois incumbiu ao Departamento de Administração Geral de encaminhar ao Chefe do Poder Executivo projeto de decreto coletivo da promoção (art. 5.º in fine), baseado em relações de funcionários recebidas das repartições competentes, com a indicação do merecimento de cada um, apurado através de anotações referentes à disciplina, eficiência e pontualidade horária. Embora, por sua redação, aquela lei demonstre caráter de transitoriedade, é de presumir que esteja sendo aplicada pelo Governo do Estado, e que foi utilizada nos atos de promoção de 8 de janeiro deste ano. Autoriza tal entendimento o fato de que a administração pública não teria agido arbitrariamente, em desacordo com que estabelece o Estatuto dos Funcionários Públicos e, ao contrário, teria expedido aqueles atos dentro do critério regulamentado previamente. Mas a indicação do Departamento de Administração Geral, lastreada nas informações dos Chefes de Departamento ou de Serviços, é uma simples lista de classificação a que se reporta o Poder Executivo para a lavratura dos atos. A promoção tem de ser baseada nesta lista. É inadmissível que qualquer ato de promoção recaia em quem não venha a figurar entre os indicados ali, isto é, em funcionário que não haja demonstrado merecimento. Sem dúvida, pela prova que fez, é o peticionário excelente funcionário. Demonstrou possuir merecimento na carreira. Se os indicados e nomeados, quer o dizer, promovidos estão na mesma situação, ao Departamento de Administração Geral ocorria o dever de incluir entre eles o nome do impetrante, pois seu nome seria submetido ao aprêço do órgão superior, na lista dos candidatos ao acesso. Mas seu direito não vai acima deste ponto. Não se sobrepõe ao direito dos demais figurantes da lista referida. Ora, tardiamente, e após reclamação do impetrante, o nome do requerente foi encaminhado à consideração do Chefe do Poder Executivo, ao que se vê das alegações e dos documentos juntos à inicial. Deu-se, com isto, ensejo ao Governador do Estado de verificar se os atos anteriormente praticados teriam sido ba-

seados em apreciações que feriam ao interesse da administração e ao do requerente. E a conclusão foi negativa.

Ainda o requerente procurou reforçar seu pedido com a alegação de que, além do merecimento, duas outras condições lhe garantem prioridade para o acesso e estas não foram consideradas pelo Chefe do Poder Executivo. E são as seguintes: possui título de técnico em contabilidade e, como expedicionário das Forças do Exército, serviu em zona de guerra. A primeira alegação é dispicienda. A prioridade dada ao contabilista decorre de antiga lei federal. Não obriga à administração do Estado, pois este tem autonomia para organizar seus serviços e, portanto, para legislar sobre eles. E o Estatuto dos Funcionários do Estado não contém dispositivo favorecedor dos funcionários que possuam diploma técnico em contabilidade.

Quanto ao segundo argumento, foi articulado indevidamente. O fato de ter o funcionário participado em operações de guerra apenas é levado em consideração, no caso de empate de merecimento com outro (art. 34 do Estatuto dos Funcionários). Todavia, o requerente não demonstrou que tem o mesmo merecimento apurado para os que foram promovidos. Limitou-se a provar o merecimento próprio. Além disto, também não demonstrou sua participação em operação de guerra. Apenas, como reservista de segunda categoria, esteve em serviço no Décimo Regimento de Infantaria, de 22 de fevereiro a 11 de junho de 1945, e fôra incorporado ao Curso de Formação de Graduados de São João del-Rei, de 22 de junho de 1944 a 22 de janeiro de 1945.

Agora, em memorial, alega que a Lei n. 677, de 22 de novembro de 1950, lhe dá a prioridade reclamada, pois prestou serviço de natureza militar por mais de um ano, dentre 1942 a 1945, e, assim, tem os mesmos direitos dos que foram beneficiados pela Lei n. 340, de 1948, que se referia ao serviço em zona de guerra.

Ainda aqui não tem razão. O Estatuto dos Funcionários do Estado foi promulgado pela Lei n. 869, de 9 de julho de 1952, e, contendo disposição sobre a matéria discutida, revogou a citada Lei n. 677, de 1950, desde que só dá preferência aos que estiveram em zona de guerra.

Em conclusão: o impetrante não trouxe a juízo a demonstração de que fôra ofendido direito seu, líquido e certo. Revelou, tão somente, que é funcionário digno, com ótima fôlha de serviços, a quem a administração do Estado ainda não conferiu o prêmio da promoção. Não é possível, entretanto, conceder-lhe a segurança impetrada.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 1958. — Amílcar de Castro, presidente. — João Martins, relator.

—oO—

EMANCIPAÇÃO DE DISTRITOS — ILEGITIMIDADE DAS COMISSÕES PARA POSTULAR EM JUÍZO — VOTO VENCIDO

— «Comissão Pró-Emancipação» não é entidade a quem a lei confere qualidade para representar em juízo municípios do Estado visando autonomia de distritos

— V. v. : — Os componentes das comissões têm direito de representar perante o judiciário quanto aos interesses de cujo patrocínio foram legalmente investidos. (Des. Apriégio Ribeiro).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 674 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

O Revmo. Padre Joaquim Higino da Silva e outros, como presidentes e membros das «Comissões Pró-Emancipação» do distrito de São Pedro do Suaçuí, município de Pecanha, distrito de Varzelândia, município de São João da Ponte, distrito de Timóteo, município de Cel. Fabriciano, distrito de Pavão, município de Teófilo Otoni, distrito de Sta. Rita do Itueto, município de Resplendor, distrito de Lagoa Formosa, município de Patos de Minas, todos deste Estado, — impetram o presente mandado de segurança contra a Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais e ato da Mesa desta, de 31 de dezembro de 1958, «mandando retirar da Ordem do Dia e arquivar, com infração da lei e da Constituição, assim estadual como federal, e indistigável abuso de poder, o Projeto de Lei n. 1.412/58, de iniciativa do Governo do Estado, ferindo com isto direito certo e incontestado dos suplicantes, reconhecidos no próprio projeto». (Fls. 3). — Citam como fundamento do pedido, os arts. 141, §§ 3.º, 4.º, 37, 38 e 144 da Const. Fed.; art. 11 da Lei estadual n. 28, de 22 de novembro de 1951; e art. 3.º da Lei federal n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951. — E alegam que a Assembléia Legislativa Estadual, apesar de haver prorrogado seus trabalhos até 31 de dezembro de 1958, para votação do referido Projeto, deixou de fazer a votação da aludida Divisão Administrativa e Judiciária, não emancipando assim os distritos que haviam provado as exigências constitucionais a esse respeito. — Acrescentam os impetrantes que, nos termos das Constituições e leis acima citadas, são partes legítimas para pleitearem a medida ora requerida, observando que «na expressão interessados, da Constituição, está compreendido qualquer do povo pleitear a emancipação do distrito perante os órgãos competentes.» (fls. 10). — Articulam ainda os suplicantes que «a lei pode ser votada e sancionada na presente legislatura, sem embargo de não ter sido em 31 de dezembro do ano p. findo». E argumentam que o que prevalece, na hipótese, é a Constituição Federal e esta não determina a data de 1.º de janeiro para a entrada em vigor da lei da Divisão Judiciária. — «Logo, não obsta que a lei seja votada e nem mesmo seja sancionada para vigorar com efeito retro-operante, a partir de 1.º de janeiro». (Fls. 14). — frisando que é obrigatória a emancipação pleiteada, em face do art. 5.º da Lei n. 28 citada; dizem os impetrantes que «a liquidez e certeza de seus direitos derivam dos arts. 170 da Const. Estadual, com a nova redação da Lei Constitucional n. 3, de 30 de janeiro de 1951; e do art. 2.º da Lei n. 28, que reproduz a norma constitucional; e, por fim, do parágrafo único, do art. 80 da Const.» (Fls. 18). — Nestes termos, pedem a concessão da segurança, «para os fins da ilustre Mesa da Assembléia Legislativa, por ato de seu Presidente, desarquivar o processo n. 1.412/58 e o colocar em pauta nesta legislatura e bem assim para que a ilustre Assembléia o aprecie e vote, na forma da lei». (Fls. 18). — 2.º O pedido veio instruído com procurações e cópias das atas de reuniões das «Comissões Pró-Emancipação» dos distritos supra citados. (Fls. 23/37). — 3.º Notificada a indigitada coatora, na pessoa do Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa, este prestou as informações constantes do ofício n. 623/59, anexo a fls. 42/45, acompanhadas da certidão de fls. 46. — 4.º O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado deu o seu parecer de fls. 48/50, opinando pela denegação da medida pleiteada. — 5.º Preparo regular. — Designa do dia para julgamento, publicuem-se no «Diário de Justiça»: a) o presente relatório; b) a petição inicial de fls. 2/20; c) a certidão de fls. 24; d) a certidão de fls. 25; e) as informações de fls. 42/45; f) a certidão de fls. 46; g) o parecer de fls. 48/50.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 674, da comarca de Belo Horizonte, como requerentes o Revmo. Pe. Joaquim Higino da Silva e outros e coatora a Assembléa Legislativa do Estado de Minas Gerais, acordam os Juizes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório retro, não conhecerem do mandado de segurança, condenando os requerentes nas custas. Os suplicantes do presente mandado de segurança ingressaram em Juízo como membros integrantes das «Comissões Pró-Emanipação» de distritos pertencentes a vários municípios deste Estado, que não lograram emancipação da Divisão Administrativa e Judiciária, contida no projeto de lei n. 1.412/58, da Assembléa Legislativa Estadual. — Não alcançaram aquêle desiderato. — afirmam os impetrantes, porque dita Assembléa, pela sua Mesa, já no ocaso do período legislativo de 1958, teria retirado da pauta e arquivado a mencionada proposição, ofendendo assim a direito líquido e certo dos municípios, digo municipais das referidas circunscrições, que dess'arte não conseguiram emancipá-las na Divisão Administrativa interrompida. — Era um direito incontestável que lhes asseguravam os arts. 124, inciso I, da Constituição Federal, e 170 da Constituição Estadual. — Para a formulação judicial desta segurança, outorgaram-se mandatos pelos membros de cada «Comissão Emancipadora» do distrito. Eles, portanto, são os que neste feito estão representando os aludidos núcleos distritais e se encontram pleiteando perante o poder Judiciário a sua intervenção junto ao Legislativo, «para o fim da ilustre Mesa da Assembléa, desarquivar o processo n. 1.412/58 e o colocar em pauta nesta legislatura, apreciando-o e votando-o, na forma da lei». — Esse procedimento dos suplicantes, porém, implica na desconfiguração de todos os preceitos normativos da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, disciplinadora da medida impetrada, por força dos quais está o seu acolhimento subordinado à satisfação dos seguintes requisitos, a serem apurados antecedentemente: 1.º a titularidade do direito; 2.º o cabimento do recurso; 3.º a sua oportunidade; e 4.º a liquidez e a certeza do mesmo direito. — Vê-se da inicial que os impetrantes solicitaram o mandado em nome dos distritos supra citados, como presidentes e membros daquelas «Comissões Pró-Emanipação», organizadas nos termos das atas anexas ao processo, fórmula sem dúvida democrática, mas estranha a qualquer dispositivo legal atinente à representação dos núcleos municipais em apêço. — São promoventes da medida, não os Prefeitos, a cuja comarca pertencam os mencionados distritos; mas, sim, os cidadãos que, por meio das «Comissões» sem personalidade jurídica, se arrogaram o direito da representação em Juízo daquelas entidades de direito público interno. — No parecer dos suplicantes esse procedimento estaria enquadrado nos exatos termos do art. 11 da Lei n. 28, da Organização Municipal, em harmonia com os arts. 141, §§ 3.º, 4.º, 24, 27, 28 e 148 da Const. Federal e art. 3.º da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, relativa ao mandado de segurança, preceitos aquêles que legitimariam a qualquer do povo pleitear a emancipação objeto do heróico remédio ajuizado. — Há evidente equívoco dos postulantes, na invocação dos apontados dispositivos legais, dando ao processo a colaboração de ação popular, sem a formalização que seria de emprestar-lhe e o que é pior, — sem, a indicação do seu fim específico, que era a defesa contra atos lesivos do patrimônio municipal de que é parte integrante o distrito. As «Comissões Pró-Emanipação» quando muito, poderiam representar politicamente as suas células distritais, pleiteando junto aos órgãos competentes, pelas vias burocráticas,

a satisfação dos interesses da gleba, nunca, porém, representá-la judicialmente, como mandatárias legítimas de uma pessoa daquela natureza. — Não possuem personalidade jurídica para isso. «Comissão Pró-Emanipação» não é entidade de que a lei tenha cogitado para representar em Juízo municípios do Estado, pleiteando a libertação de parte do seu território, para constituição de outras comunas, com alteração das lindes e das circunscrições. — É representação que cabe privativamente ao poder Executivo municipal. Os próprios requerentes, quando em seu pedido inicial fazem menção ao art. 141, § 38, da Const. Federal, deixam a descoberto o objetivo capital da medida sub judice, que é o de proteger o direito supostamente violado dos distritos emancipandos. Vale dizer que não cuidam os impetrantes do seu próprio direito, do seu direito individual, mas do de outrem, de terceiro, do povo, entidade abstrata, sem personalidade jurídica, que não pode ser titular de direito nas condições previstas pela Lei 1.533, normativa do mandado de segurança. — Donde é lícito concluir que os requerentes não tinham a faculdade de agir. Para o *remedium juris* solicitado, seria imprescindível tratar-se do próprio direito deles, isto é, de um direito subjetivo reconhecido ou protegido pela lei, e não do direito de uma entidade jurídica, de que não se mostravam legítimos representantes. — Ninguém nega que a suposta violação pudesse alcançar a vários indivíduos e qualquer deles viesse requerer mandado de segurança; o que não parece admissível, porém, é que alguém surja em Juízo, em nome de uma coletividade atingida por suposta violação de seu direito e venha despojado de credencial bastante para representação legal da mesma. — Não se cuidou, antes de tudo, na espécie, da *legitimatío ad causam activa*, para que se pudessem agir judicialmente em nome de uma entidade de direito público interno, que é o distrito, parte integrante do município. Os suplicantes não questionam acêrca de um direito próprio; falam em nome de uma comuna e defendem o direito material desta, que dizem violado, e de que são eles os titulares. Se é o direito à emancipação que se pleiteia, este direito incontestavelmente é dos distritos. Não pertence aos impetrantes, embora sejam estes partes componentes daquela coletividade. — E! o quanto basta para pôr à evidência que o interesse manifestado na defesa, não é de ordem pessoal, entre o indivíduo e o Estado, nem de natureza exclusiva do requerente, mas de caráter geral, tanto assim que o petítório em certa altura abrange a ação popular do art. 141, § 38, da Const. Federal, que é específica para os atos da reparação patrimonial das pessoas jurídicas de direito público ali mencionadas. — Conseqüentemente, os suplicantes não podem ser partes no procedimento intentado, como simples representantes da «Comissão Pró-Emanipação», porque mesmo que esta fôsse «interessada», no sentido que a lei empresta à expressão tais «Comissões» teriam seu fim restrito, segundo a letra expressa do art. 11, da Organização Municipal, à colheita e encaminhamento ao poder competente dos documentos a pretensão emancipadora dos distritos, sem qualquer ampliação à representação judicial destes últimos, pessoas jurídicas de direito público interno. — Os julgados dos nossos Tribunais têm sido sempre no sentido de que nos mandados de segurança, ao contrário do que acontece em relação à ação popular, o direito a amparar-se há de ser do pleiteante daquela medida, dele mesmo, e não de outrem, como se vê da decisão constante da «Revista Forense», ns. 148 e 169. — Os impetrantes não são titulares de qualquer direito lesado ou ameaçado de o ser, nem são representantes de pressupostos titulares. Não se toma, portanto, conhecimento do mandado de segurança, dada a inexistência da *legitimatío ad causam activa*.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1959. — Mário Matos, presidente.

— Pontes da Fonseca, relator. — Aprígio Ribeiro, vencido na preliminar do conhecimento do recurso. Os componentes das comissões propugnadoras das emancipações dos distritos têm, a meu ver, direito a representarem perante ao judiciário os interesses de cujo patrocínio foram legalmente investidos, não tendo razão de lhes limitar a atividade a colheita de dados estatísticos, função atinente a órgãos administrativos criados com esse objetivo e os únicos capazes de fornecerem elementos autênticos e desinteressados ao exame do legislativo. O próprio acórdão enfaticamente proclama que a arguida violação de direito pudesse alcançar a vários indivíduos e qualquer deles viesse requerer mandado de segurança, por outras palavras, admite a legitimação ativa de qualquer dos municípios atingido pelo ato omissivo que impetram ao Poder Legislativo; entretanto lhes nega a faculdade de o fazer em corporação a outro, portadores de iguais interesses, quer dizer, recusa à soma os atributos que reconhece à unidade. O obstáculo que encontra, barrendo conclusão favorável, é o assinala: os impetrantes não podem agir em nome dos habitantes da comuna emancipanda, já que essa qualidade pertence com exclusividade ao órgão municipal executivo. Não adiro ao raciocínio. Se bem que, normalmente, os interesses municipais sejam defendidos pelo Prefeito, no caso, podem eles se chocar, e, de comum se chocam, aos da unidade distrital em busca da autonomia governativa. Como poderá o administrador cuidar e representar a um só tempo uns e outros? E justamente para afastar o impasse, permitiu a lei a criação das comissões a que pertencem os impetrantes e lhes deu só pro de vida. Cerrando-lhes as portas do pretório para que façam ouvir suas queixas quanto à violação de seus direitos, esqueceu-se o V. aresto que cada um deles é titular dum direito cívico que, nenhum tribunal, elevado que seja, pode sufocar ou reprimir: o de lutar para que a coletividade a que pertence lhe possa propiciar a mais ampla expansão ao exercício dos seus direitos, digo, atributos da cidadania. A respeitável decisão fechou-lhes ouvidos ao clamor por se moldar em preceitos e normas estritamente processuais, que, em matéria de direito público, se devem entender com desafogo e espírito compreensivo, pena de se tolher ao indivíduo no gozo do que eles garante e assegura na qualidade de membro duma coletividade politicamente organizada. — Cunha Peixoto, vencido de acordo com as notas taquigráficas. — Newton Luz, como consta ou deve constar das notas taquigráficas, que não vejo aqui. — Gonçalves da Silva, vencido na preliminar, pois, não conhecia do mandado.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório e o seu voto, cuja conclusão é a seguinte): — «Não tomo conhecimento do Mandado de Segurança, dada a inexistência da «legitimação ad causam». Os impetrantes não são titulares de qualquer direito ameaçado ou lesado e não são representantes de pressupostos titulares».

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Tomo conhecimento, porque entendo que, nestas condições, quem tem faculdade para dirigir-se ao Poder Legislativo Estadual a fim de pugnar pelos interesses de seu município, deve ter, implicitamente, a faculdade adjeta de fazer valer esse direito quando não reconhecido. Entendo mais que essas comissões não são constituídas de pessoas estranhas. Apenas por uma imperfeição da inicial é que se pode dizer que representam o distrito. Eles representam a personalidade deles mesmos, como cidadãos e, assim, têm o direito de querer que a lei se cumpra em relação a seu distrito. Denego o mandado, porque não considero direito líquido e certo dos impetrantes.

O Sr. Desembargador Newton Luz — Conheço.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro — Não tomo conhecimento.
 O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva — Conheço.
 O Sr. Desembargador Afonso Lages — Não conheço.
 O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg — Sr. Presidente, já tive oportunidade de examinar essa espécie e concluí pelo não conhecimento, adotando o parecer que, na ocasião, foi dado pelo Procurador, hoje Desembargador Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, neste mandado de segurança revive-se a velha questão da emancipação dos distritos. Como Procurador Geral, como acaba de lembrar o Desembargador Helvécio Rosenburg, tive oportunidade de, em diversos recursos encaminhados a esta Alta Corte de Justiça, manifestar o meu pensamento sobre o assunto. Devo dizer que a hipótese destes autos é uma hipótese singular. Não é precisamente igual aquelas que foram objeto de nosso exame ao tempo que exercíamos a Chefia do Ministério Público Mineiro, porque, então, o de que se cuidava era de pleitear que o Tribunal declarasse por sentença emancipado um determinado distrito. Hoje, o que pretendem os impetrantes é que, havendo a Assembléia Legislativa de Minas Gerais pecado por omissão, deixando de submeter a discussão da Casa o projeto de emancipação desses distritos, o Tribunal intervesse no sentido de que tal proposição fosse desarquivada e, embora transposto o limite constitucional das revisões quinquenais, se manifestasse sobre o assunto, aprovando ou desaprovando a pretendida emancipação. — Verifiquem os eminentes colegas que há, aqui, dois pontos cruciais a serem examinados. O primeiro, é o que se refere à legitimação ad causam ativa dos impetrantes. O segundo, é um problema muito mais sério, ao meu parecer, que é o da intervenção de um dos Poderes do Estado na economia doméstica de outro dos Poderes. Tal intervenção, a meu ver, é de todo em descabida. Nem seria possível que o Poder Judiciário desse ordem à Assembléia Legislativa para desarquivar o processo e discutir-lo. Isso, me parece um dislate em matéria de ciência política que ninguém poderia desconhecer. Mas, antes disso, há um problema preliminar que é o problema da legitimação ad causam ativa. Nós vivemos num regime de representação democrática. Não se pode admitir que um cidadão se invista no direito de representação de uma comunidade distrital. A emancipação de um distrito, é, potencialmente, a vitória de uma aspiração dos habitantes do distrito. Mas só potencialmente, porque ela traz ónus também a esses habitantes. Nós sabemos que os novos municípios, em geral, se sobrecarregam dos ónus resultante da sua emancipação. São os impostos, os tributos, os encargos que pesam sobre a população. De forma que não se pode admitir que um cidadão, ou mesmo dez, quinze, cinquenta ou cem, representem a vontade de um distrito, no que toca à emancipação. — As Constituições de São Paulo e do Rio Grande do Sul é que resolveram sabiamente o problema. Para a emancipação, é necessário o pronunciamento da metade mais um dos habitantes do município. Quero dizer, isso, só se pode realizar quando apurada a vontade daquêles que aspiram a emancipação e essa vontade se apura precisamente por um plebiscito. Se o eminente Professor Raimundo Cândido, que aqui representa os impetrantes, me trouvesse a procuração de a metade mais um dos habitantes desse distrito, eu não poria em dúvida a legitimidade dos impetrantes para pleitear a emancipação. Mas, aqui está um grupo, seja ele denominado comissão ou que nome qualquer tenha, um grupo que eventualmente pode representar as aspirações desses habitantes do distrito, mas acontece que não temos prova alguma de que seja realmente essa a vontade dos habitantes. Não temos prova alguma de que a metade e mais um, que seria a única forma de apurar a von-

tade de uma comunidade, esteja em favor desta pleiteada emancipação. Por isso Sr. Presidente, deixo de tomar conhecimento do pedido porque entendo que os impetrantes, data venia do meu eminente colega, Desembargador Aprígio Ribeiro, não são partes legítimas para pleitear o que estão pleiteando. Mas, se, por acaso, tomasse conhecimento desse pedido, eu o denegaria imediatamente porque o considero uma invasão indevida de um dos Poderes em assunto da competência exclusiva de outro Poder. E' o meu voto.

O Sr. Desembargador Melo Júnior — De acôrdo com o Sr. Desembargador Relator, não conheço.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Senhor Presidente, data venia do eminente Desembargador Onofre Mendes, fico com o eminente Desembargador Aprígio Ribeiro. Como muito bem ponderou o ilustre advogado dos impetrantes, o art. 11 da Lei 28 resolve a questão. Até que consideremos este dispositivo inconstitucional, é da competência à Comissão para promover a emancipação do município. Promover a emancipação não é coligir documentos e apresentar a uma comissão, mas ir até o fim, inclusive bater às portas do judiciário. — Desta maneira, conheço do mandado de segurança.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Acompanho o Relator. Não conheço.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — De pleno acôrdo com o Desembargador Onofre Mendes.

O Sr. Desembargador Wellington Brandão — Voto com o Relator.

O Sr. Desembargador Lahyre Santos — Com o Relator.

O Sr. Desembargador Sena Filho — Sr. Presidente, conheço, adotando os fundamentos do voto do Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

O Sr. Desembargador Presidente — Não tomaram conhecimento, vencidos os Srs. Desembargadores Aprígio Ribeiro, Newton Luz, Gonçalves da Silva, Cunha Peixoto e Sena Filho.

—oO—

NUNCIACÃO DE OBRA NOVA — OBRA JÁ TERMINADA — CARÊNCIA — PRESSUPOSTOS DA AÇÃO

— Já terminada a obra que prejudica o prédio vizinho, não mais é admissível a ação de nunciação de obra nova.

— Na ação de nunciação é preciso que se trate de obra não concluída e haja prova cabal de prejuízo efetivo ou potencial referentes às modalidades do art. 384 do C. P. C.

APELAÇÃO N. 16.191 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

R E L A T Ó R I O

Pedro Fundador Lacerda e sua mulher, residentes na cidade de Cataguazes, trouxeram a Juízo Francisco Dias e sua mulher, contra os quais intentaram a presente ação nunciativa de obra nova.

Disseram os nunciantes que possuem uma casa no lote n. 111, no Bairro Beira-Rio, naquela cidade, sendo o nunciado seu vizinho da esquerda, no lote n. 112.

Há oito meses, mais ou menos — diz o autor — o réu começou a construção de um baracão, cujo telhado avança aproximadamente quarenta centímetros para dentro do terreno dele, nunciante. E para o seu quintal, correm as goteiras. A obra do seu vizinho não está terminada e

o supte. deseja que não seja acabada. Para que desde logo fique suspensa, pediu a expedição de um mandado liminar com as cominações legais, ficando o réu citado para todos os termos da ação de nunciação que lhe era proposta.

Instruiu a súplica com a caderneta das prestações de seu lote (fls. 5). O mandado de embargo foi extraído na forma dos arts. 386 e 387 do C. P. C. e a fls. 8 consta o auto respectivo.

Os oficiais de justiça, encarregados da diligência, descreveram assim a obra, objeto do mandado de embargo: era um barracão para moradia, dividido em duas residências, de quatro pequenos cômodos cada uma, com esteios de madeira, coberto de telhas, tendo nove metros e vinte centímetros de comprimento, por cinco metros e quarenta e sete centímetros de largura, e dois metros e cinquenta de altura. Paredes e oitão do lado direito, já terminados; à esquerda, que é o lado da divisa do autor, não havia parede, mas tábuas velhas. À direita, as goteiras (sobra do telhado) mediam 40 centímetros; à esquerda (lado do autor), 30 centímetros. A construção do barracão foi feita fora do alinhamento; na sua frente, existe outro barracão, mas no alinhamento (fls. 8).

O réu contestou, alegando preliminarmente que o autor carecia de ação, porque para a propositura desta necessitava que a obra não estivesse acabada. Entretanto, o barracão, há mais de um ano, estava praticamente concluído.

Mesmo que não fôsse carecedor, a ação era improcedente, porque o telhado do barracão não ultrapassa a linha divisória dos dois prédios e, assim, não deita goteiras nos terrenos do nunciante.

E ainda que deitasse goteiras, o nunciado tinha a seu favor o preceito do art. 576 do Cód. Civ. (fls. 10|11). Por sua vez, o réu ofereceu com a defesa a sua caderneta de prestação do lote, onde construiu (fls. 13).

A contestação foi impugnada a fls. 15.

A fls. 17, saneou-se o processo e o MM. Juiz observou que a preliminar da carência de ação arguida pela defesa envolvia o mérito da causa e, por isso mesmo, só afinal seria apreciada e julgada. Essa decisão transitou em julgado.

Procedeu-se em seguida a uma perícia no imóvel em questão, vendo-se a fls. 26|27 o respectivo laudo subscrito por ambos os peritos, ilustrado pelo croquis de fls. 35. Cada uma das partes prestou o seu depoimento pessoal (fls. 36|38). Ouviram-se três testemunhas do nunciante (fls. 43|45) e duas do nunciado (fls. 46 e 53).

Por determinação do Juiz, anexaram-se aos autos os documentos de fls. 49 e 52 (fls. 48).

Finalmente, o magistrado sentenciou a fls. 56|60, julgando improcedente a ação, com a condenação do autor nas custas. Este apelou em tempo hábil (fls. 61|67) e o réu contra-razou a fls. 68|69.

Enviados os autos oportunamente a este Tribunal, aqui receberam preparo regular. A revisão.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.191, da comarca de Cataguazes, Estado de Minas Gerais, sendo apelantes Pedro Fundador Lacerda e sua mulher, e apelados Francisco Dias e sua mulher, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório re-

tro, em negar provimento à apelação, alterando, porém, a conclusão para julgar os autores carecedores da ação. Custas pelos apelantes.

«Nulus videtur doló facere, qui jure suo utitur». Da verdade desse aforismo jurídico resulta que ao proprietário assiste o direito de construir no seu terreno, como lhe aprouver (art. 572 do Cód. Civil), e com esse procedimento não causa dano a ninguém, ressalvados — é claro — os direitos de vizinhança e os regulamentos administrativos quanto à segurança, regras de higiene e plano arquitetônico da obra.

Isso é regra do direito de construir, como corolário do domínio, ou de gozo pleno da propriedade, com o menor sacrifício social possível.

Entre os direitos do vizinho, alinha-se aquêle relativo à pretensão de nunciar, de protestar, objeto da ação de nunciação de obra nova, que assiste àquêle que «pretenda impedir» o prejuízo do seu prédio por uma obra nova ainda não ultimada, entendendo-se por isso a edificação no sentido lato: «aut aedificando aut detrahendo».

É medida, portanto, preventiva, destinada a impedir dano futuro, e não a reparar prejuízo já verificado. (Amílcar de Castro — «Rev. For.», vol. 73[111]; Orosimbo Nonato, «Arq. Jud.», vol. 44[208]).

Dano na natureza, substância, servidão ou fins a que se destina o prédio do nunciante. Como se vê, a amplitude do dano abrange todos os ataques à propriedade, sejam eles quais forem.

A característica da ação está, conseqüentemente, no prejuízo que a obra inacabada possa ocasionar ao prédio vizinho. E esse prejuízo há de ser entendido num sentido genérico, relativo a toda e qualquer violação ao direito de propriedade, e bem assim, à própria coisa, na sua expressão material. Deve ser prejuízo real e relacionado com a natureza, substância, servidões ou fins do prédio do nunciante.

Em suma: — na ação de nunciação, é preciso que se trate de obra não concluída e haja prova cabal de prejuízo efetivo ou potencial, referente às modalidades contidas no art. 384 do C.P.C.; êsses são os pressupostos, aos quais teremos de ajustar a contenda sub judice.

Ora, trata-se na hipótese de uma ação nunciativa da obra nova, disciplinada pelos arts. 384 e seguintes do C.P.C. E a questão cinge-se ao fato do beiral da casa do nunciado avançar 40 centímetros com as goteiras para o quintal do prédio do autor.

Expedido o mandado de embargo, consta do auto circunstanciado dos oficiais encarregados da diligência, o verdadeiro estado da obra. Consta da perícia que o telhado da construção dos fundos, local do litígio, está concluído há mais de ano e dia. E conclui que o prédio do réu, está edificado dentro de uma largura de 9,90, não podendo a perícia precisar se o mesmo deita goteiras sobre os terrenos dos autores ou do réu, porque há confusão de limites entre os dois prédios, confusão que surgiu depois das construções dos litigantes. E finalizam os experts afirmando que «o barracão do réu não prejudica a posse ou propriedade dos autores, seus vizinhos».

Os próprios autores confessam que «o barracão do réu está na divisa certa; a goteira do telhado deste é que corre para o lado do autor, avançando uns 40 centímetros. E por causa dessa goteira, o autor quis entrar em entendimentos com o réu, para que este fizesse uma calha, mas nada conseguiu. Quando isso se deu, já haviam passado de oito a nove meses que o telhado estava pronto». «O depoente se recorda que entrou para a sua casa em 6 de novembro de 1956. Em meado de março, o telhado do barracão do réu estava pronto (fls. 36).

A testemunha que foi chamada para retificar as divisas dos lotes, quando ali esteve para resolver a dúvida da linha divisória deles, veri-

ficou que «o barracão estava coberto de telhas» (fls. 43) e outra afirmou que quando esteve no lote em litígio, «viu que o telhado do barracão estava pronto» (fls. 44 v.).

Entretanto, disseram os nunciantes que há oito meses, mais ou menos, o nunciado começara a construção de um barracão, cujo telhado avançava aproximadamente 40 centímetros para dentro do terreno do autor. E, por isso, para o seu quintal, correm as goteiras. A obra do seu vizinho — concluiu o nunciante — não está terminada e desejava que não fosse acabada, para o que solicitou a expedição de um mandado liminar.

Mas, em verdade, como ficou demonstrado, a obra, que era o telhado do barracão do réu, já estava finda, como o próprio autor reconheceu em seu depoimento. A obra prejudicial ao nunciante era o telhado do barracão, e este já estava acabado há mais de ano e dia, quando o autor intentou a ação de obra nova.

Os Tribunais já têm julgado que «ultrapassada a fase da obra prejudicial ao nunciante, já não é mais apropriada a ação nunciativa» («Rev. For.», 112, pág. 328). Se algum dano da mesma adveio, todo êle se teria operado, não podendo ser aumentado com o prosseguimento dela. («Arq. Jud.», 44, pág. 204).

Comentando o art. 576 do Cód. Civil, Carvalho Santos observa que «por dois meios poderá o proprietário prejudicado exigir que se desfaza a obra: — pela ação demolitória ou pela ação negatória. Mas, se passou um ano e dia, já não mais poderá o dono do prédio prejudicado exigir coisa alguma, cabendo ao contrário, ao dono da obra o direito às ações possessórias ou confessórias».

O Dr. Juiz a quem concluiu pela improcedência da ação, sem atentar na preliminar de carência da mesma, invocada na contestação, embora tenha reconhecido que «se o telhado algum dano faz ao prédio do autor, êste já se verificou e não seria a ação ajuizada a mais indicada para solucionar o dano de que o autor se diz vítima» (fls. 57).

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro, revisor.

—oOo—

SERVIDÃO DE ÁGUA — CONSENTIMENTO VERBAL PARA A SERVIENTIA

— Inexistindo título constitutivo de servidão, ou outro de qualquer espécie, que garanta a posse decenal incontestada e contínua, capaz de autorizar transcrição no registro de imóveis, somente pelo usucapião extraordinário de 20 anos poderá ser assegurada a servientia ao beneficiário do usufruto de águas por consentimento verbal.

— A resistência baseada em antiga servidão de aqueduto não autoriza a condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado.

APELAÇÃO N. 16.445 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 43, que considero minucioso e perfeito. A êle acrescento apenas que, por fim, foi a ação julgada «procedente, em parte, para condenar os réus a indenizarem ao autor o preço do uso

do terreno ocupado pelo rêgo d'água aberto em sua propriedade, e de um espaço de cada um dos lados, da largura necessária, em toda a extensão do dito rêgo, cujo preço será apurado na fase executória, com observância das penalidades legais. Quanto ao mais, improcedente a ação, porque os réus têm o direito da servidão sobre a porção d'água desviada do córrego «Taquaral» na propriedade do autor, para a propriedade dêles réus. Custas, em proporção, pelos litigantes, como de lei (fls. 47).

O autor apelou em tempo oportuno. Contra-razoado e preparado, foi o processo remetido a este Tribunal, onde também foi regularmente preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.445, da comarca de Alfenas, como apelante José Batista de Miranda e apelados Omar de Sousa Dias e sua mulher, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dar provimento à apelação, em parte, julgando procedente a ação, excluídos os honorários de advogado, vencido nesta última parte o Relator.

Os réus são donos de uma gleba confinante com o autor, por uma cerca de arame, desde a estrada até o córrego do «Taquaral», córrego que limita também a propriedade de José Batista de Miranda com a de Joaquim Pires de Sousa, e, mais abaixo, a dos ditos réus com este último.

Já há algum tempo, havia uma tirada d'água do mesmo córrego para a moradia velha de um camarada do autor. Essa água, depois, retornava ao seu leito, na confrontação com Joaquim Pires de Sousa, tudo isso dentro das terras do apelante.

Diz o apelado que, há nove anos, com o consentimento verbal do vizinho ora apelante, fez um rêgo e encaminhou a referida água para o seu prédio, querendo com isso constituir uma servidão, para atender às suas necessidades domésticas, irrigar as plantações e dar de beber aos seus animais.

Agora, vem o autor, sem embargo do assentimento manifestado, e se insurge contra o procedimento do réu. Os títulos do domínio de um e outro litigantes não fazem menção alguma a qualquer servidão. O rêgo antigo da choupana do empregado, com a tirada d'água na margem do córrego, era simples serventia do proprietário, que não se confunde com servidão, na qual preexistem dois prédios: o dominante e o serviente.

Nemine res sua servit. Não era sequer uma servidão por destinação do proprietário, hipótese admitida se tivesse havido o fracionamento do imóvel, e dêle se dispendo, se fixaria a servidão decorrente das serventias estabelecidas anteriormente pelo dono das terras.

E' verdade que o Código não cuida dessa natureza de servidão, mas daí não se segue que não a reconheçamos, como uma revivescência do antigo direito. (Rev. For., 60/35). E' a «destinat. patril. familias» como fonte genetriz da servidão, segundo o entendimento de Filadelfo Azevedo (Destinação do Imóvel), e o julgamento de Orosimbo Nonato, no Arq. Jud., 78/285.

Não há, portanto, na espécie, título constitutivo de servidão a favor do réu. Nem mesmo a posse decenal incontestada e contínua, capaz de autorizar transcrição no registro de imóveis, tem o apelado para servir-lhe de título. Não possuindo título de espécie alguma, só pelo

usucapião extraordinário de 20 anos poderia salvar-se o réu da conjuntura em que se encontra. (Art. 698, parágrafo único, do C. Civil).

E' despiciecia da invocação do Código de Aguas, para legitimar a existência de uma servidão, que se teria constituído assim por outra forma alheia à sistemática de nosso estatuto civil. Por este é sabido que a servidão não se presume (art. 696). Em tais condições, na ação negatória, como a presente, não incumbe ao autor mostrar que a sua propriedade é livre. Ela é havida como tal; o réu que prove o contrário. Prove que não o é, mas sem invocar atos de mera tolerância ou de aquiescência precária, porque com o decorrer dos anos isso não vai estruturando a servidão.

Assim, teremos como corolários estes dois princípios: 1.º) a servidão deve ser constituída de modo explícito; 2.º) a sua interpretação é sempre stricti juris. Mesmo porque ela é um direito real, que se constitui por ato inter-vivos, disposição de última vontade, e usucapião. A propriedade é tão livre e tão rigorosa a prova que o réu deve fazer quanto a servidão invocada, que, em havendo conflito quanto às provas apresentadas pelo autor e réu, decide-se, na dúvida, contra a servidão. (Rev. For., 82/363).

O Código de Aguas nenhuma aplicação tem a espécie, a não ser para disciplinar o uso e aproveitamento da água de que o indivíduo já é o titular. Se este não adquiriu a servidão pela forma legal, o Código de Aguas não lhe pode reconhecê-la.

O réu dá um colorido sentimental à paisagem de sua defesa, que impressiona facilmente aos que se comovem com as angústias daqueles para quem o caminho da felicidade é sempre áspero. Mas, do outro lado desse painel, há um direito certo a ser proclamado sob a égide da lei, cujo titular não pode responder pelas dificuldades que o próprio réu colheu da sua irreflexão, adquirindo um imóvel que lhe não satisfaria plenamente as necessidades primárias da vida. O autor não é obrigado a supri-las, criando um ônus irremovível para a sua propriedade, qual seja a pretendida servidão. Não foi ele quem transmitiu ao réu o seu imóvel; ao adquiri-lo, este bem podia ter visto que a dificuldade de trazer água à sua casa lhe acarretaria graves embaraços. Assumiu esse risco. Ao autor não compete remediá-lo, gravando a sua gleba.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca. — Sr. Presidente, adoto o relatório de fls. 43, que considero minucioso e perfeito.

Este relatório diz o seguinte: (Lê o relatório da sentença).

A este relatório acrescento: (Lê o relatório de sua lavra).

Meu voto é o seguinte: «Pela narrativa da inicial, sabe-se que os réus são donos de uma gleba que confina com o autor, por uma cerca de arame, desde a estrada até o córrego do «Taquaral», córrego que limita a propriedade de José Batista de Miranda com a de Joaquim Pires de Sousa, e, mais abaixo, a dos réus com este último.

Já há algum tempo, havia uma tirada d'água daquele córrego para a moradia velha de um camarada do autor. Essa água depois retornava ao seu leito, na confrontação com o dito Joaquim Pires de Sousa, tudo isso dentro das terras do apelante.

Diz o réu que, há nove anos (o autor fala em dois), com o consentimento verbal do vizinho ora recorrente, fez um rêgo e encaminhou a referida água para o seu prédio, querendo com isso constituir uma ser-

vidão, para atender às necessidades domésticas e satisfazer à precisão que tem de irrigar as plantações e de dar de beber aos seus animais.

Agora, vem ele e, apesar do assentimento manifestado, se insurge contra o procedimento do apelado, sem querer atinar pelo grave dano que lhe faz, tirando-lhe a única água com que podia contar para as suas primeiras necessidades da vida e desvalorizando de tudo a pequena situação agrícola que explora.

Fôrça é reconhecer que dos títulos de domínio de um e outro litigantes, não há menção alguma a qualquer servidão. O régo antigo do casebre do empregado, com a tirada da água na margem do córrego, era serventia do proprietário, que não se confunde com servidão, para a qual devem existir, como é sabido, dois prédios diferentes: o dominante e o serviente. O desvio do córrego dentro do mesmo prédio, não faz nascer a servidão. É do velho aforismo: «Nemina res sua servit».

Não era sequer uma servidão por destinação do proprietário, hipótese admitida dado tivesse havido o fracionamento do imóvel, e dêle se dispondo, então teríamos a servidão decorrente das serventias estabelecidas anteriormente pelo proprietário.

É verdade que o Código não cuida dessa natureza de servidão, mas daí não se segue que não a reconheça, como uma revivescência do antigo direito. (Rev. For., 60|35).

É a destinatio patril familias como fonte genetriz da servidão, segundo o entendimento de Filadelfo Azevedo (Destinação do Imóvel), e o julgamento de Orosimbo Nonato, no Arq. Jud. 78|285.

Não há na espécie, portanto, título constitutivo de servidão a favor do réu. Nem mesmo a posse decenal incontestada e contínua, capaz de autorizar transcrição no registro de imóveis, tem o apelado para servir-lhe de título. Não possuindo título de qualidade alguma, só pelo usucapião extraordinário de 20 anos poderia salvar-se o réu da conjuntura em que se encontra. (Art. 698, parágrafo único, do Código Civil).

É despienda a invocação do Código de Águas, para legitimar a existência de uma servidão que se teria constituído por outra forma inexistente na sistemática de nosso estatuto civil.

Por ele se sabe que a servidão não se presume (art. 696). Por isso, na ação negatória, como a presente, não incumbe ao autor mostrar que a sua propriedade é livre. Ela se presume assim; o réu que prove que não o é. Prove, portanto, o contrário, mas sem invocar atos de mera tolerância ou de aquiescência precária, porque com o decorrer dos anos isso não vai estruturando a servidão.

Assim, teremos como corolários, estes dois princípios: 1.º a servidão deve ser constituída de modo explícito; 2.º a sua interpretação é sempre stricti juris. Mesmo porque ela é um direito real, que se constitui por ato inter-vivos, disposição de última vontade e usucapião. A propriedade é tão livre e tão rigorosa a prova que o réu deve fazer quanto a servidão invocada, que se conflito houver em relação às provas apresentadas pelo autor e réu, decide-se, na dúvida, contra a servidão. (Rev. For., 82|363).

O Código de Águas, tantas vezes mencionado pelo réu, nenhuma aplicação tem na espécie, a não ser para disciplinar o uso e aproveitamento da água de que o individuo já é o titular. Se este não adquiriu a servidão pela forma legal, o Código de Águas não lhe pode reconhecer-lá.

O réu dá um colbrido sentimental à paisagem de sua defesa, que impressiona aos que facilmente se comovem com as angústias daqueles para quem o caminho da felicidade é sempre tortuoso e áspero. Sem dúvida, isso nos toca a sensibilidade, porque a lei de Deus está sempre

escrita e viva no coração, segundo nos diz Calamandrei; mas, havemos de reconhecer que, do outro lado, há um direito certo a ser proclamado sob a égide da lei, cujo titular não pode responder pelas dificuldades que o próprio réu colheu da sua irreflexão, adquirindo um imóvel que lhe não satisfaria plenamente as necessidades primárias da vida.

O autor não é obrigado a supri-las, criando um ônus irremovível para a sua propriedade, qual seja a pretendida constituição da dita servidão. Não foi ele quem transmitiu ao réu o seu imóvel; ao adquiri-lo, este bem podia ter visto que a dificuldade de trazer água a sua casa lhe acarretaria graves embaraços. Assumiu esse risco. Ao autor não compete remediá-lo, gravando a sua gleba. É uma pura questão moral, que escapa às nossas indagações.

Dou provimento, pois, à apelação, para julgar a ação procedente, reconhecendo a propriedade do autor, constante do título de fls. 4 a 7, dos autos, livre da servidão d'água pretendida pelo réu. Condeno-o a pagar as custas, honorários advocatícios, do patrono do autor, à base de 15 % sobre o valor da causa; e a repor a água no local onde antes corria, fazendo a tapagem do régo que abriu, tudo isso às suas expensas, além de indenizar ao autor os prejuízos que lhe causou e se apurarem na execução.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — «Meu voto, conforme V. Excia. verá, coincide com o de V. Excia., sendo que o nobre tolega faz ressaltar em seu voto um ponto muito interessante, embora não esteja dito expressamente. É que houve uma influência sentimental do Juiz na decretação da impronúcia, aspecto que achei muito curioso. Isso porque, ao examinar duas peças do processo, pude notar que o MM. Julgador, sofrendo influência humana muito justificada, se deixava comiserar pela pobreza do réu. É um outro fato que merece salientar é a existência nos autos de um memorial da lavra do Dr. Cláudio Costa, que mais se assemelha a um trabalho de Juiz, o qual coloca a questão dentro de um ângulo de imparcialidade e serenidade, abrangendo o problema de maneira completa, de tal modo que quase passei a adotá-lo como razões de meu voto. Somente não o fiz porque procedi também a estudos de profundidade da espécie em julgamento».

Meu voto é do seguinte teor: «I — Trata-se de uma negatória de servidão de água que o Juiz julgou improcedente sob dois fundamentos básicos: a) ter sido a servidão adquirida pelo réu «por ato verbal», puro e simples, gratuitamente; b) ampará-lo o artigo 117 do Código de Águas.

II — A servidão constitui uma fração de direito de propriedade atribuída a pessoa diversa daquela que tem a outra fração, de modo que não pode ser adquirida por convenção verbal. É de sua essência o documento escrito particular ou público, conforme seu valor. É a lição de Carvalho dos Santos: «o contrato há de dizer respeito a um ato jurídico que crie uma servidão predial, pouco importando que seja a título oneroso ou a título gratuito, como, por exemplo, respectivamente, a venda e a doação. Essencial é que o contrato seja lavrado em forma legal, por escritura pública ou particular, não se admitindo o contrato verbal». («Código Civil Bras. Interp.», vol. IX, pág. 138).

É está certo. Embora no princípio houvesse divergência entre os doutos sobre a necessidade da servidão aparente ser registrada, hoje a maioria firmou no sentido da afirmativa.

A constituição de uma servidão é sempre uma alienação parcial de um direito de propriedade, de modo que a transcrição não pode deixar de ser formalidade essencial, mesmo sem texto expresso neste sentido. Acontece ainda que os artigos 676 e 856, n. III, do Código Civil, procla-

mam a inexistência do ônus real sobre imóveis, sem o competente registro.

Ora, se a constituição de servidão depende da transcrição no registro imobiliário, evidente a necessidade de documento escrito.

Não havendo servidão legalmente constituída, impunha-se a procedência de negatória, ação na qual se discute o domínio da servidão.

III — Improcede também o segundo fundamento da sentença. Para o desate desta questão, necessário a diferenciação entre a servidão aquas haustus da de aqueduto. Aquêlé, conforme o conceito que nos vem desde o direito romano, consiste no direito de tirar água do poço, cisterna ou rio particular pertencente a outrem, enquanto que esta é a faculdade que tem alguém de conduzir água por prédio alheio, ou de prédio alheio.

Uma não se confunde com a outra. A servidão aquas haustus é a retirada de água de prédio alheio, isto é, de água de que não se tem direito. De fato, se a água nasce em o prédio vizinho, ou nêlé penetrou, vindo de outro prédio, então o dono de um terceiro terreno não pode tirá-la sem firmar uma convenção com o proprietário das águas.

Adquirida esta água, então, o seu novo proprietário tem direito a transportá-la até seu destino pelo prédio de outrem. É a servidão de aqueduto prevista pelo art. 117 do Código de Águas.

O caso em apreço é, pois, de servidão aquas haustus, de modo que se lhe aplica o artigo 117.

Aliás, êsse dispositivo, como se verifica pelo Código de Águas, encontra-se sob a epigrafe — Servidão Legal de Aqueduto.

Discordo, data venia, de V. Excia., na parte em que concede honorários a favor do autor. Trata-se de antiga servidão, cuja existência data de cinco anos atrás. De modo que era possível que o réu opusesse resistência a ela. O próprio Juiz achou que ela já havia se constituído. Não dou por ela.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Achei que por várias vezes o autor levou ao conhecimento do réu esta circunstância de que não podia mantê-lo naquelas condições em que se teria instalado ali. E por essa resistência, por essa persistência, percebi uma certa predisposição do réu em, reconhecendo um erro, querer continuar pleiteando direito que não tinha.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Data venia, discordo de V. Excia., pelo seguinte: o próprio Juiz foi levado a erro; portanto, por maior razão o leigo — V. Excia. sabe que nessas questões de águas o proprietário resiste até o último ponto. Portanto, foi muito justa a resistência que a parte manteve contra a retirada da água.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Possivelmente a resistência havida não tenha sido apreciada pelo próprio Juiz. A meu ver, a parte contrária não pode sofrer essa resistência moral da Justiça.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Somente dou provimento para julgar a ação procedente, mas sem conceder honorários de advogado.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Nestas condições, fico vencido nesta parte.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Estou de pleno acôrdo com o voto do Des. Cunha Peixoto, porquanto a prática da servidão era um direito que assistia à parte que a exercea de boa fé, data venia do emittente Relator.

O Sr. Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, para julgar a ação procedente, excluídos os honorários de advogado, vencido, nesta última parte, o eminente Des. Pontes da Fonseca.

RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE EM TRANSPORTE — CLANDESTINO — IMPRUDENCIA — INOBRIGATORIEDADE DE INDENIZAÇÃO

— Não tem a transportadora obrigação de indenizar o passageiro clandestino acidentado, que imprudentemente salta do veículo para não pagar a passagem cobrada.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVIL N. 12.482 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Adoto o de fls. 145, com êste aditamento: A egrégia Câmara Civil (Primeira), contra o voto do Exmo. Sr. Des. Costa e Silva, negou provimento à apelação. Com fundamento no voto divergente, Marcius Enóel de Moura Castro apresentou embargos infringentes, que o Departamento de Bondes e Onibus impugnou a fls. 163. A Exma. Procuradoria opinou pelo recebimento dos embargos. A revisão, extraído-se as necessárias cópias do relatório de fls. 146, com êste acréscimo, do acórdão e do parecer.

Belo Horizonte, 8 de maio de 1959. — Afonso Lages, relator.

A C O R D A O

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, depois de vistos, relatados e discutidos êstes autos de n. 12.482, de Belo Horizonte, em que é embargante Marcius Enóel de Moura Castro e embargado o Departamento de Bondes e Onibus, desprezar, por votação unânime, os embargos infringentes, ficando, assim, mantido o acórdão embargado. Custas pelo embargante.

Nada há, na conduta do preposto do D.B.O., que possa acarretar responsabilidade do preponente pelas conseqüências do lamentável acidente. Não se pode fundar a obrigação do embargado de indenizar num contrato de transporte, porque o menor não era, no bonde, um passageiro: equiparava-se, antes, a um clandestino, que o D.B.O. não se obrigara a transportar. Sua posição no estribo esquerdo, do lado da entrada, por onde desceu, num salto infeliz, é característica dessa imprudência muito comum entre jovens da sua idade: tomar o bonde no estribo oposto àquêlé em que circula o cobrador para recolher as passagens e, à aproximação dêste, saltar do veículo. O embargante sabia que, no decurso da viagem, o cobrador lhe viria exigir a passagem. Exigindo-lhe o pagamento, ainda que o tenha feito com alguma energia, o condutor estava cumprindo o seu dever. Ao saltar, o que fez o jovem foi furtar-se ao pagamento e não a uma possível violência do condutor.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Afonso Lages, relator. — Forjaz de Lacerda. — Lahyre Santos. — Newton Luz. — Gonçalves da Silva.

DESQUITE — PENSÃO ALIMENTÍCIA A FILHO MENOR — OBRIGAÇÃO PATERNA — CLAUSULA — VOTO VENCIDO

— Sendo dever do pai prestar alimentos ao filho menor, no desquite amigável não pode ser homologado acôrdo que fixe essa obrigação somente em relação à mãe, desde que contrário a princípios de ordem pública.

— V. v. : Não impede a homologação do acôrdo no desquite por mútuo consentimento a falta de cláusula que deixe a cargo exclusivamente da mãe a prestação de alimentos à filha menor, uma vez provada a situação de miséria do cônjuge varão. (Des. Cunha Peixoto)

APelação (DESQUITE) N. 2.454 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Francisco Vieira dos Santos e sua mulher, Lourdes Dias Damasceno dos Santos, residentes no distrito de Milagres, município e comarca de Monte Santo de Minas, requereram seu desquite por mútuo consentimento, nos termos do art. 642 do Cód. de Proc. Civ.

Instruíram seu pedido com a certidão de fls. 5, relativa ao casamento dos Supts., efetuado em 14 de abril de 1955.

Consta das demais declarações que os cônjuges possuem uma filha menor impúbere, de nome Maria Inês Vieira dos Santos, nascida em 9 de maio do mesmo ano de 1955 (fls. 4).

Quanto aos bens do casal, disseram apenas que são pessoas de poucos recursos, ficando o cônjuge varão «isento de prestar alimentos à mulher».

E quanto à filha, esta «permanecerá em companhia da mãe, e será mantida exclusivamente por esta, ficando o pai dispensado de qualquer contribuição para tal fim; caso, porém, haja necessidade, em qualquer tempo o pai contribuirá com o que estiver ao seu alcance e fôr arbitrado, como de direito» (fls. 2, item III).

Foram satisfeitos os prazos legais, inclusive o da ratificação do pedido (fls. 7). O Ministério Público deu parecer favorável, a fls. 8v. Preparo e remessa regulares. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 2.454, da comarca de Monte Santo de Minas, apelante o Juízo, apelados Francisco Vieira dos Santos e sua mulher, Lourdes Dias Damasceno dos Santos, acordam, por maioria de votos, os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando a este o relatório retro, em converter o julgamento em diligência, a fim de que, na instância de origem, conste do acôrdo dos desquitandos a importância com que o cônjuge varão concorrerá para a manutenção da filha menor do casal, que ficará em companhia da mãe. Custas, afinal.

O acôrdo não pode ser homologado, nos termos em que os cônjuges o estipularam. Referindo-se à situação econômica do casal, disseram êles que são pessoas de poucos recursos, ficando o cônjuge varão «isento de prestar alimentos à mulher». Isso, porém, é o de menos. O pior é

que, em relação à única filha, Maria Inês Vieira dos Santos, menor impúbere, os desquitandos teriam ajustado que esta «permaneceria em companhia da mãe e seria mantida exclusivamente pela mesma, ficando o pai dispensado de qualquer contribuição para tal fim; caso, porém, houvesse necessidade, em qualquer tempo, o pai contribuiria com o que estivesse ao seu alcance e fôsse arbitrado, como de direito».

Ora, êsse ajuste é contrário aos princípios de ordem pública. E' dever do pai prover à subsistência do filho e, em hipótese alguma, seria lícito deixar essa obrigação natural à conta exclusiva da mãe. Por mais pobre que seja o pai, deve sempre ser fixada a pensão como reconhecimento daquela obrigação natural. E' possível admitir-se a inexistência dessa obrigação entre os cônjuges, mas nunca em relação ao filho. E' tranqüila a jurisprudência, nesse sentido.

Belo Horizonte, 1.º de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e revisor, com voto vencido. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Relator — (Lê o relatório). Voto: «O acôrdo não pode ser homologado, nos termos em que os cônjuges o estipularam».

Referindo-se aos bens do casal, disseram êles que são pessoas de poucos recursos, ficando o cônjuge varão «isento de prestar alimentos à mulher». Isso é o de menos.

O pior é que, em relação à única filha, Maria Inês Vieira dos Santos, menor impúbere, os desquitandos teriam ajustado que esta «permaneceria em companhia da mãe e seria mantida exclusivamente pela mesma, ficando o pai dispensado de qualquer contribuição para tal fim; caso, porém, houvesse necessidade, em qualquer tempo o pai contribuiria com o que estivesse ao seu alcance e fôsse arbitrado, como de direito» (fls. 2, item III).

Ora, êsse acôrdo é contrário aos princípios de ordem pública. E' dever do pai prover à subsistência do filho e, em hipótese alguma, seria lícito deixar essa obrigação natural à conta exclusiva da mãe. Por mais pobre que seja o pai, deve sempre ser fixada a pensão como reconhecimento daquela obrigação natural. E' possível admitir-se a inexistência dessa obrigação entre os cônjuges, mas nunca em relação ao filho. E' a tranqüila jurisprudência dos tribunais.

Voto, portanto, para que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que conste do acôrdo dos desquitandos a importância com que o cônjuge varão concorrerá para a manutenção da filha do casal, que ficará em companhia da mãe. Custas, afinal».

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Voto: «Pela petição de fls. 2, os apelados, alegando serem casados, sob o regime de comunhão de bens, há mais de dois anos, requerem a homologação do desquite por mútuo consentimento, mediante as estipulações contidas no termo de acôrdo por ambos firmado».

No aludido acôrdo declaram «que, sendo ambos pessoas de poucos recursos, lutando com dificuldades para sua manutenção, de comum e mútuo acôrdo, a filha do casal permanecerá em companhia da mãe, e será mantida exclusivamente por esta, ficando o pai dispensado de qualquer contribuição para tal fim; caso, porém, haja necessidade, em qualquer tempo o pai contribuirá com o que estiver ao seu alcance e fôr arbitrado, como de direito».

Na sociedade moderna, ao marido incumbe o dever de sustentar a

família. E', como asserta Clóvis Bevilacqua («Código Civil», vol. 2, pág. 113), uma promessa que se supõe no casamento: êle se compromete a prover o bem-estar da família que vai constituir.

Por isto, a regra geral é ser o marido o titular do pátrio poder que impõe o dever de alimentar os filhos, enquanto menores.

De fato, os pais para com os filhos existem obrigações alimentares de duas naturezas: a primeira, consequência do pátrio poder, que impõe ao pai o dever de alimentar o filho enquanto menor; a segunda, geral, isto é, fora do pátrio poder, nos termos dos arts. 397 e 399 do Código Civil. No primeiro caso, os alimentos são devidos, qualquer que seja a situação financeira do menor, e cessa com a maioridade. A segunda depende da necessidade do alimentado.

Como acéntua Oliveira e Cruz, «o pai não poderá eximir-se de alimentar o menor, alegando falta de necessidade, por estar o menor sustentado pela mãe ou por outra pessoa». («Dos Alimentos no Direito de Família», pág. 111, n. 54)

O dever do pai de alimento ao filho menor é, pois, insubstituível, e também irrenunciável por parte do alimentado.

Daí haver o Código de Processo Civil, em seu art. 642, n. IV, estabelecido que, de acôrdo entre os cônjuges, deverá constar «a declaração da importância ajustada para a criação e educação dos filhos e da pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não dispuser de bens suficientes para manter-se».

O direito, porém, não é feito de normas inflexíveis. A ciência do direito deve sempre dobrar-se às exigências da vida real, preferindo sempre soluções mais de acôrdo com os reclames e as tendências da sociedade em cujo meio atua.

Daí não poder constituir o aludido dispositivo do Código Processual um elemento impeditivo do desquite, por mútuo consentimento, quando o marido não se encontra, dada sua situação financeira, em condições de prestar alimentos ao filho, mesmo, porém, não acontecendo com relação à mãe, em cuja guarda ficará.

Podê, assim, a mulher assumir a responsabilidade da alimentação do filho, desde que o pai não se encontra em condições de prestá-la, principalmente porque este fato não vulnera o princípio de ordem pública que torna irrenunciável o direito de alimentos entre pai e filhos. Em qualquer época, mudada a situação, poderá o pai ser chamado a cumprir sua obrigação, uma vez que esta matéria não faz coisa julgada, podendo os alimentos serem, em qualquer época, exigidos.

Escreveu com acêrto Carvalho Santos, em escólio ao n. IV, do art. 642, do Código de Processo Civil: «Não quer isso dizer que não possa um só dos cônjuges assumir essa responsabilidade, ficando o outro livre de tal obrigação. Aí convém um esclarecimento. O acôrdo feito nunca poderá ser no sentido de desobrigar-se definitivamente um dos cônjuges do dever de concorrer para a criação e educação dos filhos, de vez que isso brigaria com a obrigação taxativamente firmada no Código Civil para que os pais em geral é que, por ser medida de ordem pública, não pode estar sujeita a revogação por simples acôrdo. O acôrdo poderá ser apenas no sentido de ficar a responsabilidade da criação e da educação dos filhos a cargo de um dos cônjuges, pressupondo-se, entretanto, que na falta do cumprimento dessa obrigação, o outro cônjuge fica obrigado a fazer a sua contribuição, declaração que deve ser feita de forma positiva» («Código de Processo Civil», vol. 7, pág. 213).

Fora a assertiva de que a declaração de irrenunciabilidade deve ser positivo, a lição do escritor pátrio espelha com fidelidade a situação do direito brasileiro. Não há mesmo necessidade de uma declaração ex-

pressa, de vez que, tratando-se de matéria de ordem pública, tem de ser cumprida, tenham ou não as partes deixado expressa esta circunstância. O fato de não constar do acôrdo a obrigação do pai de prestar alimentos ao filho, não o isenta desta obrigação, desde que exigido pelo menor ou pela mãe, em cuja guarda este se encontra, uma vez que, por dispositivo expresso (art. 404 do Código Civil), o direito a alimentos é irrenunciável.

Também já decidiu o Tribunal de Minas, em acórdão da lavra do eminente mestre mineiro que foi o Desembargador Eduardo de Menezes: «Não determina diligência para ser fixada a pensão com que o apelado contribua para a manutenção da filha menor, porque desde o início do processo como desquite litigioso a apelada informa que o marido não tem recursos, e sua atitude no processo do desquite amigável o está confirmando, porque não se vexou de declarar que a mulher terá todo o encargo de manutenção da filha e até das custas do desquite. E' claro que com isso não estará êle adquirindo direito a descumprir seus deveres de pai. Em todo o tempo, portanto, que se torne possível, será chamado a cumpri-lo». («Minas Forense», vol. IV, pág. 180).

Estas lições espelham com fidelidade a orientação do direito brasileiro. Com efeito no desquite litigioso, quando os filhos couberem a um cônjuge, manda o parágrafo único do artigo 327 do Código Civil, que o Juiz fixe a contribuição com que o outro deve concorrer para o sustento dêles, obedecidas, evidentemente, as regras do artigo 400, isto é, as necessidades do alimentando e os recursos do alimentante.

Evidente que, se está demonstrada, dada a situação de miséria do cônjuge varão, sua impossibilidade de prestar alimentos, não pode o Juiz fixar-lhe esta contribuição.

Não converto em diligência. Nego provimento à apelação.

O Sr. Desembargador Paula Andrade — Sr. Presidente, quero salientar que fato idêntico foi julgado por este Tribunal, referente ao desquite de Rubens Storch e sua mulher, no qual não se estipulava uma pensão para os filhos do casal, parece-me que V. Excia. foi voto vencido e foi lavrado o acórdão dando provimento ao recurso. Porém, estudando melhor a matéria, verifiquei que não se podia forçar um acórdão entre as partes e, assim sendo, eu votaria de acôrdo com o ilustre Desembargador Relator, para que se faça, de qualquer maneira, uma pensão para os filhos do casal, uma vez que não podem e nem devem ficar à mercê de uma promessa vã e remota.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Peço permissão aos ilustres colegas para acrescentar ao meu voto um argumento que acho de grande importância e razoável: é que ao se adotar essa orientação, nós impossibilitaríamos, ou melhor, negaríamos a possibilidade de desquite entre as pessoas pobres, principalmente quando o cônjuge varão não estiver em condições de prestar qualquer alimento. Conforme sabem Vv. Excias., uma vez fixada a pensão alimentícia obrigando o pai a essa mesma pensão, se êle não o fizer, estará sujeito à prisão. Ora, não é possível que um homem que, antecipadamente se sabe, não pode cumprir um acórdão como êsse, que êle se submeta, inclusive, a essa pena-lidade de cadeia.

Ora, se êle não assina esse acórdão pelo motivo de não poder cumprir a pensão alimentícia, com receio de uma prisão futura, chegaremos à conclusão de que um desquite com cônjuge varão na miséria não será possível efetuar-se. Isto não está de acôrdo com a lei, razão por que eu confirmo o meu voto.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — Peço vênia para uma rápida consideração à margem da argumentação de V. Excia., Sr. Pre-

sidente, aliás muito brilhante, e que ouvimos com grande satisfação. Esse argumento de V. Excia. a respeito da situação do pobre com relação à alimentação, levando a impossibilidade do desquite entre eles, pelo fato de haver estipulado uma quantia X, para cumprimento daquela obrigação natural, isso, por si só, não equivaleria à negação do direito de desquite aos pobres. Se, efetivamente, essa omissão do valor da contribuição a ser feita pelo cônjuge varão não é motivo para sua esquivância, constitui, entretanto, um fator para o recebimento do próprio cônjuge do cumprimento daquele dever natural, só pelo simples fato de acórdão não lhe ter fixado a importância exata de sua contribuição. Então, ele, já propenso a esse descaso pela sorte dos filhos, viria assim contribuir para que estes permanecessem à mercê da miséria, sem essa assistência natural e obrigatória por parte do pai.

O fato de se positivar, de se determinar a contribuição, não é motivo de constrangimento à pobreza do cônjuge. A fixação expressa da contribuição é o limite eventual da obrigação, que sem ele deixaria ao arbítrio do cônjuge o quantum da prestação alimentar.

O Sr. Desembargador Paula Andrade. — Também quero lembrar à Câmara que no processo de desquite ao qual me referi os desquitandos voltaram novamente e o varão prontificou-se a dar uma pensão; quer dizer que muitas vezes são informações enganosas, fraudulentas, com o fito de enganar a esposa. Não sei se V. Excia., Des. Cunha Peixoto, se recorda de que ele, varão, requereu embargos infringentes, que nós negamos. Os autos voltaram e aí, pois, o varão se prontificou a dar a pensão à mulher. Acontece que esse homem era viajante de uma casa comercial, e estava perfeitamente em condições de dar o apoio; negamos-lhe o desquite e eis que ele comparece para satisfazer a pensão.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto. — Data venia, o argumento não me convence, porque acho que ante a sua vontade de se desquitar, ele preferiu essa deliberação, isto é, dar a pensão, inclusive até arriscar-se a ir para a cadeia.

O Sr. Desembargador Presidente. — Converteram o julgamento em diligência.

—oO—

IMISSÃO DE POSSE — OCUPANTE DE PRÉDIO — LIGAÇÕES COM O ALIENANTE — PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

— Procede a ação de imissão de posse contra terceiro ocupante do prédio adquirido, que o faz sem nenhum título e só dadas as suas ligações com o alienante, em nome de quem e de se admitir esteja ocupando o imóvel.

APelação CIVIL N. 16.532 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Antônio Cleto da Graça e sua mulher ajuizaram a presente ação de imissão de posse, citando o art. 381, n.º I, do C.P. Civil, contra João Sousa Oliveira, alegando que, havendo adquirido ao irmão dele — Sebastião Sousa Oliveira — prédio no distrito de Pôrto das Flores, município de Juiz de Fora, onde se achava instalada sociedade comercial dos mesmos formada, um ano havendo decorrido da venda do prédio, permanecia o primeiro, como gracioso ocupante. Pediram ainda perdas e danos e honorários.

Contestando, articularam os réus: Liminarmente, impropriedade da ação. No caso não há nem sociedade comercial, nem comodato, como querem os autores; e se houvesse, estariam marido e mulher conservando o prédio *ex jure proprio*; o que exclui a imissão, com o fundamento legal pretendido. E invocaram o art. 1.252 do Código Civil, frente à ausência de interpelação ou notificação. No mérito: do prédio era locatário o réu varão, e necessária notificação prévia para a entrega pleiteada. Com pedido de honorários, inclusive.

Os autores replicaram: nem comodato, nem locação ocorreu no caso; os réus, em virtude da sociedade, detêm o prédio em nome do alienante.

Saneador — às fls. 25v. — sem recurso.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, com produção de provas, vieram as partes com suas alegações.

O MM. Juiz, sentenciando, concluiu pela procedência, e condenou os réus também em perdas e danos e honorários, estes à base de 20% (perdas e danos que se liquidarem).

A tempo apelaram os réus, dando os motivos de sua inconformidade.

Recebido o recurso, e contra-razoado, houve oportuna remessa e, aqui, o preparo. Ao Exmo. Des. Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1959. — Lahyre Santos.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.532, da comarca de Juiz de Fora, apelante João Sousa Oliveira e apelados Antônio Cleto da Graça e sua mulher, acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado, em Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls., e por votação unânime, deferindo o pedido de fls. 64, negarem provimento à apelação e confirmarem a decisão apelada, que bem decidiu a presente demanda. Custas, pelo apelante.

Alegam os autores, inicialmente, que no imóvel se achava instalada sociedade comercial entre o alienante e o réu, e que este, gracioso ocupante do imóvel, ali teima em permanecer.

Não chegaram os autores a reconhecer a existência, no caso, de um contrato de comodato, cujos extremos se encontram nos arts. 1.248 e 1.250 do Código Civil.

Tem assentado a jurisprudência, e de maneira reiterada este Tribunal, que o terceiro, a que se refere o art. 381, n.º I, do C. P. Civil, é aquele que detém a coisa não por direito próprio, mas em nome do alienante; e desde que não deve a ação de imissão de posse ser confundida com a reivindicatória.

Baseando os réus sua defesa na locação, ao que equivale, na ocupação do prédio por direito próprio, cumpria aos mesmos prová-lo.

Não o fizeram, certamente.

Se locação existiu entre ele e o anterior proprietário, extinguiu-se ela, com a venda.

Por disposição legal teria continuado, apenas substituída a pessoa do locador.

Mas intenção de mantê-la não externou o locatário, por fora ou em juízo; e isso porque deixou de pagar os aluguéis respectivos, ao adquirente do imóvel, e de tal pagamento nada consta aqui, sequer tendo tido o réu coragem de alegá-lo.

De modo que, não havendo o mesmo apresentado nenhum título que

explique a ocupação que faz, do prédio, dadas suas anteriores ligações com o alienante, é de se admitir esteja ocupando em nome dele.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1959. — João Martins, presidente. — Lahyre Santos, relator. — Onofre Mendes — Melo Júnior.

—oO—

CONDOMÍNIO — EXTINÇÃO — DIREITO DE PREFERÊNCIA — CABIMENTO DE APELAÇÃO — EMBARGOS DECLARATÓRIOS

— A decisão em ação de extinção do condomínio, pelo exercício do direito de preferência de um dos comunheiros, é definitiva e resolve questão de mérito, contra ela cabendo recurso de apelação.

— Nos embargos declaratórios não pode ser decidida questão que não foi objeto do pedido do recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.967 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Moacir Carlos de Carvalho e outros intentaram um processo de venda judicial, de acordo com o art. 632 do Código Civil e arts. 405, 410 e 704, do C.P.C., do prédio de n. 351 a 367, da Av. Afonso Pena, e respectivo terreno, constituído pelo lote n. 4, do quarteirão n. 15 da primeira seção urbana, com a área de 577,50 m², de que são condôminos os suplicantes e demais sucessores de Pedro Carlos de Carvalho, primitivo dono exclusivo daquele imóvel.

Por morte deste, o prédio foi partilhado entre os seus herdeiros, em número de 46. Entre eles, os condôminos Maria de Lourdes Neves, Antônio Neves Teixeira e José Neves Teixeira, venderam suas respectivas quotas a Hindenburg Braga.

Da inicial, consta que os condôminos agravados «votaram todos pela venda judicial do imóvel». O agravante, porém, contestou a ação, que foi batizada na autuação como de «extinção de condomínio». Alegou o contestante que é locatário do mencionado prédio há longos anos, e depois, como condômino, nele introduziu vários melhoramentos, valorizando-o com benfeitorias, que a seguir discriminou. E concluiu, propondo lhe fosse adjudicado o imóvel em aprego pelo valor da avaliação, nos termos do art. 706, n. II, do C.P.C., e se não houvesse concordância, admitia a hasta pública proposta pelo preço da dita avaliação, com o pedido que desde logo fazia da preferência que lhe conferiam os arts. 632 do Código Civil e 706, § 1.º, do C.P.C.

A certa altura do processo, o ilustrado Juiz a quo proferiu decisão, no sentido de que naquela «ação de extinção de condomínio, a divergência existente entre os condôminos era apenas quanto à preferência pleiteada pelo condômino Hindenburg Braga, que alegava benfeitorias».

Analisando o que por isso se entendia em direito, o magistrado não deu pelas alegadas benfeitorias e finalizou com a afirmativa de que «não havia espaço, pois, para a preferência pretendida», mandando o prédio à praça (fls. 9v.10).

A essa decisão, os agravados opuseram embargos declaratórios e, por via dos mesmos, foi ela «completada, condenado o agravante em perdas e danos, custas e honorários de advogado».

O réu apelou em tempo hábil, mas o seu recurso não logrou acolhi-

mento, entendendo o MM. Juiz que se tratava de «um simples despacho incidental». Dai, então, o presente agravo de instrumento, que foi minutado e contraminutado, recebendo preparo regular e oportuno em ambas as instâncias. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de agosto de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento da comarca de Belo Horizonte, como agravante Hindenburg Braga e agravados Moacir Carlos de Carvalho e outros, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em dar provimento ao agravo, para que o MM. Juiz a quo admita a apelação interposta pelo agravante e, recebendo-a, dê-lhe o necessário seguimento a este Tribunal, na forma da lei. Custas, pelos agravados.

No pedido inicial, os agravados Moacir Carlos de Carvalho e outros, fundados no art. 632 do Código de Proc. Civil, e arts. 405, 410 e 704 do mesmo estatuto processual, vieram a juízo com um processo de extinção de condomínio e de venda judicial do prédio 365 a 367 da Av. Afonso Pena, nesta Capital.

Trata-se de uma comunhão, de que faz parte o agravante Hindenburg Braga, adquirente dos quinhões dos herdeiros Maria de Lourdes Neves, Antônio Neves Teixeira e José Neves Teixeira. O recorrente, além de comunheiro, era ainda, há vários anos, locatário do imóvel.

Citado regularmente para a ação, contestou-a, sob a alegação de que teria introduzido na casa diversos melhoramentos e que a valorizara com algumas benfeitorias. Propôs, então, que se lhe adjudicasse o prédio pelo preço da avaliação, ou, no caso de discordância, se o levasse a hasta pública por aquele preço, requerendo desde logo preferência, de acordo com os arts. 632 do Código Civil e 706, § 1.º, do C.P.C. E para comprovação das supostas benfeitorias e seu valor, protestava por perícia.

Ora, aconteceu que, se se cogitava de ação de extinção de condomínio, na forma dos arts. 405 e 410 do C.P.C., e houve contestação da parte de um dos comunheiros, a decisão que se proferiu em torno dessa defesa, repelindo a preferência pleiteada, com base em que não havia benfeitorias, foi uma questão de mérito que o MM. Juiz liquidou antes da praça, ou da fase executória. Vale dizer que, por ocasião da hasta pública, já o condômino vencido não podia mais voltar à carga em relação ao assunto, e teria assim perdido não só o direito à adjudicação pela falta de assentimento dos demais condôminos, como também a preferência pelo não reconhecimento já demonstrado das alegadas benfeitorias, caso houvesse se conformado com isso.

Portanto, estava arrazado, porque teria deixado transitar em julgado o objeto de sua contestação. Foi por isso que o agravante lançou mão do recurso próprio, o de apelação. Ninguém poderá dizer que aquela decisão não era definitiva; ela resolvera, sem dúvida, toda a parte contenciosa da ação, que não podia ser transferida para o momento da praça, pelo menos em relação ao contestante.

Se não tivesse havido a contestação, a imprimir à ação o rito ordinário (art. 406, § 1.º, do C.P.C.), era razoável que a discussão em torno da preferência tivesse ensejo no momento da praça. Mas, na hipótese, o agravante teria de aparecer na hasta pública já com o seu direito líquido e certo, por força da decisão, na fase contenciosa, para requerer a sua preferência. Se o Juiz já negara as supostas benfeitorias,

que lhe dariam direito à preferência, como poderia o condômino aguardar a praça para pleiteá-la?

Era justo, pois, que não deixasse passar em julgado a decisão que não reconheceu as benfeitorias e, conseqüentemente, lhe negou de modo implícito o direito de preferência.

De resto, se os condôminos opinaram pela venda judicial da coisa comum indivisível, e a preferência já foi discutida, oportuna ou inoportunamente, — isso não importa — antes da hasta pública, em virtude da contestação, para a qual foram todos citados, não vemos como seja possível renovar essa discussão entre eles mesmos, após o praxeamento, se isso já foi em definitivo resolvido depois da contestação.

A discussão antecipada, talvez, fôsse desnecessária, porque a lei reserva ao co-proprietário a prerrogativa de reclamar a preferência até depois da praça. Essa desconfiguração do processo da extinção do condomínio, todavia, não pode prejudicar o agravante, lesado pela decisão, que afinal o excluiu definitivamente da preferência por benfeitorias valiosas no imóvel comum.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro, vogal.

EMBARGOS DECLARATORIOS NO AGRAVO N. 6.967

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos declaratórios, no agravo de instrumento n. 6.967, de Belo Horizonte, como embargantes Moacir Carlos de Carvalho e Dr. Alencar Ferreira de Carvalho, e embargado Hindenburg Braga, acordam os Juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório feito na assentada, em desprezar os embargos, com a condenação dos embargantes nas custas.

O incidente que o v. acórdão embargado resolveu em grau de agravo, cinge-se ao fato do Juiz a quo não haver recebido a apelação que o agravante interpôs da decisão relativa a uma questão de mérito, proferida antes da hasta pública, ou da fase executória, num caso de extinção de condomínio.

Era razoável que o agravante não deixasse transitar em julgado aquele despacho, que lhe negava de modo implícito o direito de pleitear a preferência postulada. Dada a desconfiguração que se operou no processo da extinção de condomínio pela orientação imprimida pelo magistrado, veio então o comunheiro com o recurso próprio da apelação, que não fôra admitido.

Provendo o agravo manifestado contra aquela decisão, este eg. Tribunal dele conheceu para claramente ordenar — verbis: «que o Juiz a quo admitisse a apelação interposta pelo agravante e, recebendo-a, desse-lhe o necessário seguimento a esta instância, na forma da lei».

Vem agora o embargante a querer que se declare se a apelação, a ser recebida ainda no dito processo de extinção de condomínio, deve ou não suspender a hasta pública. Ora, o acórdão embargado não poderia ir além daquilo que foi objeto do agravo.

O assunto agora ventilado em torno da apelação, deverá surgir ao tempo do cumprimento do acórdão embargado, que nada mais pode determinar senão o acolhimento daquele recurso, liminarmente indeferido pelo Juiz.

O acórdão nenhuma regra tem que ditar acerca do processamento de uma apelação que nem sequer foi ainda interposta na instância inferior.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro, vogal.

—oOo—

VENDA DE TERRENO — SENHOR E LEGITIMO POSSUIDOR — SIMULAÇÃO

— Provada no compromisso de venda de lotes a não vinculação do agente, que se declara senhor e legítimo possuidor dos terrenos, com outrem, nem como mandatário, nem como sócio de firma imobiliária, somente ele responde pelo negócio.

EMBARGOS DE APELAÇÃO N. 12.172 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

Ao relatório de fls. 135, acrescento que, por acórdão de 2 de dezembro de 1958, a Egrégia Câmara Civil deu provimento à apelação de José Afonso Graziani e outros para julgar improcedente a ação que contra eles haviam intentado João Ortega Santamarina e outros. A decisão não deu assentimento o Exmo. Sr. Desembargador Newton Luz, que negava provimento ao recurso.

Com apêlo no voto divergente, João Ortega Santamarina e João Cândido Marcondes apresentaram, em tempo, embargos infringentes, com que pretendem reforma do acórdão e, como consequência, restabelecimento da sentença.

Os embargos foram impugnados — fls. 145-152.

A revisão, extraindo-se oportunamente, para os Exmos. Vogais, cópias deste relatório e do de fls. 135, bem como do acórdão e das notas taquigráficas de fls. 137/138.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1959. — Afonso Lages, relator

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos, em grau de embargos, estes autos de apelação n. 12.172, de Andradas, em que são embargantes João Ortega Santamarina e João Cândido Marcondes e embargados — José Afonso Graziani e José Dirceu Graziani e sua mulher, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, desprezar os embargos, ficando, assim, mantido o acórdão e condenados os embargantes ao pagamento das custas.

Os elementos probatórios existentes nos autos demonstram que a conduta de Norival Nogueira de Sá não vinculou os réus, ora embargados, aos autores, embargantes, no compromisso de venda dos lotes. Norival agiu em nome próprio, como se seus fossem os lotes e nunca na qualidade de mandatário dos réus ou da sociedade irregular «Imobiliária Jardim Graziani Ltda.». Melhor prova não se poderia produzir do que o documento de fls. 17, em que Norival se declara «senhor e legítimo possuidor» dos lotes permutados com João Ortega Santamarina. Se mais provas se requeresse, forte corroboração viria do recibo de fls. 11, que

Norival forneceu a Santamarina, sob pretexto de extravio do recibo primitivo. Da existência do documento extraviado não se fez a menor menção na petição de fls. 13, inicial de ação, notificação, ou que outro nome tenha, promovida pelos embargantes contra Norival. Até então, para os autores, Norival não se apresentava como mandatário ou preposto, mas como verdadeiro dono e legítimo possuidor dos citados lotes; a Norival (e não aos embargados) endereçou-se o pedido de outorga da escritura. Quando os autores resolveram mudar a pontaria do rumo de Norival para o dos réus Graziani, surgiram os recibos de fls. 11 (docs. ns. VII e VIII), em que Norival passou, na celebração do contrato, de senhor e possuidor legítimo dos lotes a singelo procurador da «Imobiliária Jardim Graziani Ltda.»

Esses recibos, datados de 1.953, porém manufaturados em 1956 (fls. 71 e 72) depois que os embargantes haviam iniciado um procedimento judicial contra Norival, denunciam claramente um conluio entre eles e este, no intuito de transferir a responsabilidade de Norival para os embargados. A simulação é comprometedora.

O doc. de fls. 24, como bem diz o acórdão, não passa de simples esboço contratual.

Impossível admitir, a esta altura, a mudança da posição de Norival pretendida nos embargos: já não é o legítimo senhor e possuidor da peça de fls. 13; também não é mais o procurador, dos recibos simulados. Transformou-se, de repente, em sócio dos réus na «Empresa Vila Graziani Limitada».

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — Afonso Lages, relator. — Forjaz de Lacerda. — Lahyre Santos. — Newton Luiz. — Gonçalves da Silva.

—o0o—

SIMULAÇÃO — PROVA — INDÍCIOS PRECISOS E CONCORDANTES — FRAUDE À EXECUÇÃO

— Provada a simulação por indícios veementes ou presunções precisas e concludentes anula-se o contrato dela decorrente em fraude à execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.002 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

RELATÓRIO

No curso de uma executiva cambial que Francisco Damas de Oliveira intentou contra Joaquim Vilela da Costa, foi feito o arresto de um caminhão Fargo, placa 23-04-87, do ano de 1951.

Surgiu, então, Antônio Alves Vilela com embargos de terceiro, senhor e possuidor do veículo, embargos que o Juiz rejeitou, conforme decisão de fls. 2 v. a 3 v., deste instrumento.

Inconformado o vencido agravou, tempestivamente, invocando o inciso IV do artigo 842, do Código de Processo Civil.

Contraminutado o recurso, o magistrado sustentou sua sentença a fls. 13 e v. A Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 21 usque 22, opina pelo desprovemento do agravo. Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.002, da comarca de São Sebastião do Paraíso, em que é agravante Antônio Alves Vilela e agravado, Francisco Damas de Oliveira.

Integrando neste o relatório de folhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, desprover o agravo e confirmar a sentença recorrida prolatada em harmonia com o direito e a prova produzida no processo.

A doutrina e a jurisprudência têm proclamado que, para a demonstração da simulação, bastam os indícios veementes ou as presunções precisas e concludentes.

A prova da simulação costuma resultar de indícios, ou do confronto de circunstâncias tendentes a demonstrar que o negócio de que se trata não é real.

Se assim não fôsse, impossível seria a decretação da nulidade pelo vício da simulação, cuja prova direta, é sabidamente difícil. E' claro que não basta, apenas, alegar a simulação. E' de mister prová-la, o que pode ser feito por indícios e presunções.

No estudo das presunções, como elemento de convicção, duas regras devem ser observadas, como se depreende de Baudry-Lacantinerie, vol. IV, tradução italiana — Delle Obligazioni, §§ 2.696 e 2.698: 1.º o julgador não deve admitir a presunção de fato senão nos casos em que a lei permite a prova testemunhal; 2.º o Juiz não deve admitir senão indícios ou presunções graves, precisas e concordantes. Graves, vale dizer: as resultantes de uma forte probabilidade e vigorosa para induzir a presunção. Precisas porque é imprescindível que o fato em controversia tenha ligação direta com o fato conhecido. Concordantes, isto é, não contraditórias.

Na espécie, indícios veementes, graves, precisos e concordantes, convencem que houve simulação. O magistrado relacionou no seu despacho de sustentação de fls. 13 e v. os seguintes fatos demonstrativos: 1.º que o embargante Antônio Alves Vilela é filho do executado Joaquim Vilela da Costa e menor de 21 anos, sendo nos embargos de terceiros que ofereceu, assistido por seu pai; 2.º o primitivo vendedor do caminhão, deu dois recibos relativos ao negócio: um firmado em 1.º de março de 1958, a favor de Francisco Damas de Oliveira, e outro, a 10 de outubro do mesmo ano, a Antônio Alves Vilela. Nenhum deles traz testemunhas e seu signatário esclareceu que firmou o segundo, por ordem de Francisco Damas de Oliveira o qual comunicando haver vendido o caminhão a Joaquim Vilela da Costa o autorizou a fazer-lhe a transferência direta e Joaquim pediu desse o documento em favor de seu filho menor Antônio Alves Vilela; 3.º que o segundo recibo foi registrado a 14 de janeiro de 1959, após o arresto levado a efeito a 20 de novembro de 1958; 4.º era precária a situação financeira de Joaquim Vilela da Costa que tem contra si outras ações de cobrança em juízo; 5.º que o embargante é menor, vive em companhia de seu pai, não dispõe de economia própria e nem está habilitado a dirigir automóvel, sendo evidente sua posição de testa de ferro do seu genitor o executado que, sequer, contestou a execução e deixou de prestar depoimento, apesar de regularmente intimado; 6.º que além de simulado, o recibo em que se basearam os embargos de terceiros senhor e possuidor não tem efeito contra a medida judicial do arresto, porque transcrito depois dele feito (artigo 185 do Código Civil).

Pelo disposto no artigo 253, do Código de Processo Civil, «o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé, poderão ser provados por indícios e circunstâncias». E' pelo que dispõe o artigo 253; do

mesmo diploma legal: «Na apreciação dos indícios, o Juiz considerará livremente a natureza do negócio, a reputação dos indiciados e a verossimilhança dos fatos alegados na inicial e na defesa».

No caso sub judice, impressionante, sem dúvida, é a prova circunstancial colhida nos autos e bem analisada, pelo magistrado na decisão agravada e na sua sustentação. De tudo se conclui sem sombra de dúvida, que se trata de grosseira simulação que não pode subsistir. A prova indiciária da simulação, para fraudar a execução, é eloqüente. Inegável a existência da fraude de execução, de fato, pela simulação.

E a simulação é vício que anula os contratos, por mais perfeitos que estes pareçam, à primeira vista. Negam, pois, provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages. — Márcio Ribeiro.

—oOo—

AVAL — OBTENÇÃO FRAUDULENTA — OBRIGAÇÃO DO AVALISTA DIANTE DO TOMADOR — VOTO VENCIDO

— Ainda que o aval tenha sido obtido por meio fraudulento e criminoso pelo emitente, o avalista por ele se obriga perante o tomador, contra quem está impedido de opor defesa pessoal.

— V. v.: — Provado o ardid e malícia do emitente na obtenção do aval, usando de chantagem, essa transação não obriga cambialmente o avalista vítima, por ser imoral e criminoso. (Des. Edésio Fernandes).

EMBARGOS DE APELAÇÃO CIVIL N. 14.857 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Tomás Ciro de Freitas aforou ação executiva contra Sebastião Carlos Borges, para obter pagamento de uma promissória de Cr\$ 100.000,00, avalizada pelo réu. Penhorados bens do executado, ofereceu ele sua defesa e alegou que dera o aval para a promissória na persuasão de que seria ela do valor de Cr\$ 15.000,00 e, assim, foi ilaqueado em sua boa fé e, não sendo devedor da quantia reclamada, a ação não poderia vingar. A sentença deu pela improcedência da causa, ao argumento de que o aval fora obtido com manobra fraudulenta do emitente. Em apelação, o acórdão de fls. 104 confirmou a sentença, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro. O douto voto vencido entendeu que se o garante assinou o título induzido a um falso negócio pelo emitente, deve solver o compromisso e buscar ressarcimento em ação contra quem o enganou, pois somente desta maneira ficará respeitado o princípio da autonomia das obrigações cambiais.

Com apoio neste voto, o autor e apelante Tomás Ciro de Freitas opôs embargos infringentes ao acórdão e, admitido o recurso, foi processado e preparado regularmente. A revisão do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes. Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação n. 14.857, da comarca de Itajubá, entre partes: Tomás Ciro de Freitas — embargante, e Sebastião Carlos Borges — embargado.

Em sessão da Terceira Câmara Civil de Embargos, do Tribunal de Justiça do Estado, acordam, por maioria de votos, receber os embargos opostos ao decisório de fls. , e julgam a ação procedente e subsistente a penhora. Assim decidem, porque o acórdão embargado está divorciado dos cânones tradicionais do nosso direito cambiário, sabidamente baseado na autonomia das obrigações, na proteção da aparência do título e na natureza abstrata da obrigação. No que tange ao aval, o rigor dos princípios é fortemente acentuado na lei: é ato puramente cambiário, que nasce da vontade unilateral, decorrente da assinatura, abstrato em si, e desligado da causa que lhe dá nascimento. E, pontífice nesta especialização jurídica, Saraiva dissertou que a obrigação cambial é formada em promessa abstrata, com a presunção in vis da existência real da causa entre as partes que entraram diretamente no acórdão, e com a presunção in vis et de iure para as partes que não estiveram em contacto direto («A Cambial», pág. 644). Esta lição do mestre explica a situação do avalista diante do tomador, contra quem nada poderá alegar referente à causa da obrigação.

Se mesmo, entre as partes que diretamente formularam o negócio anterior e do qual teria resultado a obrigação cambial, muita divergência há na defesa pessoal do devedor, à vista da discussão sobre as teorias que informam o elo cambial, as dúvidas desaparecem no caso de aval, quando é uniforme a aceitação da unilateralidade da obrigação. Magarino Torres é incisivo: «o avalista dificilmente terá «direitos pessoais» contra o autor, porque sempre dá o seu aval em atenção ao avalizado, e nunca por causa do credor adquirente do título, e não poderá alegar vícios de causa da obrigação do avalizado, por serem «res inter alios acta» e por ser sua obrigação autônoma e independente. E assim têm decidido os tribunais: «ao avalista de uma nota promissória não é lícito opor ao pagamento da obrigação matéria fundada na origem do título». («Nota Promissória», 3.ª ed. 1928, pág. 600). Em moderno livro, Pôntes de Miranda também escreveu sobre o assunto: «Há que considerar na nota promissória ajuizada dois negócios jurídicos subjacentes — o do criador do título, que o pôs em obrigação com o tomador, e o do avalista, que o relaciona com o emitente. Nenhum dos dois pode ser trazido a exame pelo avalista, em defesa pessoal, contra o portador de boa fé (art. 51, da Lei 2.044). E' que o aval, além de sua natureza formal, encerra obrigação autônoma. O avalista da nota promissória não pode, em se tratando de portador de boa fé, alegar a fraude do criador do título.» («Tratado de Direito Cambiário», vol. II, pág. 184).

A maioria dos doutos julgadores, no acórdão embargado, levou em conta a circunstância de ter sido o emitente condenado, em processo criminal, e figura entre os delictos que lhe são atribuídos, o fato de haver, maliciosamente, obtido o aval. Mas existe nesta interpretação, uma falha. Justamente porque a atividade do emitente levou o embargado a contrair uma obrigação cambial, é que se concretiza o delito. Assim, a procedência da ação criminal está na razão de haver o embargado dado sua assinatura na nota promissória, como avalista e de ter ficado obrigado cambialmente, o que lhe causa o prejuízo de ser forçado a pagar o título, desde que está impedido de opor defesa pessoal contra o tomador. Custas pelo embargado.

Foram votos discrepantes os dos Exmos. Srs. Desembargadores Edésio Fernandes e Helvécio Rosenburg.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente. — João Martins, relator. — Onofre Mendes, revisor. — Aprígio Ribeiro. — Edésio Fernandes, vencido com o seguinte voto: «Desprezo os embargos, data venia, para manter por seus jurídicos fundamentos o aresto

embargado e a sentença de primeira instância, tudo nos termos do meu voto que se lê às fls. 106. A origem do título é criminosa, tanto que o emitente foi condenado inclusive por este Tribunal pelo crime de estelionato. (Cert. fls. 99). E foi condenado, justamente porque usou de chantagem, ardil e malícia na obtenção do aval ao título em questão. Como então obrigar a pobre vítima a um pagamento de título conseguido nessas condições. A lei é o direito e o direito é a moral. Ora, uma transação imoral, criminosa, não merece ser acobertada pela lei. Tanto mais, quanto ficou provado que o credor não ficou alheio às manobras que culminaram com o malsinado aval. — Helvécio Rosenberg, vencido de acordo com o voto do Exmo. Des. Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador João Martins — «O acórdão embargado acel-tou defesa do avalista, baseado em causa ilícita da obrigação, oposta contra o tomador da promissória. Apartou-se, deste modo, dos cânones tradicionais do nosso direito cambiário, que está baseado na autonomia das obrigações, na proteção da aparência do título e na natureza abstrata da obrigação. No que tange ao aval, o rigor dos princípios é fortemente acentuado na lei: é ato puramente cambiário, que nasce da vontade unilateral, decorrente da assinatura, abstrato em si, e desligados da causa que lhe dá nascimento.

Estudando a formação da obrigação cambial, Saraiva dissertou que a promessa abstrata faz a presunção iuris da existência real da causa entre as partes que diretamente entraram no acordo, porém, constitui presunção iuris et de iure para as partes que não estiveram em contacto direto. («A Cambial», pág. 644). Esta lição de mestre explica a situação do avalista diante do tomador, contra quem nada poderá alegar referente à causa da obrigação.

Se mesmo entre as partes que diretamente formularam o negócio anterior e do qual teria resultado a obrigação cambial, muita divergência há na aceitação da defesa pessoal do devedor. À vista da discussão sobre as teorias que informam o elo cambial, as dúvidas desaparecem no caso de aval, endosso, quando é uniforme a aceitação da unilateralidade da obrigação.

Magarinos Tôres é incisivo: «O avalista dificilmente terá «direitos pessoais» contra o autor, porque sempre dá o seu aval em atenção ao avalisado, e nunca por causa do credor, ou adquirente do título, e não poderá alegar vícios de causa da obrigação do avalisado, por serem — «res inter alios acta» e por ser sua obrigação autônoma e independente. E assim têm decidido os tribunais: «Ao avalista de uma nota promissória não é licito opôr ao pagamento da obrigação material fundada na origem do título». («Nota Promissória», 3.ª ed., 1928, pág. 600).

Em moderno livro, Pontes de Miranda também escreveu sobre o assunto: «Há que considerar na nota promissória ajuizada dois negócios jurídicos subjacentes — o do criador do título, que o pôs em obrigação com o tomador, e o do avalista, que o relaciona com o emitente. Nenhum dos dois pode ser trazido a exame pelo avalista, em defesa pessoal, contra o portador de boa fé (art. 15, da Lei 2.044). E' que o aval, além de sua natureza formal, encerra obrigação autônoma». O avalista da nota promissória não pode, em se tratando de portador de boa fé, alegar a fraude do criador do título («Tratado de Direito Cambiário», vol. II, pág. 184).

A maioria dos doutos julgadores levou em conta a circunstância de ter sido o emitente condenado, em processo criminal, a figurar entre os delinquentes que lhe são atribuídos, o fato de ter, maliciosamente, obtido o

aval. Existe nesta interpretação, data venia, uma falha. Justamente porque a atividade do emitente levou o embargado a contrair uma obrigação cambial é que se concretiza o delito. Assim, a procedência da ação criminal está na razão de ter o embargado dado sua assinatura na nota promissória, como avalista, e de ter ficado obrigado cambialmente, o que lhe causa o prejuízo de ser forçado a pagar o título, pois está impedido de opôr defesa pessoal contra o tomador.

Por tais motivos, data venia dos eminentes julgadores da maioria, no acórdão da apelação, recebo os embargos para, de acordo com o voto vencido, julgar a ação procedente e subsistente a penhora»

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Sr. Presidente, do exame que fiz desses autos, cheguei à mesma conclusão do eminente Desembargador Relator.

Realmente, se, como frisou o ilustre voto vencido do eminente Des. Aprígio Ribeiro, o emitente, por suas trêtas, era passível do pecado de excomunhão maior, o avalista o que há de fazer é honrar a sua firma e voltar-se depois contra o emitente. Não se pode admitir que um terceiro, que nada tem a ver com as ocorrências em torno da cambial, pudesse alegar a defesa alegada pelo embargado.

A meu ver, as considerações do voto vencido, agora reforçadas pelo brilhante voto que acaba de proferir o eminente Des. João Martins, relator destes embargos, são o suficiente para justificar o seu recebimento.

Este é o meu voto: recebo os embargos, data venia dos eminentes Desembargadores que assinaram o acórdão como vencedores.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes — Data venia dos votos proferidos e invocando as mesmas razões do meu voto na apelação, desprezo os embargos.

O Sr. Desembargador Aprígio Ribeiro — Também recebo.

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenberg — Com a devida venia, confirmo integralmente o acórdão e meu voto, desprezando os embargos.

O Sr. Desembargador Presidente — Receberam os embargos, contra os votos dos Srs. Desembargadores Edésio Fernandes e Helvécio Rosenberg.

—oO—

LOCAÇÃO — USUFRUTO — MORTE DO USUFRUTUÁRIO — EXTINÇÃO DO CONTRATO DA LOCAÇÃO

— Extinto o usufruto, resolve-se o contrato de locação.

— V. v. : — Se a instituição do usufruto é posterior ao contrato de locação, a morte do usufrutuário acarreta a transferência aos herdeiros das responsabilidades da locação (Des. Márcio Ribeiro).

EMBARGOS DE APELAÇÃO N.º 15.927 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no voto vencido do Exmo. Desembargador Márcio Ribeiro, Sebastião Vaz da Silva embargou o v. acórdão de fls. 56, que teve como extinto o usufruto por morte do usufrutuário e conseqüentemente, ineficaz o contrato de locação por ele firmado com o embargante. O respeitável voto vencido manda aplicar à espécie o artigo 1.189 do Código Civil. Recurso regular. A revisão.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1959. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos de apelação cível n. 15.927, da comarca de Brumadinho, embargante Sebastião Vaz da Silva e em bargados Oswaldo Maciel da Cunha e outros, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Segunda Câmara Civil de Embargos, por maioria de votos, integrado neste o relatório de fls. 73, desprezar os embargos de fls. 69 para confirmar o venerando acórdão de fls. 56. Custas pelo embargante.

O Código Civil consagrou o princípio da extinção do usufruto em consequência da morte do usufrutuário (art. 739).

No usufruto, a pessoa a quem cabe a propriedade gravada, o usufrutuário, tem poderes limitados ao tempo de sua existência.

Cabe examinar, diante dessa afirmativa, os efeitos da extinção em relação a terceiros que com o usufrutuário contratam. Como na espécie, o usufrutuário, exercendo direito que lhe conferia a lei, arrendou a Sebastião Vaz da Silva um sítio, gravado com usufruto, pelo prazo de cinco anos. Ocorre, porém, que nesse meio tempo, veio a falecer o usufrutuário; o nu proprietário teve como ineficaz o arrendamento e, em consequência, recusou receber o arrendo.

Os contratos celebrados pelo usufrutuário, atinentes à coisa gravada, tornam-se sem efeito com a morte do usufrutuário, um dos modos de extinção do usufruto. Daí dizer Pontes de Miranda: «não há pensar-se em tutela de interesses de terceiros» («Tratado de Direito Privado», vol. XIX, pág. 287). Realmente, porque extinto o usufruto, resolve-se (diz Pontes de Miranda), torna-se ineficaz o contrato celebrado por aquele, porque a duração deste não pode ir além da vida do usufruto. Na espécie, o usufrutuário não podia arrendar o sítio por tempo que exceda a vigência do seu direito, que é temporário. Conseqüentemente, o nu proprietário não está obrigado a manter a locação contratada pelo usufrutuário, por período além da sua duração. Para ele, o contrato é res inter alios. Extinto o usufruto, resolvida ficará a locação — resolutio iure concedentis, resolvitur iures concessum. Como mostrou Lafaiete, as transações com o usufrutuário são de natureza pessoal e o direito real prefere ao pessoal de qualquer espécie (art. 1.560, do Código Civil). Daí, decidir o egrégio Tribunal Paulista: «Extinto o usufruto, resolvem-se os contratos entre o usufrutuário e terceiros, cujos direitos de natureza pessoal não podem ser opostos aos titulares de domínio, ou de natureza real.» («Rev. dos Tribs.», vol. III, pág. 290).

Nesta questão, o legislador brasileiro não fixando tempo de duração do arrendamento, além do usufruto sobre o prédio arrendado, seguiu o regime do direito romano, segundo o qual o arrendo terminava com o usufruto (Didimo da Veiga, citado na «Rev. For.», vol. 68, pág. 608). No seu trabalho «Do Usufruto, do Uso e da Habitação», pág. 158, diz Carvalho de Mendonça que os arrendamentos feitos pelo usufrutuário são res inter alios acta em relação ao nu proprietário, pelo que, a morte do usufrutuário-locador tem, como consequência, fazer caduco o contrato com ele celebrado sobre o arrendamento usufruído.

Argumenta-se que, tratando-se de locação, a lei obriga aos herdeiros, sucessores e adquirentes o seu respeito. Não tem razão: A locação foi firmada pelo usufrutuário, no exercício de um direito restrito, limitado, que não pode obrigar ao nu proprietário, que não é herdeiro ou sucessor do sublocatário, mas autêntico proprietário, que reassume todos os direitos inerentes à propriedade até então gravada.

Já se afirmou, ao analisar caso idêntico ao dos autos em relação ao artigo 1.198, do Código Civil: «Não é possível aplicar ao caso, a regra

de efeitos gerais, contida no artigo 1.198 do Código Civil que determina a transferência da locação por tempo determinado aos herdeiros do locador ou do locatário e isto porque há que atender efeitos especiais do titular da locação que, no caso, foi feita por quem é usufrutuário. Aquê- le dispositivo, é certo, não abrange as locações feitas por quem só tem o ius alienis rebus utendi, fruendi salda rerum substantia, uma vez que falta ao locador em tais condições, o ius abutendi, e assim sendo, o aludido artigo 1.198 só pode ser entendido de acordo com o artigo 739, n. 1, que expressamente determina a extinção do usufruto, verificada a morte do usufrutuário, sem estabelecer exceções a essa extinção. O que está extinto não mais efeitos produz, o que quer dizer que o arrendamento fica sem efeito, se o usufrutuário-locador falecer antes do aludido prazo. («Rev. For.», vol. 68, pág. 608).

Se dúvida pudesse existir quanto à aplicação dos princípios acima expostos às locações regidas pelas leis do inquilinato, na espécie seria ela afastada facilmente porque aqui não se trata de locação residencial, mas de arrendamento de um sítio, localizado no lugar denominado «Pires», no distrito de Brumadinho. (fls. 18)

Foi vencido o Exmo. Sr. Desembargador Márcio Ribeiro.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — Costa e Silva, presidente.

— Helvecio Rosenburg, relator. — Aprigio Ribeiro, revisor. — Afonso Lages. — Márcio Ribeiro, vencido. Se tanto o usufruto como o contrato de locação foram concluídos pelo de cujus, o que se deveria verificar era se o ato de doação de pai para filhos, que instituiu o usufruto, é anterior ou posterior ao contrato de locação. Se é posterior, não poderia modificá-lo, pois ninguém pode por ato unilateral modificar um contrato bilateral. Nesse caso, a despeito do artigo 739, a controvérsia deveria ser solucionada por aplicação do artigo 1.198 do Código Civil. — Gonçalves da Silva.

—oOo—

EXECUTIVO FISCAL — DESISTENCIA DA AÇÃO — HOMOLOGAÇÃO IMPOSSIVEL — RECURSO «EX-OFFICIO»

— Sendo o Promotor de Justiça representante legal da Fazenda Pública, não pode ser homologado o acórdão sobre desistência do executivo fiscal ajuizado firmado entre o executado e o Delegado Fiscal.

— As decisões contra interesses da Fazenda Pública são sempre sujeitas a recurso «ex-officio».

APELAÇÃO «EX-OFFICIO» N. 6.851 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Trata-se de um executivo fiscal, ajuizado pela Fazenda Pública Estadual contra Francisco Araújo, na comarca de Perdões.

No prazo concedido ao executado para defesa, o Dr. advogado da exequente fez juntar aos autos um termo de acordo firmado pelo Delegado Fiscal e pelo executado, acompanhado de um ofício do Coletor, solicitando-lhe que pedisse desistência da ação.

Interpretando o pedido do Promotor de Justiça como de desistência, o MM. Juiz a quo homologou a desistência, pondo termo ao feito.

Interposto agravo pelo Dr. Promotor de Justiça, representante da

Fazenda Pública Estadual, a egrégia Quarta Câmara Cível desconheceu o agravo, por extemporâneo, mas acolheu-o como apelação ex-officio, vencido, neste particular, o eminente Des. João Martins.

Oportunamente, embargou Francisco Araújo, alegando não ser caso de recurso ex-officio, uma vez que este recurso só tem lugar quando há condenação da Fazenda.

Recebidos os embargos às fls. 54, foi o recurso regularmente preparado e contrariado às fls. 55.

As fls. 61, opinou a Procuradoria Geral pela improcedência dos embargos. A revisão. E, designado o dia para julgamento, remetam-se aos Exmos. Juizes Vogais cópias do presente relatório, do venerando acórdão embargado e das notas taquigráficas colhidas na sessão de julgamento.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos a apelação ex-officio n. 6.851, da comarca de Perdões, sendo embargante Francisco Araújo e embargada a Fazenda Pública Estadual, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil de Embargos em receber o recurso e desprezar os embargos, para confirmar o acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido o eminente Des. João Martins.

Trata-se de um executivo fiscal ajuizado pela Fazenda Pública Estadual contra Francisco Araújo.

No prazo concedido ao executado para a defesa, o Dr. advogado da exequente fez juntar aos autos um termo de acórdão firmado pelos Delegado Fiscal e executado, acompanhado de um officio do Coletor, solicitando-lhe a desistência.

Interpretando o pedido do Promotor como de desistência, o MM. Juiz homologou a desistência, pondo termo ao feito.

Interposto agravo pelo Dr. Promotor de Justiça, depois de pedir reconsideração do despacho, a egrégia Quarta Câmara Civil não conheceu do recurso, por extemporâneo, mas acolheu-o como ex-officio.

O recurso ex-officio objetiva a evitar que processos de certa natureza, que tratam de matérias relevantes, no conceito da lei, sejam julgados, ou melhor, tenham seu termo, sem o conhecimento do Tribunal Superior.

Desde que a Fazenda Pública não logre obter o que pede, há, evidente, uma decisão contrária a sua pretensão e, conseqüentemente, justifica o recurso necessário, pois o que a lei quer é possibilitar ao Tribunal ad quem o reexame da matéria, em seu aspecto formal e substancial, a fim de evitar possíveis abusos ou prejuizo para a União, Estado ou Município.

E as decisões sujeitas ao recurso ex-officio nunca transitam em julgado sem sua revisão pela segunda instância. Daí a necessidade do Tribuna, quando lhe são presentes os autos, conhecer deste recurso, independente de manifestação do Juiz, ou mesmo avocar o processo, quando tem conhecimento da irregularidade. E' o ensinamento de Odilon de Andrade: «Se o Juiz for omissivo em fazer a declaração de que apela ex-officio da sentença, nos casos legais, o Tribunal, ao lhe serem presentes, os autos, ou em virtude da apelação voluntária, das partes ou de terceiros, ou por outra circunstância qualquer, julgará o feito como se a apelação tivesse sido interposta. Também poderá o Tribunal avocar os autos para processar e julgar o recurso, se lhe chegar ao conhecimento a omissão do Juiz em virtude de representação do Mi-

nistério Público ou de qualquer interessado» («Código de Processo Civil», ed. da Rev. For., vol. IX, pág. 162, n. 128).

No mesmo sentido, Seabra Fagundes: «Podê acontecer que o processo chegue ao conhecimento da instância superior, por outra via, como sucede se, não tendo sido interposto o recurso necessário na fase de cognição, algum recurso se manifestar na fase executória. Cabe, então, ao próprio Tribunal fazer que baixem os autos à Secretaria, para processar-se o recurso indviduamente omitido» («Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil», pág. 131).

Ora, no caso em apêço, o Juiz pôs termo ao feito e fez-no, conforme se verifica pela palavra do representante da Fazenda Pública, contra seus interesses.

O Juiz, como acentua o Dr. Grover Cleveland Jacob, no parecer de fls. 61, quando «homologou a desistência, partiu do falso pressuposto de que tal era a intenção da Fazenda Pública Estadual».

Não houve desistência da ação, de modo que sua homologação não poderia prevalecer. Custas pelo embargante.

Belo Horizonte, 9 de outubro de 1959. — João Martins, presidente, com voto vencido. Mantinha o voto expendido na assentada do julgamento do agravo. — Cunha Peixoto, relator. — Pontes da Fonseca, revisor. — Melo Júnior, vogal. — Onofre Mendes.

—oO—

COMPRA E VENDA — RECIBO PARTICULAR — VALOR

— Inexistindo fraude na simulação do ato jurídico questionado, o qual tem uma causa falsa declarada a par de outra perfeita e verdadeira positivada, não pode ser anulado o recibo particular de compra e venda de um veículo.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.603 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A «Construtora Andrade e Campos S.A.» aforou na Primeira Vara Cível, desta Capital, ação ordinária de nulidade de documento, cumulado com reivindicação, contra Lino Barros Fentanes, e alega: que adquiriu do Dr. Roberto Magalhães Pena uma caminhonete «Internacional», havendo passado documento desse veículo ao réu, que era seu encarregado de obras, pessoa de confiança da Empresa, mas que na verdade não o vendeu ao empregado; o recibo da venda, de fls. 7, é documento gracioso, foi passado para que Lino pudesse dirigir a caminhonete, em serviço; que, tendo o réu rescindido com a firma A o seu contrato de trabalho, em maio de 1958, ao invés de devolver à empregadora o questionado, recibo, o que fez foi registrá-lo no Cartório de Títulos e Documentos, providenciando a transferência, no Departamento de Trânsito, para o seu nome, do veículo referido, o que constituiu abuso de confiança e ilícito penal.

Contestou o réu: a) o documento que se pretende anular constitui ato jurídico perfeito; não é nulo, tanto que não foi inquinado de dolo, coação ou simulação; o documento não é gracioso, porque o veículo foi adquirido pela «Construtora», e vendido ao contestante, conforme recibos nos autos; b) que um dos diretores da firma abalroou com o veículo, quando estava em empréstimo com ele, e, depois de consertado,

como a Empresa se negasse a restituí-lo, teve de dar queixa no S.E.T. ocasião em que o Dr. Marcelo Andrade Neves, sócio da firma, reconheceu a propriedade plena d'ele réu sobre o veículo. Em artigos de reconvenção, alegou o réu: abuso de direito e mero capricho da autora; que esta fez publicar um edital de notificação pela imprensa local, resultando restrições de ordem material e moral para sua pessoa; que deve a reconvinada pagar perdas e danos, honorários e custas.

Impugnação às fls. 32. Saneador sem recurso. Laudo pericial às fls. 48-50. Depois de instruída a causa, o Dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 81-82, julgando improcedentes a ação e a reconvenção.

Apelação, tempestiva, da autora, com as alegações de fls. 86-94 também apelou, oportunamente, o réu, na parte em que a sentença desprezou a reconvenção e negou honorários de advogado. Razões às fls. 96-98. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 1 de outubro de 1959. — Edésio Fernandes

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.603 da comarca de Belo Horizonte, em que é primeira apelante a Construtora Andrade e Campos S.A., segundo apelante Lino Barros Fentanes, e apelados os mesmos, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 123-124, negar provimento às duas apelações, para o fim de manter, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão recorrida. Custas em proporção.

Vê-se que a firma autora adquiriu do Dr. Roberto de Magalhães Pena, no ano de 1949, uma caminhonete «Internacional», pelo preço de Cr\$ 40.000,00, consoante da notícia o recibo de fls. 6. Em 1957, portanto oito anos depois, a mesma firma declarou ter vendido o veículo ao seu empregado Lino Barros Fentanes, por igual preço, fornecendo ao comprador o recibo a que se refere a fotocópia de fls. 7. Entretanto, — objetivou-se nesta ação anular o recibo de venda do veículo ao réu, ao fundamento de que, efetivamente, não foi ele vendido, mas, apenas, entregue ao ex-empregado, então encarregado de obras, para servir-se d'ele no trabalho da firma. Argumentou-se, então, que se trata de documento gracioso e cuja anulação se impõe, com consequente devolução da caminhonete à autora. Não lhe deu cobertura a sentença, cujo acerto é irrecusável.

Conforme salientou oportunamente o ilustre Juiz, a matéria pertinente à simulação inocente foi tormentosa no direito pré-codificado, divergindo os juristas quanto à possibilidade de sua verificação através de prova exclusivamente testemunhal. Mas, tal controvérsia cedeu com o advento do Código Civil, ante o texto claro do art. 141. Não mais se discute que o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos da má fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias.

Isto não ocorreu na espécie. O réu tem o seu direito comprovado com um recibo que lhe forneceu a firma autora, de haver recebido d'ele o pagamento pela compra do veículo; nenhum começo de prova por escrito capaz de provar a simulação do ato questionado. Diz bem o julgador, que para complicar juridicamente o pretensão direito da autora, está o depoimento de um dos seus diretores, reconhecendo que a propriedade da caminhonete é legitimamente do réu, a quem deveria ser entregue (fls. 58v.). Ora, é por demais sabido, que no exame de um

negócio simulado, há de se indagar primeiramente da «causa simulandis» a ver se ela encerra uma fraude. No magistério de Vampré — simulação é a declaração enganosa da vontade, para produzir efeito diverso ou ostensivamente invocado, com intenção de violar direito de terceiro ou disposição de lei. (Carvalho dos Santos — «C. Civil Int.», vol. 2.º, pág. 376). In casu, arguiu-se uma simulação relativa ou inocente, que é aquela — «quando, sob a aparência de um ato, se pretende, na realidade, praticar ato diverso» (Chironi e Abello). A jurisprudência é tranqüila, em não permitindo anular um ato somente porque tem uma causa falsa, quando seja possível demonstrar que, além da causa falsa declarada, positiva-se uma outra perfeita e verdadeira. Se não há prejuízo de terceiro, não se encontra intuito fraudatório na compra e venda do veículo. Os pretextos invocados para se fornecer um recibo de venda, com a coloração de transação graciosa, não encontram receptividade na prova dos autos. Na verdade, todo o litígio nasceu depois da rescisão do contrato de trabalho entre as mesmas partes. A reconvenção do réu também não merece agasalho, pelos mesmos motivos alinhados na cuidadosa sentença recorrida, cuja confirmação é irrecusável.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

— o o —

NOTA PROMISSÓRIA — DATA DE VENCIMENTO — FALTA — VENCIMENTO A VISTA — AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — NECESSIDADE DE TERMO.

— O agravo no auto do processo não atermado não pode ser conhecido.

— Nota promissória sem data de vencimento é para pagamento à vista, podendo o credor preenchê-la e exigir seu resgate na apresentação do título.

APELAÇÃO CIVIL N. 15.895 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Mar de Espanha, Ranulfo Schettino propôs ação executiva contra José Barbosa, para cobrança de uma nota promissória no valor de setecentos e vinte e dois mil setecentos e noventa e dois cruzeiros (Cr\$ 722.792,00), fazendo, na própria inicial, protesto por preferência sobre o preço da arrematação.

Feita a citação, lavrado o autô de penhora, tomado por termo o protesto e antes da contestação, entrou o autor com a declaração de que já recebera do título apresentado a importância de setenta e cinco mil cruzeiros (Cr\$ 75.000,00), sendo, portanto, de seiscentos e quarenta e sete mil setecentos e noventa e dois cruzeiros (Cr\$ 647.792,00) a dívida exequenda.

Contestando, alegou o réu que o título foi dado ao credor com a data do vencimento em branco, ficando convenionado o prazo de um ano para o resgate, tendo a data do vencimento sido lançada, com evidente má fé, para poucos dias após a assinatura da nota promissória.

Foi convocado o Promotor de Justiça da comarca, por ser interdita a mulher do executado.

Depois de vários incidentes, tendo sido indevidamente determinada

a avaliação dos bens penhorados e mesmo expedição do edital de praça, o Juiz proferiu o despacho saneador, chamando à ordem o processo e reconhecendo a legitimidade das partes.

Tendo posteriormente o Juiz indeferido pericia no título ajuizado, interpôs o réu agravo no auto do processo, não tendo sido o recurso devidamente atermado.

Realizada a audiência, com depoimentos de três testemunhas, o Juiz proferiu a sentença, reconhecendo a procedência da ação, com subsistência da penhora, e condenando o réu ao pagamento do principal, com juros de mora, multa e custas. Inconformado, apelou o réu.

Recebido nos seus legais efeitos, foi o recurso regularmente processado. O apelado ofereceu contra-razões e o Promotor de Justiça se manifestou pela reforma da decisão apelada.

Remessa no prazo, preparo também. Nesta instância, opinou o Subprocurador Geral José Emídio de Brito pelo desprovemento do agravo processual e da apelação, se não for reconhecida como tardia a interposição desta.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Des. João Martins.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1959. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação n. 15.895, da comarca de Mar de Espanha, em que é apelante José Barbosa, sendo apelado Ranulfo Schettino:

Foi tardiamente interposto o agravo no auto do processo. A decisão agravada foi intimada ao réu no dia 25 de novembro de 1958. E a petição de recurso só foi despachada e junta aos autos no dia 2 de dezembro, terça-feira. O prazo já estava findo desde a véspera, quando o agravo deu entrada em juízo, pouco importando que a respectiva petição trouxesse data anterior (29 de novembro). Além disso, o recurso não foi devidamente atermado, sendo o termo considerado completamente essencial.

De qualquer forma, o agravo não poderia ser bem sucedido. O fato que o réu pretendia provar com a pericia que lhe foi denegada, relativamente ao preenchimento do título, fora expressamente reconhecido pelo credor. Desnecessário, por isso mesmo, qualquer exame oficial da promissória, conforme bem acentuou a decisão agravada.

Não foi intempestiva a interposição da apelação, como pareceu ao ilustre Subprocurador Geral. A sentença foi publicada no dia 23 de janeiro do corrente ano. O prazo de quinze dias terminaria, portanto, no dia 7 de fevereiro, que recaiu em sábado. E a apelação foi interposta no dia 9, segunda-feira. Oportunamente, portanto.

A cambial ajuizada está revestida das formalidades legais. Nada se alegou contra a causa debendi, contra a origem da dívida.

Alega o apelante que o pagamento do título deveria ser feito no prazo de um ano, contado da data da emissão, mas reconhece que a promissória foi entregue ao credor achando-se em branco o local destinado ao lançamento da data do vencimento.

Como ninguém ignora, cambial sem data de vencimento é para pagamento à vista. E se a data estava em branco, poderia o credor lançar a data que bem quisesse. Entregando o título sem data do vencimento, assumiu o emitente a obrigação de pagá-lo à vista, no momento de sua apresentação.

Mesmo quanto ao alegado prazo de um ano, nenhuma prova faz o

apelante. Trouxe ele três testemunhas: uma nada sabe e as outras duas ouviram do próprio devedor a declaração de que obtivera ele um prazo de doze meses para o pagamento da dívida.

E, então, seria de se perguntar: se o prazo foi mesmo convencional, porque não foi lançada, desde logo, a data do vencimento da obrigação? Não havia qualquer obstáculo à imediata fixação da data ou, pelo menos, inexistia qualquer alegação em tal sentido.

Manifestamente, a prova trazida aos autos pelo devedor não pode ilidir a forte presunção que emana da apresentação de um título cambial devidamente formalizado, como é a nota promissória exibida pelo apelado e na qual se estribou o pedido inicial.

Está correta a conclusão da sentença. Ante os motivos alinhados, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, sem discrepância de voto, não tomar conhecimento do agravo no auto do processo e negar provimento à apelação, condenando o apelante ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 1959. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Agenor de Sena Filho, vogal.

—oO—

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO — ALUGUEIS COBRADOS A MAIOR — PURGAÇÃO DA MORA — DISCUSSÃO DO DÉBITO

— Em ação de despejo, por falta de pagamento, não pode o réu depositar a quantia cobrada e, no mesmo feito, discutir o débito, o que somente lhe será possível em ação consignatória.

— Sendo a cobrança dos aluguéis a maior, na época da propositura da ação de despejo, o depósito da importância realmente devida constitui purgação da mora que elide o objeto da ação.

APELAÇÃO N. 16.324 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

R E L A T Ó R I O

Lvdston Afonso Ribeiro, locador do prédio n. 56, da rua Bueno Brandão, nesta Capital, promoveu contra o locatário José Kury a presente ação de despejo, por falta de pagamento de aluguéis relativos aos meses de fevereiro, março e abril de 1958, à razão de Cr\$ 5.500,00 mensais, no total de Cr\$ 16.500,00.

Citado regularmente, veio o réu dizendo que desejava purgar a mora correspondente aos períodos de 10 de março a 10 de abril de 1958 e de 10 de abril a 10 de maio do dito ano, vale dizer, dois meses em atraso e não três, como pretende o autor, a quem já pagou o período de 10 de fevereiro a 10 de março. E entrou, em seguida, com a contestação a respeito da cobrança deste último período, requerendo prazo para purgar a mora dos dois meses seguintes.

Entre outras coisas, na sua defesa, alega o inquilino que, pela cláusula 12.ª do contrato, ficou o autor com a importância de Cr\$ 15.000,00, «para fins de multa, despesas judiciais, fiscais ou honorários de advogado, no caso de o locador ser obrigado a recorrer ao Judiciário, etc. E concluiu por pedir fôsse o autor julgado carecedor da ação, ou declarada esta improcedente.

O MM. Juiz, nessa mesma petição-contestação, proferiu o seu des-

pacho, concedendo o prazo de 30 dias para a purgação da mora (fls. 8-10).

A contestação veio instruída com o contrato de locação e um recibo do Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A., datado de 16 de abril de 1958, no valor de Cr\$ 5.500,00 (fls. 12-15).

A contestação foi impugnada pelo autor a fls. 19 e a essa mesma impugnação foram anexados os documentos de fls. 20-24, sobre os quais o locatário se manifestou a fls. 25v. Antes de decorrido o prazo dos 30 dias, o locatário fez o depósito da quantia de Cr\$ 11.000,00, «para purgação da mora referente a 2 meses, uma vez que o terceiro mês constitui objeto de contestação» (cert. de fls. 21v.).

Nesse ponto, o magistrado saneou o processo, julgando as partes legítimas, e disse mais o seguinte: «que havia interesse em demandar, uma vez que o réu alegou que dos dois meses cobrados, um já estava pago, e pediu prazo para pagar os dois restantes. E que — observou ainda o réu — pelo contrato de fls. 14, há depósito em poder do locador, para garantia da execução do contrato. Por isso, segundo concluiu o despacho, «não era caso de se decretar de plano o despejo, por ter o réu depositado apenas o «quantum» do aluguel dos dois meses, cuja mora não contesta (cert. de fls. 26v.), desde que vai discutir em relação ao outro mês, e até porque, na inicial, o autor não pede senão honorários, não falando em outras pronunciações» (fls. 22). O saneador, nestes termos, transitou em julgado.

Não obstante, o autor apareceu com uma cota a fls. 29, alegando que havia pedido a juntada de comprovantes dos pagamentos feitos pelo réu, ou por intermédio do Banco da Lavoura S.A., em sua impugnação à contestação, mas o julgador não havia se pronunciado a respeito em seu saneador.

Por essa altura, surgiu o locador com a petição de fls. 30, pela qual declarou que, tendo o réu depositado a importância relativa a dois meses de alugueis e contestado a ação, sob a alegação de estar o autor cobrando indevidamente mais um mês, requeria o levantamento da importância relativa aos dois meses depositados». E acrescentava: «O pedido do autor é procedente, porque o locatário reconhece, expressamente, a procedência da cobrança dos dois meses, tanto que fez o depósito no prazo legal e está de acordo com este».

Ao pé da petição, o réu disse o seguinte: «Concordo com o pedido supra, desde que a matéria litigiosa envolve apenas o terceiro mês». E o despacho foi o seguinte: «J. sim, ante o acordo da outra parte, e com as cautelas». No verso desse requerimento, está o recibo do autor, no valor de Cr\$ 11.000,00, como pagamento dos alugueis vencidos dos dois meses, nos termos da dita petição (fls. 30v.).

Orá, aconteceu que, depois disso, a ação prosseguiu com juntada de novos documentos por parte do réu (fls. 33/34) e alegações do autor (fls. 36), para afinal ser julgada procedente e concedido ao réu o prazo de 30 dias para desocupação do prédio (fls. 39v.).

Dessa decisão, ambas as partes apelaram oportunamente (fls. 43 e 45/46 e 53/56). — Remessa e preparo, regulares, em ambas as instâncias. A revisão.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.324, da comarca de Belo Horizonte, como primeiro e segundo apelantes, respectivamente, Lydston Afonso Ribeiro e José Kury, é ape-

lados os mesmos, acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório retro, em dar provimento à apelação do réu (primeiro apelante); julgar extinta a ação, em face do recebimento do depósito de fls. 30, de correntes da purgação da mora, com a condenação do locatário nos honorários de advogado, à base de 20 % sobre o valor do depósito, nas custas daquela parte do processo a que deu causa e em 50 % das que segundo apelante, com a condenação deste em 50 % das referidas custas de fls. 31 em diante, após o recebimento do depósito da mora. Custas das apelações, pelos respectivos apelantes.

A hipótese é de uma ação de despejo intentada por falta de pagamento de alugueis relativos a fevereiro, março e abril de 1958, a razão de Cr\$ 5.500,00 mensais, no total de Cr\$ 16.500,00.

Citado o locatário, prontificou-se este a purgar a mora apenas de dois meses, correspondentes aos períodos de 10 de março a 10 de abril e de 10 de abril a 10 de maio, declarando que o período de 10 de fevereiro a 10 de março já havia pago ao locador.

Na contestação oferecida, opôs-se ao pagamento desse período e pediu para purgar a mora dos dois outros: março-abril e abril-maio.

O Juiz marcou o prazo de 30 dias, dentro do qual o réu locatário fez o depósito judicial de Cr\$ 11.000,00, «para purgação da mora referente a dois meses, uma vez que o terceiro mês constituía objeto da contestação», conforme consta da certidão de fls. 21v.

O saneador considerou que «não era caso de se decretar de plano o despejo, por ter o réu depositado apenas o quantum do aluguel de dois meses, com a declaração de que iria discutir o outro mês». Dessa decisão não houve recurso.

Nessa altura, apareceu o locador e declarou que, tendo o réu depositado a importância relativa a dois meses de alugueis e contestado a ação, sob a alegação de estar o autor cobrando indevidamente mais um mês, — requeria o levantamento da importância relativa aos dois meses depositados». O réu concordou com esse levantamento, «desde que a matéria litigiosa envolvia apenas o terceiro mês». O magistrado autorizou o levantamento e dos autos consta o respectivo recibo do locador. Depois disso, a ação prosseguiu, para afinal ser julgada procedente e concedido ao réu o prazo de 30 dias para desocupação do prédio.

Na ação de despejo por falta de pagamento, não cabe depósito do quantum para discussão. Se o inquilino quer discutir o quantum do aluguel, deverá propor a ação própria, que é a de consignação.

A sentença mesma reconhece que o réu-locatário tem razão, quando afirma que «os meses devidos eram apenas dois, isto porque o depósito feito, cujo comprovante está a fls. 15 (recibo do Banco), demonstra que o mês vencido em 10 de março já estava pago muito antes da propositura da ação». Mas, não obstante isso, entendeu o julgador que para a purgação da mora ainda era preciso fazer o depósito dos honorários advocatícios e as custas do processo.

Por aí se vê que o débito dos alugueis, ao tempo da propositura da ação, não era aquele que o locador mencionou no pedido (três meses vencidos), mas sim a importância do depósito, relativa a dois meses, com que o locatário purgou a mora. Essa questão de honorários e custas não podia ser mais objeto de discussão e nem motivo para considerar-se incompleta a purgação da mora, porque o MM. Juiz admitiu o depósito nas condições em que ele foi feito e o locador o levantou, sem restrição alguma, ou sem qualquer alusão a honorários e custas.

Purgada assim a mora, o feito dali em diante tornou-se sem objeto e tudo mais quanto a nêle se praticou foi em pura perda e desconformidade com a ação já elidida, pelo recebimento do depósito por parte do locador. A continuação do processo deu ensejo a uma confusão híbrida de despejo e prestação de contas de aluguéis, além de assuntos outros que se deveriam debater em ações próprias.

Recebidos como foram os aluguéis reclamados, que motivo haveria ainda para justificar a ação de despejo? A falta de honorários e custas da purgação da mora já fora assunto implicitamente resolvido entre as partes, as quais interessava precipuamente. Não havia, portanto, qualquer fundamento legal para continuação da ação, que se deveria ter julgado extinta desde quando se operou o levantamento do depósito relativo à purgação da mora, por parte do autor-locador.

Despejo não é processo de cobrança e, por isso mesmo, não se devia conhecer da contestação, porque ou bem o inquilino está devendo os aluguéis vencidos e deve logo tratar de desocupar o prédio, à vista da propositura da ação; ou bem trata de contestá-la; ou bem cuida de purgar a mora e permanecer no imóvel. O que não é possível é purgar a mora, o que constitui o reconhecimento do seu atraso de pagamento de locação, e ao mesmo tempo contestar o feito, que outro fundamento não tinha senão aquela falta de quitação de aluguéis.

Por outro lado, não se compreende que o locador, tendo recebido os aluguéis cobrados, conforme a sentença reconheceu, tivesse afinal o seu pedido atendido com a decretação do despejo do locatário, em dia com o pagamento da locação. Com a liberalidade legal da purgação da mora, o atraso, que é causa petendi, desapareceu. O fato de o Juiz não ter julgado a purgação da mora, não quer dizer que esta não se fez. E tanto se fez, que o locador levantou o depósito (fls. 30). Se a purgação estava incompleta, devido à falta de honorários e custas, não se deveria ter admitido o depósito sem aqueles acréscimos da prestação purgável, que o autor levantou sem qualquer contestação.

A purgação consentida tinha efeito extintivo da ação; elidida esta com o depósito do débito dos aluguéis, que a própria sentença considerou pago pelo réu, o feito estava praticamente encerrado e tudo quanto dali em diante se fez foi «um gasto desnecessário de energia processual», na frase do eminente José Alberto dos Reis.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Márcio Ribeiro

—oOo—

REIVINDICATÓRIA — USUCAPIAO — JUSTO TITULO EXIGIDO POR LEI — CO-HERDEIRO — LEGITIMIDADE

— O contrato particular de promessa de compra e venda não é um «justo título» capaz de gerar o usucapião ordinário.

— Qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro que, indevidamente, a possui, não podendo esse opor-lhe, em exceção, o caráter pessoal do seu direito nos bens da sucessão.

APELAÇÃO N. 16.216 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

R E L A T Ó R I O

O Dr. Dirceu de Amorim e outros, herdeiros de Almério Gonçalves de Amorim e de D. Dolores de Melo Amorim, propuseram nesta comar-

ca a presente reivindicação contra José Elisiário de Paiva e sua mulher, Antônio Xavier e sua mulher, Pedro Gonçalves e sua mulher e João Pedro dos Santos e sua mulher, alegando que o dito Almério Gonçalves de Amorim, em 13 de abril de 1939, arrematou em hasta pública o imóvel reivindicando, que teria sido hipotecado a Custódio Vicente Machado, assim individuado não só na escritura de hipoteca, como no auto de penhora e no auto de arrematação: — «uma casa no então Bêco, hoje rua do Marinho, que foi residência de João Soares de Oliveira, referida na escritura de hipoteca, com o n. 115, e agora cadastrada na Prefeitura de Belo Horizonte, para os efeitos fiscais, sob os ns. 130 e 130-F, em nome de João Soares de Oliveira», etc.

E' esse o imóvel que os autores reivindicam aos réus. A inicial veio instruída com os docs. de fls. 6 a 11.

O réu José Elisiário de Paiva veio a juízo e requereu a citação do Dr. Ernesto Gazzoli, a quem chamou a autoria, porque este lhe transferira o imóvel objeto da ação, por um contrato de promessa de compra e venda. Disse, ainda, como preliminar, que a sua citação era nula, porque feita em dia feriado (15 de novembro); e, em seguida, contestou a ação, invocando prescrição aquisitiva da propriedade reivindicada, que teria adquirido com mais três barracões e respectivo terreno por um contrato de transferência de compra e venda datado e assinado em 11 de fevereiro de 1947, estando os autores presentes em Belo Horizonte, onde residem, em todo o decurso do prazo prescricional da reivindicatória, cuja ação foi proposta em 15 de fevereiro de 1957 e, portanto, seródiaamente, depois de mais de dez anos. A contestação veio acompanhada dos documentos de fls. 29 a 64.

O Dr. Ernesto Gazzoli atendeu ao chamamento, e alegou que não vendeu a coisa ou o direito real (art. 95 do C. P. C.), mas tão somente transferiu ao réu um contrato de compra por ele feita, e que era dever de José Elisiário de Paiva oferecer com a sua contestação o contrato particular de compra e venda, em original, havido entre o promitente-vendedor Almério Gonçalves Amorim, pai e sogro dos autores, e Falik Szuster. E entrou em maiores detalhes, explicando o caso a seu modo.

Os autores impugnaram a contestação (fls. 82/83). Houve daí em diante vários incidentes processuais, inclusive a chamada à autoria também de Falik Szuster. Este, por sua vez, também disse que não transferiu a coisa objeto da demanda, nem qualquer direito real, tendo pura e simplesmente cedido um direito de promessa de compra e venda. E, de sua parte, pretendeu chamar a autoria José Bernardo Sobrinho, de quem houve o aludido direito, verberando o procedimento dos autores, tal como o fez o alienante anterior.

O réu José Elisiário, apesar de intimado várias vezes para apresentar o mencionado contrato entre Almério e José Bernardo Sobrinho, disso não cuidou.

Depois de amainada essa tormenta de chamamentos à autoria e oferecimento de documentos a trôco de qualquer discussão, o MM. Juiz proferiu o saneador de fls. 135/137, pelo qual não reconheceu a preliminar de nulidade da citação do réu e relegou para a sentença final as demais preliminares, quando tomaria conhecimento do mérito. Deixaria para deslindar afinal a legitimidade «ad causam» dos litigantes, considerando apenas que estes estavam bem representados (fls. 135/137). Dêsse despacho, os autores agravaram oportunamente, no auto do processo, (fls. 138/139-141).

Na audiência de instrução, foram ouvidas cinco testemunhas do réu (fls. 146/147v.); as partes, por seus representantes, fizeram alegações orais e juntaram os memoriais de fls. 150/157 e 159/161.

E, por fim, o MM. Juiz proferiu a sentença de fls. 163/167, «julgando procedente a ação e condenando os réus José Elisiário de Paiva e sua mulher a restituírem aos autores, Dr. Dirceu de Amorim e outros, os imóveis reivindicados — terreno, casa e barracões — com tôdas as construções e benfeitorias, bem como os rendimentos, ou frutos civis, segundo o que se liquidar em execução, desde a data da arrematação» (fls. 167). E condenou os ditos réus nas custas.

Os réus apelaram dessa sentença, em tempo hábil (fls. 169). Com as razões de ambas as partes (fls. 170/172 e 178/185), houve remessa oportuna para este Tribunal, sendo os autos devidamente preparados em ambas as instâncias. A revisão.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n. 16.216, da comarca de Belo Horizonte, como apelantes José Elisiário de Paiva e outros, e apelados Dr. Dirceu de Amorim e outros, acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório retro, em negar provimento ao agravo no auto do processo e também à apelação, confirmando, assim, a sentença apelada, pelos seus jurídicos fundamentos, conformes ao direito e à prova dos autos. Custas, pelos apelantes.

Os apelantes não conseguiram provar o usucapião do imóvel reivindicando. Quiseram fazer de um contrato particular de promessa de compra e venda, um «justo título». A lei é clara (art. 551 do Cód. Civil): «não basta a boa fé; é preciso justo título, que, nos termos do art. 530 do Cód. Civ., é um título capaz de transferir a propriedade e que a transferiria se tivesse emanado do proprietário, ou não contivesse tal vício. Justo título é exatamente uma das condições do usucapião ordinário; e para que o instrumento como tal se categorize, mister se faz seja lavrado com as formalidades substanciais e se ache transcrito, como já ensinava Lafaiete («Dir. das Causas», § 68/163), sem o que não há título hábil para a transferência do domínio.

Na hipótese sub judice, há um título particular registrado apenas no Registro de Títulos e Documentos (fls. 30). O Juiz exigiu muitas vezes que o réu apresentasse o título originário da compra, ou do contrato de compra, mas este não atendeu. Disse apenas que tentou pagar as prestações em atraso, mas o autor não quis recebê-las. Devia então consigná-las, como manda a lei (arts. 972 e seguintes do Cód. Civil).

Chamado o vendedor à autoria, apenas declarou que iniciou o pagamento, cessando as prestações depois, naturalmente rescindindo com isso o compromisso particular. Esse vendedor, ele mesmo declara que «não vendeu a coisa ou o direito real (art. 95 do C.P.C.), mas tão somente a ele transferiu um contrato. A compra por ele feita foi de transferência» (fls. 74). Outro interessado, chamado à autoria, declarou que «não lhe cabia a obrigação de acudir o chamamento à autoria, porque não transferiu a coisa, objeto da demanda, nem qualquer direito real, nos precisos termos do art. 95 do C.P.C., tendo pura e simplesmente cedido um direito de promessa de compra e venda, o que não se enquadra no inciso legal invocado.

Os pressupostos da reivindicatória estão satisfeitos: os autores provaram o domínio sobre a coisa reivindicada, transcrita que foi a carta de arrematação de seu pai e antecessor; descreveram o bem no inventário deste, e nem precisavam fazê-lo, em face do art. 1.572 do Cód. Ci-

vil. O inventariante foi assistido por todos os demais herdeiros e pode assim exercitar a ação para reivindicar o imóvel de terceiros.

«Do princípio consagrado no art. 1.580 do Cód. Civ., resulta que, antes da partilha, pode cada um dos co-herdeiros pedir a totalidade da herança ou intentar contra terceiro, que indevidamente a possuiu, tôdas as ações fundadas na posse ou no domínio». E a lição de Hermenegildo de Barros («Manual do Cód. Civ.»; Paulo Lacerda, vol. 18/132). O art. 1.580 é uma decorrência do art. 1.572, que declara: «aberta a sucessão, o domínio e a posse transmitem-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários».

«A questão de poder o inventariante (no caso assistido por todos os herdeiros) estar, ativa ou passivamente, em juízo, em nome da herança, só tem hoje valor histórico: qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possuiu, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter pessoal do seu direito nos bens da sucessão. (Rev. For., 63/287).

Qualquer direito do apelante terá que ser pleiteado contra quem com ele negociou. Não se pode alegar, no caso, prescrição aquisitiva, porque é sabido que a prescrição da ação de reivindicação se regula pela prescrição aquisitiva (Rev. For., 156/255, 75/687; Carpenter, «A. Presc. Ext. Dir. Bras.», págs. 142/144).

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Pontes da Fonseca, relator. — Paula Andrade.

—oOo—

EXECUTIVA — AVAL — OBTENÇÃO ILÍCITA — RESPONSABILIDADE DO EMITENTE

— Provado o meio ilícito mediante o qual foi obtido o aval, através da suposição do pretendo avalista estar assinando o título como simples testemunha, fica o mesmo desonerado da obrigação e subsiste apenas a responsabilidade do emitente.

APELAÇÃO N. 16.498 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

R E L A T Ó R I O

José Rodrigues Filho ajuizou, na comarca de Paraisópolis, ação executiva para cobrança de uma nota promissória no valor de Cr\$ 100.000,00, emitida por José Antônio Cassiano e avalizada por José Eugênio da Fonseca e Cirino Teixeira Reis, da qual o autor tornou-se endossatário. Foram penhorados bens do emitente (fls. 12) e do avalista Cirino Teixeira Reis (fls. 13), insolvente o terceiro executado.

Contestou a ação o executado Cirino Teixeira dos Reis, afirmando: 1) que, num encontro casual com José Antônio Cassiano, este lhe pediu assinasse um documento como testemunha, que, sendo homem simples, roceiro, quase analfabeto, com deficiência de visão, caiu na emboscada, pois somente veio a ter conhecimento de que havia assinado uma promissória, quando do seu protesto; tanto isto é verdade, que não assinou o pacto adjeto do título em questão; 2) que nulo é o ato malicioso de que é vítima o executado, tendo José A. Cassiano usado de má fé, visando prejudicar o contestante na sua pequena parte de terras, que o referido executado também não ofereceu todos os seus bens para a penhora.

Saneador sem recurso. Após a instrução da causa, o Juiz proferiu

a sentença de fls. 64v-66, julgando improcedente a ação com referência ao réu Cirino Teixeira Reis, e procedente a executiva contra o emitente do título, José Antônio Cassiano.

Apelou o autor, na parte em que a sentença julgou improcedente a ação contra o executado avalista, produzindo as razões de fls. 70-73, contra razões do apelado as fls. 77-83. Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 1959. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.498, da comarca de Paraisópolis, em que é apelante José Rodrigues Filho e apelado Cirino Teixeira dos Reis, acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 92, por votação unânime, negar provimento à apelação, para manter, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida, pagas as custas pelo apelante.

Fácil é a verificação de que o apelado Cirino Teixeira dos Reis foi induzido a dar sua assinatura numa nota promissória emitida por José Antônio Cassiano, em favor do tomador Francisco Damasceno de Oliveira, certo de que o fazia como testemunha e não como avalista. É o próprio emitente quem assim o confessa, adiantando que se encontrava na venda de Damasceno, quando por ali passava Cirino conduzindo o seu carro de bois, e foi solicitado a assinar o título; nessa ocasião, o apelado quis saber se iria fazê-lo como responsável ou como testemunha, recebendo a resposta do tomador — «que era uma coisa sem importância e que poderia assinar, que era como testemunha» (fls. 30). Isto é o que se retira do processo com base na melhor prova (fls. 51 e 44).

Logo, a toda evidência, bem inspirada foi a sentença, provado como ficou que o apelado foi vítima de um ardid e da esperteza do tomador do título, enganado em sua boa fé. A origem do título, consequência de uma trama entre o emitente e o tomador, envolvendo um simplório e ignorante roceiro, deixa evidenciado que foi certa a exoneração de responsabilidade do suposto avalista.

Não se nega que as letras de câmbio e as notas promissórias provam «per se» — mas, também, não se pode negar que tal presunção cede em caso de prova em contrário, nos termos dos artigos 251 e 252 do C. P. Civil. Ora, de maneira convincente, ficaram provados a simulação, a astúcia e o engano a que foi conduzido o apelado; assim, a causa ilícita da obrigação poderia ser reconhecida, e o foi numa solução justa e moralizadora.

O apelante — portador do título — homem de negócios e residente no local onde a fama do tomador é conhecida, foi menos cauteloso em receber o título endossado por Damasceno, já que teve larga repercussão o fato que envolveu a pobre vítima dos espertalhões. Portanto, o débito questionado ele deverá buscá-lo tão somente do emitente, como proclamou com irrecusável acerto a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

ACIDENTE DO TRABALHO — MULTA — INOBRIGACÃO DA SEGURADORA — INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO — QUEDA E TRAUMATISMO — NEXO CAUSAL — DIREITO À INDENIZAÇÃO

— Não é a seguradora obrigada ao pagamento de multa pela demora na solução da indenização por acidente do trabalho, quando do mesmo não haja recebido comunicação.
— A ação ajuizada no biênio não prescreve por tardança judiciária na execução do mandado citatório.
— Evidenciado o nexo causal entre o traumatismo e a queda no trabalho, tem o acidentado direito à indenização.

AGRAVO N. 7.051 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

R E L A T Ó R I O

Pedro Cândido Moreira trabalhava na Fábrica de Papel Cruzeiro, nesta Capital, quando sofreu uma queda e, algum tempo depois, passou a queixar-se de tonteados e outros distúrbios somáticos que o obrigaram a internar-se para tratamento especializado. Dois anos depois, intentou ação de acidente, chamando à lide não só a sociedade empregadora, como a Cooperativa de Seguros da Federação das Indústrias de Minas Gerais, aceitando esta, como seguradora, as responsabilidades pela demanda.

Ouviram-se testemunhas e juntaram-se laudos de exames e, afinal, deu o Juiz competente, então o da Vara Privativa de Acidentes no Trabalho, sua sentença, em que julga improcedente a ação, por desconhecer vínculo de causa e efeito entre o traumatismo sofrido e os males de que se veio a queixar o A.

O vencido agravou e a Sociedade absolvida ofereceu contra-razões em que, preliminarmente, pleiteia se decrete prescrição da ação, caso se venha conhecer do recurso, que acoima de intempestivo.

Recurso regular, a que a Procuradoria Geral opina pelo provimento.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1959. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, agravante Pedro Cândido Moreira e agravada a Soc. Coop. de Seguros de Acidentes do Trabalho da Federação das Indústrias de Minas Gerais, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento, salvo quanto à postulada multa, no caso, manifestamente indevida, uma vez que a agravada nem sequer recebeu comunicação do acidente.

A ação não prescrevera, ajuizada que foi dentro do biênio, não sendo por culpa do operário a tardança com que se houve a Justiça na execução do mandado citatório, certo, ao demais, que ainda além daquele prazo se estendeu a moléstia acusada pelo agravante.

Existe nexo causal entre ela e o traumatismo que o vitimou. Os laudos, é certo, não são harmônicos, mas da prova se deduz que as perturbações somáticas sobrevieram à queda por ele sofrida, que antes trabalhava normalmente, sem nenhum desequilíbrio nervoso ou psíquico, e, como se deve presumir a saúde do trabalhador ao início do emprego, a conclusão é que a enfermidade atual se originou do acidente verificado,

já que não repugna crer se tratasse de mal oculto, surgindo à tona mercê do choque recebido. Pague a agravada as custas, que lhe competem.
Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959. — **Aprigio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Agenor de Sena Filho**.

—oOo—

DEPÓSITO PREPARATÓRIO — DISTINÇÃO DE MEDIDA PREVENTIVA

— O depósito de um bem pode ser preparatório de ação sem ser medida preventiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.939 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca de Muriaé, Antônio Passon, mecânico, dizendo-se credor de David Antônio de Oliveira, por reparos feitos em caminhão de sua propriedade, conforme nota assinada pelo devedor, num total de Cr\$ 12.300,00, e asseverando estar novamente em sua oficina o veículo, único bem de propriedade do devedor relapso, pediu ao MM. Juiz decretasse o depósito do dito caminhão como preparatório da ação de cobrança, o que o magistrado deferiu, efetivando-se a medida pleiteada.

Inconformado com a decisão, David Antônio de Oliveira interps tempestivamente, o presente agravo de instrumento, que foi regularmente minutado e contraminutado.

O MM. Juiz manteve o despacho recorrido, recebendo os autos, nesta instância, o devido preparo. E' o relatório. Peça dia.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1959. — **A. Sena Filho**.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 6.939, da comarca de Muriaé, agravante David Antônio de Oliveira, agravado Antônio Passon, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporando à decisão o relatório retro, negar provimento ao recurso. Custas por lei.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959. — **Newton Luz**, presidente. — **Agenor de Sena Filho**, relator, com este voto: Conheço do recurso e nego-lhe provimento. A alegação do agravante é a seguinte: «Ora, sabemos que as medidas preparatórias são as mesmas previstas como preventivas, com a diferença, apenas, que são propostas antes da ação principal, como esclarece o art. 677 do C.P.C., e reiteradas jurisprudências.

Portanto, não existe, para o caso, o recurso da medida deferida. Os casos em que a lei autoriza o depósito estão previstos no art. 679 do mencionado Código, itens I a III.

Labora, como se vê, em evidente engano. Porque o art. 679, tratando de medidas preventivas, diz: Poderá decretar-se o depósito, e enumera casos; entende o agravante estar derogado o art. 689, que cuida do depósito preparatório de ação. Pode o depósito ser preparatório, sem ser medida preventiva.

Segundo a lição de Pontes de Miranda, o legislador teria sido infeliz na denominação da medida como depósito, quando às vezes nada mais

é que sequestro. Mas, no caso dos autos, houve tão somente depósito da coisa como medida preparatória da ação de cobrança, eis que ela não foi retirada judicialmente da posse do seu dono, já se encontrando em poder e sob a guarda do agravado.

E' ainda Pontes de Miranda quem ensina: «Se terceiro pede ao Juiz que alguém seja notificado ou intimado a depositar, há depósito e não sequestro, nem arresto. Se, em vez disso, se concebe a alternativa, «solver ou ser-lhe tomada a posse da coisa (ficando com o Juiz), há sequestro, e não depósito». Se a alternativa é «deposite ou sofra sequestro» (ou arresto, ou penhora), então o cumprimento do mandado pelo notificado é depósito.

«O Juiz que manda depositar o bem nem sequestra, nem arresta». («Coms. ao Código de Processo Civil», vol. IV, pág. 126).

Por tudo que ficou exposto, entendo que houve pura e simplesmente depósito preparatório de ação e não sequestro, que a decisão tem amparo no disposto no art. 689 do Código de Processo Civil e, por isso, nego provimento ao recurso. — **Wellington Brandão**.

—oOo—

ADJUDICAÇÃO — AGRAVO — INTERPOSIÇÃO CONTRA HOMOLOGAÇÃO — NÃO CONHECIMENTO

— Não se conhece de agravo contra sentença que homologa a adjudicação, ao invés de o ser contra despacho que a concedeu, a partir do qual flui o prazo para recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.039 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca desta Capital e perante o MM. Juiz da Terceira Vara Cível, processou-se ação executiva hipotecária movida por Farnese Ladeira contra José Fôrtes e sua mulher, sendo afinal penhorados os seguintes bens: as casas da rua Padre Eustáquio, ns. 1.706 e 1.716 e da rua Perdões, n. 231; dois barracões, todas as demais benfeitorias e respectivos lotes de terreno, os quais foram levados à praça e subsequente leilão, sendo arrematados pela importância de Cr\$ 1.200.000,00, isto no dia 1.º de junho do corrente ano.

Antes de assinado o auto de arrematação, compareceu o exequente, credor da importância de Cr\$ 1.399.200,00, e requereu a adjudicação dos bens pelo mesmo preço da arrematação e dispensa do depósito, por ser o seu crédito superior a esse preço, o que o MM. Juiz deferiu.

Nodge Caporali, também credor dos executados pela importância de Cr\$ 157.341,60, correspondente a salários, férias, indenizações e aviso prévio, aos 13 de maio protestara por concurso de credores e preferência e entendeu ter sido prejudicado pelo despacho do MM. Juiz deferindo o pedido de adjudicação, que foi posteriormente homologado por sentença.

Daí o presente agravo de instrumento, interposto no dia 16 de junho, regularmente minutado e contraminutado.

Funda-se o agravante em que a adjudicação não poderia ter sido homologada, enquanto não lhe fôsse solucionada a preferência, com o pagamento de seu crédito, ou que fôsse o preço da arrematação destinado ao pagamento proporcional do credor hipotecário e do que lhe é.

devido, conforme o disposto no art. 1.562 do Código Civil e art. 102, § 3.º, inciso III, da Lei de Falências, e, ainda, do art. 449, § 1.º, da Cons. das Leis do Trabalho.

Ao que o agravado contrapõe: preliminarmente, não poderia ser conhecido o recurso, por ser ódio, e quanto ao mérito, não ter aplicação ao caso o que dispõe o art. 102, § 3.º inc. III, da Lei de Falências, por não se tratar de falência e, sim, de simples execução de uma dívida civil. Da mesma forma, o § 1.º do art. 449 da C.L.T., verbis: «Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa». Em face disso, tornar-se-ia inaplicável o art. 1.562 do Código Civil.

O MM. Juiz manteve sua decisão (fls. 29 e v.). Não houve preparo, por estar o agravante sob o pálio da Justiça gratuita. É o relatório. Peço dia.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 1959. — Sena Filho.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.039, da comarca de Belo Horizonte, agravante Nodge Caporali, agravado Farnese Ladeira, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando à decisão o relatório retro, não conhecer do recurso, evidentemente interposto fora do prazo legal. Sem custas, por estar o agravante sob o pálio da Justiça gratuita.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 1959. — Newton Luz, presidente. — Agenor de Sena Filho, relator, com este voto: «Preliminarmente, não conheço do recurso, evidentemente interposto fora do prazo legal. Como se vê dos autos, tendo sido os bens arrematados em leilão no dia 1.º de junho do corrente ano, antes de assinado o auto de arrematação, o exequente requereu a adjudicação dos bens, o que o MM. Juiz deferiu, com o seguinte despacho: «J., como requer, em termos. B. Hte., 1/6/59. — M. Vilhena» (fls. 28v.). Portanto, essa foi a decisão que concedeu a adjudicação e, a partir dessa data, começou a fluir o prazo de cinco dias para a interposição do recurso, que, entretanto, só foi manifestado no dia 16 de junho, dez dias após haver o mesmo expirado. Que o prazo para o recurso não corre da sentença que homologa a adjudicação, é o ensinamento dos mestres: «Do despacho que resolver sobre adjudicação ou remissão de bens cabe agravo não suspensivo quanto ao processo em si» (J. Americano — «Coms. ao Código de Processo Civil», vol. IV, pag. 78). «As resoluções judiciais que concedem ou não a adjudicação (arts. 706, § 2.º, 981, etc.) ou remissão (arts. 986-991) são susceptíveis de agravo de instrumento» (Pontes de Miranda — «Coms. ao Código de Processo Civil», vol. V, pag. 230).

Aliás, como ressaltou o ilustre advogado do agravado, o MM. Juiz foi claro e positivo na sentença que homologou a adjudicação: — «Vistos, etc. Para que produza os seus devidos e legais efeitos, homologo por sentença a adjudicação dos bens descritos no auto de fls. 139 e verso, deferida a fls. 140, tendo em vista a certidão de fls. 144, segundo a qual não houve embargos à praça e adjudicação requeridas». Pelo exposto, não conheço do recurso». — Wellington Brandão, revisor.

ADJUDICAÇÃO EM INVENTÁRIO — PODERES DE QUE SE DEVE REVESTIR O PROCURADOR PARA CONCORDAR

— A adjudicação em inventário para pagamento de dívida rege-se pelas normas da compra e venda, necessário sendo que o procurador esteja revestido dos poderes para concordar com a adjudicação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 6.638 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

R E L A T Ó R I O

Por morte de Gabriel Matias Barbosa, processou-se, na comarca de Juiz de Fora, o inventário de seus bens.

Como estes bens estivessem hipotecados e com execução ajuizada, para evitar fossem levados à praça, o herdeiro José da Silva Rosa pagou a mencionada dívida, com a aquiescência de todos os demais herdeiros.

Feita a liquidação e sendo o espólio insolvente, requereu o herdeiro credor que os bens lhe fossem adjudicados, com o que concordaram os demais interessados, por seu advogado. A adjudicação não foi homologada por sentença.

No ano de 1958, entretanto, o herdeiro Orosimbo de Oliveira, alegando que no dia 8 de novembro de 1957 faleceu sua esposa, deixando filhos menores, e que o procurador não tinha poderes necessários à adjudicação, requereu fosse desatendida a adjudicação.

O requerente da adjudicação sustentou sua validade, já que houve acordo expresso de todos os interessados, na época, maiores e capazes, tendo ele pago o credor hipotecário, salvando assim os bens do espólio.

O Juiz entendeu que a adjudicação não se havia completado e que portanto não era mais possível homologá-la, uma vez que surgiram interessados menores e, na ocasião, o procurador que com ela concordou não tinha poderes expressos para assim proceder.

Oportunamente, José da Silva Rosa agravou de petição, com fundamento no artigo 842, n. 11, do Código de Processo Civil, tendo sido contraminutado o recurso às fls. 22 e mantida a decisão de fls. 32.

Nesta instância, falou a Procuradoria Geral do Estado, que opinou pelo desprovimento do recurso. Preparo e remessa normais. Em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 6.638, da comarca de Juiz de Fora, agravantes Catarina Barbosa e outros e agravado o espólio de Gabriel Matias Barbosa, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para confirmar a sentença agravada.

Assim decidem porque a adjudicação em inventário para pagamento de dívida constitui um *datio in solutum* e esta rege-se pelas normas do contrato de compra e venda. De fato, estudando-se a figura do *datio in solutum*, nela se verificam os traços da compra e venda.

Clovis Bevilacqua, em escólio ao artigo 996 do Código Civil, realça que «se for dinheiro a coisa dada em pagamento, ou se, não sendo di-

nheiro, se lhe taxar o preço, a dação em pagamento é uma compra e venda. («Código Civil», vol. IV, pág. 158)

E Carvalho dos Santos, expondo os debates que surgiram ao conceituar a fisionomia deste instituto, observa que na tradição do nosso direito, a dação em pagamento foi sempre equiparada à venda, quando determinado o preço da coisa entregue para a solução do débito, concepção dominante também entre os romanos quando se trata de réus pro pecuniaria («Código Civil Bras. Interpretado», vol. XII, pág. 143).

II — Ora, a regra dominante no direito brasileiro, como leciona Clovis Bevilacqua, é que são necessários poderes especiais para os atos, que exorbitem da administração ordinária (ob. cit., vol. V, pág. 40), regra esta aceita por Carvalho dos Santos (ob. cit., vol. XVIII, pág. 161).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de decidir que «os poderes para alienação de bens devem ser bem claros e expressos, evidenciando-se dos termos e do espírito da procuração, não podendo nunca o mandatário alienar sempre que a extensão dos poderes resultar do artifício do raciocínio» («Rev. de Direito», vol. 40, pág. 490).

III — A procuração outorgada ao advogado que concordou com a adjudicação não se reveste destes requisitos, não sendo suficientes os poderes nela contidos de «transigir», «concordar» e «aceitar e impugnar dívidas».

O termo de acôrdo, de adjudicação existente nos autos não tem, assim, valor jurídico, pois faltava ao mandatário que o assinou em nome dos herdeiros poderes para concordar com a adjudicação. Custas pelos agravantes.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Pontes da Fonseca.

—oO—

DESPEJO — ABSOLVIÇÃO DE INSTANCIA — OUTORGA UXÓRIA

— Para propor ação de despejo, que versa sobre direito obrigacional e não sobre direito real, desnecessário é que o autor se muna de outorga uxória.

— Requerida a absolvição de instância, o Juiz não a decretará sem que, primeiramente, dê à parte a oportunidade de sanar as irregularidades ou suprir as omissões, acaso alegadas.

APELAÇÃO CIVIL N. 16.104 — Relator: D^{os}. PAULA ANDRADE.

RELATÓRIO

O Sr. Gedeão Gonçalves propôs, no fóro desta Capital, uma ação de despejo contra Miguel Gretchina, com fundamento no art. 15, n. 2, da lei 1.300, para retomar deste o imóvel de sua propriedade, ocupado por este último, sito à rua Além Paraíba, n. 289, nesta Capital.

Citado, o réu atendeu ao chamamento judicial, articulando a defesa de fls. 16, na qual: a) pede absolvição de instância, por falta de prova de haver pago, o autor, as custas de outra ação, da mesma natureza, na qual decaira; b) articula ainda a improcedência do pedido, sob alegação de que o imóvel demandado pertence ao casal, ao passo que só o marido pleiteia a sua entrega; c) por fim, argüi a insinceridade desse

pedido, eis que o autor possui outro imóvel nesta Capital, aonde residia, posteriormente vendido, antes mesmo da propositura desta ação.

Sobre a contestação, foi ouvido o autor, que juntou, nessa oportunidade, certidão de haver pago as custas e despesas de uma ação de imissão de posse em que decaira. Processou-se o despacho saneador (fls. 25v.). Desse despacho, o réu agravou no auto do processo, o qual foi tomado por termo.

Na audiência de instrução e julgamento, o autor prestou o seu depoimento pessoal e nela depuseram as três testemunhas por ele arroladas. O réu não apresentou testemunhas. As partes, dentro de 48 horas, ofereceram os memoriais de fls. 38 e 42. Na audiência de 4/3/1959, foi lida e publicada a sentença, julgando procedente a ação, condenando o réu ao pagamento de custas e honorários de advogado, e marcado o prazo de 15 dias para o réu desocupar o imóvel. Apelação em 18 do citado mês, a qual foi recebida em 25/3/1959. Razões do recurso, às fls. 51 e 56. Preparo e remessa normais. Ao MM. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1959. — Paula Andrade.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação, em que são partes Miguel Gretchina, como apelante, e Dr. Gedeão Gonçalves, como apelado, acordam os Juizes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, dar provimento, em parte, à apelação interposta. Em parte, porque ficam excluídos, na condenação, os honorários de advogado, incabíveis na espécie. Quanto ao mais, confirmam a sentença, pelos seus próprios fundamentos. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 1959. — Cunha Peixoto, presidente, com voto. — Paula Andrade, relator. — Pontes da Fonseca.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Paula Andrade — (Lê o relatório). Voto: «Trata-se de uma ação de despejo, com fundamento no artigo 15, n. 2, da lei 1.300.

Alicerça-se o recorrente, em sua defesa, em três motivos que, a seu ver, justificam a reforma da decisão recorrida, a saber:

a) no fato do autor, apesar de ser casado, não constar a assinatura de sua mulher na petição inicial;

b) na insinceridade do pedido do autor, eis que este possuía outra casa para morar, ao tempo da ação;

c) finalmente, na circunstância de não apresentar êle, o autor, quando da inicial, prova de se achar quites com as despesas oriundas de uma outra ação, da mesma natureza, em que havia decaído, corsoante o exigido pelo artigo 205 do C. P. C.

Note-se que todos êsses argumentos acompanham a ação desde que esta foi contestada, na ocasião em que o recorrente pediu a absolvição da instância. E porque não a conseguiu, agravou do despacho saneador que contrariara sua pretensão.

Não procedem, entretanto, êsses motivos. E não procedem pelas razões abaixo alinhadas.

Com efeito, quanto à primeira, razão alguma tem o autor para invocá-la, isso porque, para propor uma ação de despejo, não é necessário que o autor se muna de outorga uxória, nem para o autor nem mesmo para a citação da mulher do réu, justamente porque a locação versa sobre direito obrigacional e não sobre direito real, segundo vêm decidin-

do os nossos tribunais, consoante o acórdão publicado na «Revista Forense», vol. 151, pág. 249.

Não vinga, igualmente, o segundo motivo arguido, uma vez que o recorrido, ao tempo da propositura da ação, não mais possuía a casa a que se refere o réu. Já a havia vendido. E, mesmo que a possuísse, era direito seu, escolher a casa que mais lhe convinha para a sua residência. A lei, que tanto feriu o direito de propriedade, não avançou tanto...

Por fim, não logra melhor êxito o último motivo apontado pelo recorrente, porque o autor juntou, em tempo e hora oportunos, a prova de sua quitação, junto à causa em que decaira.

Assinale-se, preliminarmente, que semelhante argumento torna-se impertinente, nesta ação, ante o fato de se tratar de causa diferente e bem diversa da que aqui se litiga.

Depois, porque o prazo para tal pagamento ou quitação, a lei não estabelece, tanto podendo ser antes como depois de iniciada a demanda, a dizer, a segunda ação. O que ela exige é que tal pagamento tenha sido feito, e, no caso, êle o foi.

Podia o autor fazê-lo após a reclamação do réu? É evidente que podia, eis que, segundo prescreve o artigo 202 do C.P.C., uma vez requerida a absolvição de instância, pelo réu, o Juiz não decretará essa absolvição sem que, primeiramente, se dê ao autor a oportunidade de sanar as irregularidades ou suprir as omissões acaso encontradas no processo, no caso em que possam elas ser sanadas ou supridas.

Cabe aqui uma nova interrogação: a falta arguida pelo recorrente podia ser suprida? Claro que sim, pois, das hipóteses previstas pelo artigo 201 e seguintes do citado Código, a única que não pode ser suprida ou sanada, é a do n.º 5 do mencionado artigo 201.

Não sou eu quem o diz. É o Supremo Tribunal Federal, pela palavra de seus Ministros, que assim vem decidindo. Verbi gratia:

«Teria razão o recorrente se a absolvição de instância houvesse sido declarada por uma das causas previstas nos ns. 1 e 2 do C.P.C. do art. 201, cujas omissões podem ser sanadas ou supridas... Mas, se a absolvição de instância, como no caso em foco, foi por abandono da causa por mais de 60 dias, a sua declaração independe de intimação a que se refere o artigo 202 do referido Código, porque a omissão, por sua natureza, não podia ser sanada ou suprida». (Ac. S.T. Fed., 24 de junho 948, in «D. Justiça» de 6/8/959).

Aliás, não era necessário que trouxéssemos a tona tais ensinamentos, isso porque, o Juiz, ao proferir o despacho saneador, tem o dever de mandar sanar as omissões ou irregularidades, acaso encontradas, cumprindo, dessa maneira, o disposto no artigo 294, n.º 3, do aludido Código.

O autor, entretanto, despertado pelo recorrente, antecipou-se àquela providência judicial, sanando a falta arguida, juntando ao processo a certidão cuja ausência tanto alarme causou no ânimo do réu.

Essa juntada teria cerceado o direito de defesa do recorrente? Também não, pois ela se deu antes da contestação, digo, do despacho saneador, a tempo ainda do réu provar a sua insubsistência ou outros motivos ou vícios que tal juntada poderia ter causado.

Como se vê, está falho de razões o recorrente. Vismbra-se em seu proceder um único propósito: protelar a decisão da causa em que tão lamentavelmente decaiu, a menos que não se veja em sua atitude

um desejo incoñtido de castigar o recorrido e atormentar a Justiça com um recurso impertinente.

Em conclusão, dou provimento, em parte, ao recurso, tão somente para excluir da condenação os honorários de advogado. Quanto ao mais, confirmo a sentença, pelos seus próprios fundamentos.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto — Estou inteiramente de acôrdo com V. Excia.

O Sr. Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente — Negaram provimento ao agravo no auto do processo e deram, em parte, provimento à apelação, para excluir honorários de advogado.

—oOo—

REGISTRO TORRENS — POSSE NÃO INVOCADA — AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO — VOTO VENCIDO

— Posse não qualificada para declaração de domínio, e que não é invocada pelo contestante, não impede o Registro Torrens da propriedade.

— V.v.: Surgindo dúvidas sobre a propriedade ou parte dela, a inscrição no Registro Torrens deve ser negada. (Des. Gonçalves da Silva)

APELAÇÃO N. 16.341 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, às fls. 98, o qual negou o «Registro Torrens» requerido.

Os requerentes apelaram tempestivamente, às fls. 104/105.

O recurso foi processado regularmente, embora, devidamente intimado, o apelado não o tivesse arazoado. Remessa e preparo oportunos. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 1959. — Márcio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 16.341, da comarca de Tarumirim, apelantes Sebastião Ferreira de Freitas e Adão Ferreira de Freitas, apelado Vitalino Alves do Amaral, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, dar provimento à apelação, para deferir aos apelantes a inscrição no Registro Torrens requerida.

A sentença, depois de analisar os títulos de propriedade dos requerentes e de tê-los por legítimos, e, em tese, suficientes à pretendida inscrição no Registro Torrens; de considerar também a propriedade registrada como independente e perfeitamente extremada da do contestante Vitalino Alves do Amaral — conclui, entretanto, negando o registro, porque as testemunhas ouvidas afirmam que parte daquela propriedade vem sendo ocupada pelo mesmo contestante.

Realmente, segundo a jurisprudência, qualquer dúvida sobre a propriedade deve acarretar o indeferimento da inscrição no Torrens.

Lógicamente, porém, tal dúvida, para que proceda, deve ter algum fundamento e, no caso, ela não tem nenhum.

Não se sabe mesmo se tal ocupação existe, pois não foi alegada pelo contestante e a perícia não a constatou.

Parece, assim, que as testemunhas não se referem ao imóvel registrando propriamente, mas à antiga propriedade que abrangia tanto a área dos requerentes, como a do contestante. De qualquer forma — uma posse que não se acha qualificada para declaração de domínio, e que não é sequer invocada pelo interessado, não pode comprometer ou abalar o direito dos requerentes de verem registrada a propriedade de que são únicos e exclusivos proprietários.

Foi voto vencido o revisor, Exmo. Des. Gonçalves da Silva.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1959. — Gonçalves da Silva, presidente, vencido. — Márcio Ribeiro, relator. — Gonçalves da Silva, vencido, com o seguinte voto: Trata-se de pedido de matrícula no Registro Torrens do imóvel «Córrego das Três Barras», em Tarumirim, formulado por Sebastião e Adão Ferreira de Freitas. Houve produção de prova testemunhal, perícia e por testemunhas, tendo o magistrado acolhido a impugnação ao registro feito por Vitalino Alves do Amaral, confrontando o imóvel registrando.

Concluiu o Juiz que os requerentes não têm o domínio pleno da gleba que pretendem inscrever e, por isso, denegou o pedido da inicial. Os vencidos apelaram. Desprovejo o apelo e confirmo a decisão recorrida. Porque a matrícula de um imóvel no sistema Torrens, o torna intocável, imune de ataques, fixando de modo inefragável a propriedade imobiliária, de modo que o proprietário constante do registro não pode ser despojado de sua propriedade por meio de ação reivindicatória e seu direito de domínio não pode ser pôsto em dúvida, por tudo isso, para se obter a inscrição no Registro Torrens é de mister que o direito dos requerentes esteja isento de qualquer dúvida ou vacilação, ou que a prova de seu domínio seja completa e regular. Desde que surja a oposição à matrícula Torrens, despertando dúvidas sobre a propriedade do imóvel registrando ou de parte dele, a inscrição deve ser negada. Nego provimento à apelação.

II — DECISÕES CRIMINAIS

PRISÃO ILEGAL — RELAXAMENTO — GARANTIA INDIVIDUAL

— A detenção de qualquer pessoa que não se enquadre em nenhuma disposição legal deve ser relaxada pelo juiz, «ex-officio», em obediência à garantia individual da liberdade de locomoção.

«HABEAS-CORPUS» N. 3.659 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D A O

Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso «ex-officio» n. 3.659, da comarca de Itamogi, em que é recorrente o Juízo, sendo recorridos Jurandir Galvão de Azevedo e outro, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, unanimemente, conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, pagar as custas ex lege.

Entre as garantias individuais prometidas pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil figura um preceito salutar que, infelizmente, não tem merecido acatamento:

«A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora».

Como ninguém pode ser preso nem conservado ilegalmente na prisão, bem andou o Juiz de Itamogi em relaxar a absurda detenção dos recorridos que sofriam indevido e injusto constrangimento em sua liberdade de ir e vir, por simples ignorância ou capricho de autoridade policial.

Já era tempo de acabar com o abuso das prisões para inquirições policiais num país democrático em que o culto à liberdade não é um mito, principalmente num Estado em que o amor à liberdade levou ao patíbulo um patriota imortalizado na consagração nacional como exemplo de civismo e destemor. Aos netos de Tiradentes, à consciência cívica daqueles mineiros que exercem funções policiais, não deverá ser indiferente o glorioso exício do Protomártir, pois, ao contrário, deveriam evitar injusto sacrifício à liberdade dos seus concidadãos, odiar a violência, detestar a arbitrariedade, ainda quando haja motivos de suspeitas contra a inocência, mesmo que seja alegável a intenção de proteger a sociedade contra delinquentes primários, menos nocivos à ordem pública e à paz social que os atos de perfídia contra a lei.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Leonardo Antônio Pimenta.

—oOo—

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — REQUISITOS — COMPETENCIA DO JÚRI

— Compete originariamente ao júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, cabendo ao juízo singular, excepcionalmente, a faculdade de absolver sumariamente os réus nos casos expressos em lei, desde que haja prova plena de qualquer causa de exclusão de crime ou de isenção de pena.

RECURSO N. 2.821 — Relator: Des. FARIA E SOUSA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 2.821, da comarca de Santa Luzia, recorrente — o Juízo e recorrido — Geraldo Ribeiro, Silva, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para pronunciar o recorrido Geraldo Ribeiro, Silva, incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, sujeitando-o à prisão e julgamento, perante o júri, inscrito o seu nome no rol de culpados.

Decretou o digno Juiz de Direito de Santa Luzia a absolvição sumária do recorrido, acusado de homicídio de seu patrão Adão Rosa, com o reconhecimento a seu favor da discriminante da legítima defesa própria.

Tem razão a douta Procuradoria Geral quando, em parecer nos autos, opina pelo provimento do recurso, para que, pronunciado por homicídio simples, seja o recorrido submetido a julgamento perante o júri.

E' da competência originária do Tribunal do júri o julgamento dos crimes contra a vida, consumados ou tentados, desde que dolosos.

Exceção a essa regra, é a faculdade outorgada ao juiz pelo art. 411 do Código do Proc. Penal autorizando-o a absolver desde logo o réu se ficar convencido da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1.º, do Cód. Penal).

Entretanto, para que o juiz possa exercer essa faculdade, decretando a absolvição liminar do acusado, é mister a existência de prova plena, indubitável, de qualquer das causas apontadas de exclusão do crime.

Se a prova não assume esse caráter de plenitude, a absolvição peremptória não pode ser decretada pelo juiz e o caso será solucionado pelo júri, a quem compete privativamente o julgamento.

Pôsto muito bem fundamentada, a sentença recorrida supriu deficiências de prova, que se não apresenta com a evidência necessária no tocante aos requisitos da discriminante concedida ao réu, de sorte a autorizar o decreto de absolvição sumária.

Em tais condições, o recorrido deve ser julgado pelos seus pares que apreciarão a prova produzida e outras que possam ser ministradas ainda, proferindo o «verdictum» que entenderem ser o de justiça. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — Felício Cintra Neto. — Furtado de Mendonça.

—oO—

VIAS DE FATO — SENTIDO DA PUNIBILIDADE — ELEMENTO MORAL

— A punibilidade da contravenção das vias de fato tem por finalidade específica a repressão à violência contra as pessoas, de forma a resguardar a incolumidade física das mesmas, mas a sua configuração jurídica está sempre subordinada à voluntariedade da ação ou omissão.

APELAÇÃO N. 14.425 — Relator: Des. FARIA E SOUSA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.425 da comarca de Nepomuceno, apelante: Nelson Cambraia Lima e apelada: a Justiça, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, prover a apelação para, reformando a sentença apelada, absolver o apelante, nos termos do art. 386, III, do Código do Processo Penal, cancelada a nota de culpa.

Como assinala Sady Cardoso de Gusmão a punibilidade das vias de fato tem por finalidade específica a repressão à violência, mas a violência contra as pessoas, impondo, assim, respeito absoluto à integridade física, e compreende: a) a agressão sem lesão corporal: luta corporal, esbarro ou empurrão propositado; b) a agressão à distância, com arremesso de objetos contundentes, ou não, como pedra, água, etc.; c) a violência pelo arrebatamento de objeto ou coisa em poder legítimo da pessoa ofendida; e o arrebatamento ou arrastamento de pessoa («Das Contravenções Penais», pág. 127).

Demonstrou o apelante, em suas magníficas razões, em primeira instância, a inexistência da prática contravencional, que se lhe foi atribuída e o parecer da douta Procuradoria Geral, fiel à prova, é concludente de que — «não houve vias de fato, principalmente se atentarmos à particularidade da ausência de voluntariedade de ação. O réu quis apenas

livrar seu filho das mãos do jardineiro arbitrário. Afastou o jardineiro que, no momento segurava o filho. Não houve de sua parte qualquer agressividade».

Releva acentuar que havia motivo legítimo para a conduta do apelante, na situação em que viu o seu filho envolvido, motivo que excluiu a punição da prática contravencional, caso essa, realmente, tivesse ficado configurada. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — Felício Cintra Neto. — Furtado de Mendonça.

—oO—

DANO — LIVRO PAROQUIAL — ARRANCAMENTO DE PÁGINA — DOLO GENÉRICO

— O arrancamento de página de livro paroquial configura o crime de dano, para tanto bastando o dolo genérico.

RECURSO N. 2.633 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de recurso n. 2.633, da comarca de Santos Dumont, recorrente a Justiça e recorrido Arlindo Silva.

Do exame dos autos se verifica que a espécie é a seguinte: O recorrido e mais três companheiros, com o intuito de realizarem uma reportagem para a revista «O Cruzeiro», foram do Rio de Janeiro à cidade de Santos Dumont e ali, intitulando-se funcionários do I.B.G.E., pediram ao pároco da Igreja S. Miguel e Almas para extrair dados estatísticos dos livros paroquiais. De posse de um deles, em que se achava o assentamento relativo ao batismo de uma criança, objeto da reportagem, aproveitou-se o recorrido da ausência momentânea do pároco, para arrancar a página do livro que lhe interessava, e deu por finda a visita. Desconfiando o pároco do intuito dos falsos funcionários, deu pela falta da folha. Deu alarme, ainda a tempo de impedir que os visitantes se retirassem. Apenas o recorrido foi preso em flagrante. Classificado o fato, pela autoridade policial, como furto e dano, pediu, entretanto, o recorrido que lhe fosse permitido prestar fiança, uma vez que não se configurava o delito de furto, restando, quando muito, o de dano. O Juiz deferiu e o indiciado prestou fiança. Dêsse despacho, mantido pelo Juiz, é que o Promotor de Justiça interpôs este recurso. Analisando-o, a Procuradoria Geral do Estado, em longo parecer, opina pela classificação como furto e, em consequência, a inafiançabilidade do delito.

O fato, assim resumido, mostra a que extremos de falta de escrúpulo pode levar o jornalismo sensacionalista, que, no afã de impressionar o público, não hesita nos meios para conseguir o seu objetivo, que, para o reporter é, principalmente, valorizar os serviços perante o jornal, ou a revista, e, para aquele ou esta, se resume no aumento da venda. Tudo questão de interesse.

Na hipótese, o fato material está provado sem sombra de dúvida, não socorrendo ao seu autor a versão que quis dar ao caso. Resta saber como classificar o fato.

No regime do Código de 1890, não havia lugar para discussão, uma vez que o legislador considerava crime de furto subtrair processo, fôlhas, peças de autos ou livros judiciais, títulos, documentos, testamentos,

e, em geral, qualquer instrumento suscetível de efeitos jurídicos. Incontestavelmente o chamado batistério se inclui nesta última categoria.

O Código atual, se prevê exatamente a hipótese, quando se trata de livro ou processo oficial (art. 337), só considera crime especialmente previsto, no artigo 305, quando ocorre a supressão, destruição ou ocultação de documento de que o agente não podia dispor. Ora, é discutível se o arrancamento de uma folha constitui essa figura jurídica criminal.

Resta considerar se como dano ou furto merece ser classificado o ato do recorrido.

Para uns, o que caracteriza o dano não é o ânimo do lucro, o provento econômico, e sim o ódio, a vingança, o despeito, quando não seja apenas o espírito de maldade; o vandalismo. «Desde que deixe de ser um fim em si mesmo, passando a ser meio de outro crime, perde a sua autonomia, apresentando-se a unidade jurídica de um crime complexo ou progressivo» (Nelson Hungria, «Cód. Penal», vol. VII, pág. 99). E exemplifica o eminente autor com o furto violento, a sabotagem, a destruição de tapumes, a violação de sepultura, a inutilização de livro ou documento oficial, a destruição de prova documental e o exercício arbitrário das próprias razões.

Para outros, entretanto, o fim de prejudicar não é específico, próprio, exclusivo do dano. Basta o dolo genérico. A essa corrente, de numerosos afiliados na Itália, parece pertencer o erudito Magalhães Noronha («Crimes contra o patrimônio», 1.ª parte, pág. 436).

Com os elementos que o próprio Juiz declara insuficientes para uma exata classificação, inclinou-se o magistrado para considerar o fato como dano, e assim, concedeu a fiança. Teve a cautela de dizer que o fazia *si et in quantum*, ressalvada posterior classificação.

Nada impede, pois, que o Ministério Público adote a que lhe parecer mais acertada, e que o Juiz deverá acolher de início, para se pronunciar afinal.

Não havendo denúncia — pois a esse respeito é omissa o instrumento — deve prevalecer a classificação adotada pelo Juiz, sem embargo da brilhante argumentação contrária da Procuradoria Geral.

Acordam, em Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Presidente. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1958. — Mário Matos, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Dario Lins. — Mário Matos, vencido com a devida vênia, de acôrdo com os argumentos do parecer da Procuradoria.

—oOo—

DENÚNCIA — FATO NÃO CRIMINOSO — REJEIÇÃO

— E' de ser rejeitada a denúncia que, embora classificando o delicto como culposo, deixa de esclarecer qual a modalidade da culpa e, assim, não articula fato criminoso.

RECURSO N. 2.825 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos de recurso n. 2.825, da comarca de Conceição do Rio Verde; recorrente a Justiça e recorrido Alvaro de Oliveira, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça co-

nhecer do recurso e lhe negar provimento, para confirmar a decisão recorrida.

A espécie é a seguinte:

Na direção de uma camionete, o recorrido atropelou um ébrio, que veio a falecer dos ferimentos recebidos. O Promotor de Justiça ofereceu denúncia por homicídio culposo, sem que entretanto mencionasse o elemento constitutivo da culpa e nem mesmo se referisse a ela. O Juiz, então, entrando na análise da prova fornecida pelo inquérito policial, deixou de receber a denúncia e sustentou a sua decisão.

Ao dizer que recorria, não apresentou o recorrente a sua petição ao Juiz, para despacho. Foi ela, entretanto, junta aos autos, pelo próprio Promotor, ao que se depreende, pois não havia espaço para o termo de juntada, nem existe esse termo.

Merece, todavia, ser conhecido o recurso, pois o Juiz, em vez de mandar desentranhar dos autos a petição sem despacho, tomou conhecimento dela e manteve a decisão.

Quanto ao mérito, realmente a denúncia não estava em condições de ser recebida, porque, não mencionando a culpa, nem qualquer das suas modalidades — imprudência, negligência ou imperícia — deixou de articular um fato criminoso. E' que realmente os elementos não autorizavam a classificação do evento como culposo. Faltava, porém, competência ao Juiz para entrar no exame da prova do inquérito, como fez. Cumpria-lhe apenas rejeitar a denúncia, porque esta não mencionou um fato criminoso. Não devia ir além, não só porque o contrário seria prejudicial, como também porque, como pondera o Promotor, a denúncia pode ser oferecida sem inquérito. Erraram, pois, um e outro, mas a solução, em face do recurso é de lhe negar provimento. Custas pelo Estado.

Remeta-se cópia deste acórdão ao Juiz da comarca. Belo Horizonte, 23 de novembro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

JÚRI — QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS — NULIDADE — SIGILO DO VOTO

— Se da troca de idéias e das manifestações do juiz e jurados, no ato da votação dos quesitos, resulta violação do sigilo do voto de qualquer dos conselheiros, ocorre a quebra da incomunicabilidade e, conseqüentemente, a nulidade do julgamento.

APELAÇÃO N. 14.209 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

R E L A T Ó R I O

Vistos, Adoto, como exato, o relatório constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 106/107), que reproduzirei, oralmente, na assentada de julgamento. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. Belo Horizonte, 29 de setembro de 1959. — José Américo Macedo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.209, da comarca de Carangola, apelante: a Justiça, e apelado: Sebastião Barnabé Fernandes, vulgo, «Tião»; Sebastião Barnabé Fernandes, vulgo «Tião», foi apontado à jus-

tiça como incurso no art. 121, caput, do Código Penal, por haver, no dia 8 de julho de 1956, às 15 horas, mais ou menos, na estrada que liga Carangolá a Espera Feliz, desfechado dois tiros de revólver contra Pedro Pereira da Silva, causando-lhe a morte.

Regularmente processado foi, afinal, pronunciado (fls. 66 v. a 68) e, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, logrou ser absolvido pelo reconhecimento, em seu prol, da descriminante da legítima defesa de terceiro (fls. 90/92).

O Dr. Promotor de Justiça, inconformado, em tempo hábil, interpôs apelação e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral emitiu parecer manifestando-se, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, de meritis, pelo desprovimento do recurso (fls. 106/107).

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento ao recurso interposto pelo órgão do Ministério Público, para o fim de anular o julgamento.

E, assim, decidem porque houve quebra de incomunicabilidade dos jurados, conforme consta do termo de votação dos quesitos e da ata de julgamento (fls. 91 verso e 94 verso).

Porque o Conselho julgador dera, por quatro votos, resposta negativa ao oitavo quesito, relativo à moderação dos meios empregados na repulsa, o MM. Juiz Presidente explicou aos jurados que, com aquela resposta, estava o réu condenado, ponderando-lhes, todavia, que parecia ter havido erro na votação do mencionado quesito, visto como, em face da votação afirmativa dos quesitos anteriores, vinham eles absolvendo o acusado. Um dos jurados propôs, então, que se renovasse a votação do aludido quesito e, atendido, constatou-se haver sido o mesmo afirmado por cinco votos, sendo, em consequência, absolvido o réu.

Evidentemente, o fato de haver o júri afirmado, por maioria de votos, os quatro primeiros quesitos concernentes à legítima defesa de terceiro não o obrigava a dar resposta afirmativa ao quinto e último, ou seja, ao relativo ao uso moderado dos meios empregados na repulsa.

Como é sabido, o formulário relativo àquele descriminante se desdobra em vários quesitos, que o Juiz Presidente deve submeter à votação, ensejando ao júri respondê-los livremente, afirmando-os ou negando-os, de acordo com a sua convicção. Se afirmados em sua totalidade, verifica-se o reconhecimento da descriminante prevista no art. 21 do Cód. Penal, e, conseqüentemente, a absolvição do réu; mas, bastará a negativa de um só deles para descaracterizá-la, implicando na condenação do acusado.

Ora, na espécie, da afirmativa dos três primeiros quesitos não decorria a necessidade de afirmativa do quarto quesito, porque, se, assim, se entendesse, limitado estaria o arbítrio de apreciação dos fatos pelo Conselho Julgador.

Destarte, negando aquele quesito, o júri não incorreu em incoerência alguma, como, por manifesto engano, pareceu ao Dr. Juiz; visto como, a moderação no emprego dos meios não constitui pressuposto da necessidade desses meios.

Ora, no caso, após a explicação do magistrado, o pedido do jurado para que fosse, novamente, posto em votação o quesito em causa, e a sua afirmativa por cinco votos, contrariamente à sua anterior negativa por quatro votos, desvendou e tornou conhecido o seu voto que, assim, não pode ter em seu apóio a presunção de livre e consciente.

Como adverte Espinola Filho, — «sigilo da votação é institucional e tradicionalmente considerado um dos caracteres essenciais ao júri e o voto secreto reclama uma série de providências excepcionais; a fim de que se objetive a votação, sem ser conhecida a opinião de cada um dos

membros do conselho, cuja incomunicabilidade é rigorosamente imposta». («Cód. Proc. Penal», vol. 4.º/431).

E Whitaker assinala que: — «A lei exigindo a incomunicabilidade, pretendeu garantir a independência dos jurados e a verdade das decisões. Só a própria convicção os deve guiar no julgamento. Constitui violação deste salutar princípio a permuta de idéias, por meio de palavras escritas, gestos ou sinais» («Júri», págs. 82/83).

O que a lei quer é que o jurado decida por si, sem influências estranhas.

Ora, a incomunicabilidade só é perfeita se é resguardado, com a máxima cautela, o sigilo do voto.

E, na espécie, tal não se verificou, tendo havido manifestações impertinentes que, quebrando-a, desvendaram o sigilo do voto de um dos integrantes do Conselho Julgador.

Seja, pois, o réu, novamente, julgado, observadas as formalidades legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1959 — Dario Lins, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

—oO—

JÚRI — IMPEDIMENTO DE JURADO — NULIDADE

— E' nulo o julgamento de que participe jurado que tenha exercido no mesmo processo as funções de promotor.

APELAÇÃO N. 13.665 — Relator: Des. LEONARDO ANTÔNIO PIMENTA.

R E L A T Ó R I O

O réu Jasminor Garcia Pereira, vulgo «Lico», juntamente com José Oswaldino Batista, vulgo «José Fruta», irmãos por parte de mãe, foi denunciado como incurso no art. 121, § 2.º, inciso 4.º, Código Penal, por terem assassinado a José Gomes Filho, no dia 29 de novembro de 1955, por volta das quatorze horas, no lugar denominado «Taquaral», distrito e município de Pocrane, estando a vítima completamente embriagada. Usaram os réus faca e garrucha, causando-lhe a morte.

O apelado, «Lico», usou de garrucha e «José Fruta» usou de faca (fls. 12 e 19).

Sumariados, foram julgados incurso na sanção do art. 121, § 2.º, n.º IV, do Código Penal, com relação a Jasminor Garcia e na sanção daquele art. comb. com o art. 25, com relação a José Oswaldino (fls. 20 v.).

Foi o apelado submetido a júri, sendo absolvido pela legítima defesa de terceiro (de seu irmão José Oswaldino, fls. 29).

Cassada a decisão do júri por acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (fls. 40), foi novamente julgado e desta vez, absolvido pela legítima defesa própria (fls. 41).

Apelou o Ministério Público alegando injustiça na decisão dos jurados e por haver nulidade de julgamento.

Não lhe foi dada vista, para se pronunciar sobre o libelo, e funcionou no Conselho de Sentença um jurado, que já havia se manifestado no processo, como Adjunto do Promotor de Justiça.

O parecer da douta Procuradoria é pela anulação do julgamento, ou cassação do veredito do júri. Passo os autos ao Exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1959. — Leonardo Antônio Pimenta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.665, da comarca de Ipanema, apelante: A Justiça, e apelado: Jasminor Garcia Pereira, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular, in limine, a decisão do Tribunal do Júri da comarca de Ipanema, por ter funcionado no mesmo Tribunal, no julgamento do apelado, Jasminor Garcia Pereira, um jurado que atuou no processo como Representante do M. P., havendo, nesse caso, sido malferido o art. 252, II, do Código de Processo Penal, que diz não poder o Juiz exercer jurisdição no processo em que «ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha».

Nulo, pois, foi o Conselho de Sentença que funcionou no julgamento do apelado, em referência, por tomar parte no mesmo Conselho, quem estava impedido para tal. Essa, tem sido, iterativamente, a jurisprudência deste Tribunal. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Rogoberto da Silva, relator. — Alencar Araripe, vogal. — Agenor de Sena Filho.

—oOo—

JOGO DE BICHO — FLAGRANTE NULO — DENÚNCIA DO PROMOTOR — MANDATO REVOGADO

— A nulidade do auto de flagrante, por inobservância de formalidades essenciais à sua validade, não autoriza o arquivamento do processo, mas dá lugar, ao contrário, à sua remessa ao Ministério Público para oferecimento de denúncia.

— A indicação de advogado pelo réu, no interrogatório judicial, revoga a nomeação de defensor feita no auto de flagrante pela autoridade policial, sendo nulo o substabelecimento de um terceiro advogado pelo primeiro, uma vez que, com o segundo ato, não mais estava este investido de poderes de representação.

RECURSO N. 2.703 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 2.703, da comarca de Juiz de Fora, recorrente — a Justiça, e recorridos — Francisco Barreiros Neto e outros:

Francisco Barreiros Neto, Geraldo Barreiros e Roberto Adolfo foram, no dia 21 de janeiro último, na cidade e comarca de Juiz de Fora, presos em flagrante, acusados da prática da contravenção prevista no art. 58 do Decreto-lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, o primeiro, como banqueiro e, os demais, como prepostos seus.

Submetidos a regular processo, sentenciou, afinal, o Dr. Juiz a quo, decretando a nulidade do auto de prisão em flagrante e determinando, em consequência, de nenhum valor a ação proposta e que fôssem postos os recorridos em liberdade, devolvendo-se ao primeiro dêles a importância apreendida (fls. 42/43).

Irresignado, com fundamento no art. 581, n. XIII, do Cód. Proc. Penal, recorreu o Dr. Promotor de Justiça (fls. 44) e, nesta instância,

oficiou a Subprocuradoria Geral, manifestando-se no sentido do provimento do recurso. (fls. 51).

Em verdade merece acolhida o apêlo.

Como reconhece lisamente o ilustrado Dr. Promotor de Justiça, nullo, por imprestável, o auto de prisão em flagrante, uma vez que, na sua lavratura, inobservados foram os requisitos extrínsecos indispensáveis, decidida foi a questão, sem que o magistrado se adentrasse no seu mérito.

E por isso mesmo não se poderá deixar de ensejar ao órgão do Ministério Público a oportunidade de, se, assim, o entender, reiniciar a ação por meio de denúncia, nos termos do art. 1.º da Lei n. 1.508, de 19 de dezembro de 1951, segundo o qual — «o procedimento sumário das contravenções definidas nos artigos 58 e seu § 1.º, e 60 do Dec. lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, pode ser iniciado por auto de flagrante, denúncia do Ministério Público ou portaria da autoridade policial ou do juiz».

Anulado, que foi, o procedimento instaurado contra os recorridos, a sua renovação por qualquer das demais iniciativas estará de conformidade com a lei.

Como bem acentuou o parecer da douda Subprocuradoria Geral, «a nulidade do flagrante não importa no arquivamento do feito, mas, na remessa dos autos ao Promotor de Justiça, para oferecimento da denúncia, se fôr o caso. O que aconteceu, data venia, foi o trancamento da ação, do processo, em oportunidade imprópria».

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, determinar sejam os autos remetidos ao órgão do Ministério Público, para os fins legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

ACÓRDÃO DE EMBARGOS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 2.703, da comarca de Juiz de Fora, embargantes — Francisco Barreiros Neto e outros:

Ao acórdão de fls. 53/54, desta colenda Câmara, proferido nos autos de recurso n. 2.703, da comarca de Juiz de Fora, e que — «deu provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, determinar sejam os autos remetidos ao órgão do Ministério Público, para os fins legais», na forma do disposto no art. 619 do Cód. Proc. Penal, foram opostos, pelos recorridos Francisco Barreiros Neto e outros, embargos de declaração (fls. 55/58), eis que, segundo, em síntese, alegam, há evidentes contradições naquele julgado, porque:

a) o recurso foi interposto objetivando esclarecer se, apesar da nulidade do flagrante, deveria, ou não, o MM. Juiz entrar no mérito da questão, e o acórdão embargado, muito embora isso mesmo deixasse frizado, no entretanto, não apreciou nem decidiu o objeto do recurso;

b) que, ao reverso, penetrando por estranho caminho e julgando extra petita, a decisão embargada determinou fôssem os autos remetidos ao órgão do Ministério Público, para os fins legais;

c) que, todavia, julgado nulo o auto de flagrante, não é possível dar-se vida ao mesmo para, com vista ao Ministério Público, reiniciar este a ação por meio de denúncia, uma vez que, nos termos do art. 573, § 1.º, do Cód. Proc. Penal, nulo o flagrante, também, nulos são os atos que dêle diretamente dependam.

d) que, assim, confirmada pelo acórdão embargado a nulidade do flagrante, já reconhecida pelo Dr. Promotor de Justiça, seria, apenas, admissível que a decisão recorrida fosse redigida no sentido de que se arquivasse o processo, sem que, evidentemente, tal arquivamento importasse na absolvição dos réus embargantes, conforme decidido ficou pelo MM. Juiz;

e) que não vedando o arquivamento que as autoridades competentes renovem diligências que visem novos esclarecimentos pertinentes ao procedimento penal, o Dr. Promotor de Justiça ficaria com a possibilidade de agir ou não, naturalmente atendendo aos interesses da Justiça; e, finalmente,

f) que, como última contradição, se depara o fato de que determinando a decisão embargada a remessa do processo ao Ministério Público, a fim de ensejar denúncia, se fôr o caso, anda ela às testilhas com o art. 6.º da Lei n.º 1.508, de 19 de dezembro de 1951, porque a denúncia, na contravenção pretendida, somente pode ser oferecida em caso de representação.

Preliminarmente:

Por ocasião da lavratura do auto de flagrante contra os embargantes fôlhes, pela autoridade policial, nomeado defensor dativo o Dr. Evandro Dias Ferreira, advogado (fls. 3), o qual, na oportunidade do interrogatório judicial dos mesmos embargantes, foi, por estes, indicado como «advogado de defesa» (fls. 32 v. e 33 v.)

Acompanhou dito causídico, em todos os seus lances, o procedimento instaurado contra ditos embargantes, mas, proferida a decisão recorrida (fls. 42/43) e interposto recurso pelo Dr. Promotor de Justiça, outorgaram aqueles ao Dr. Artur Custódio Ferreira a procuração que se vê às fls. 48, datada de 27 de fevereiro do corrente ano, o qual, passando a exercer a defesa dos réus, apresentou as contra-razões de recurso de fls. 47.

Publicado o acórdão embargado, veio, porém, o Dr. Paulo Andre Rohrmann e, apresentando um substabelecimento de procuração, firmado, no dia 10 de março último (fls. 59), pelo Dr. Evandro Dias Ferreira, anterior advogado e defensor dos réus, opôs embargos de declaração àquela decisão.

Ora, atendendo-se ao conceito fundamental de que o mandato é sempre dado no interesse do mandante e calcado em sua confiança no mandatário e de que é direito àquele assegurado, como ato que se indica próprio de sua vontade, em princípio todo mandato é revogável.

A nossa lei civil, em seu art. 1.316, I, estabelece que cessa o mandato pela revogação, — que é o ato pelo qual o mandante, por sua iniciativa, retira os poderes dados ao mandatário, destituindo-o da missão que lhe confiara. E', assim, extinção de ordem voluntária, desde que promana de um ato espontâneo do próprio mandante.

A lei não exige forma sacramental para a revogação do mandato, que pode ser expressa ou tácita, e, por esta, entende-se quando manifestada por atos ou fatos que traduzem, da parte do mandante, a vontade de revogar o mandato, constituindo o padrão de revogação tácita, apresentado por Teixeira de Freitas («Consolidação», nota 35 ao § 2.º do art. 473) e contemplado no Código Civil (art. 1.139) a nomeação de novo mandatário para o mesmo negócio a que se refere o mandato constituído.

Ora, quando, em 10 de março do corrente ano (fls. 59), o Dr. Evandro Dias Ferreira substabeleceu ao ilustrado subscritor dos embargos de fls. 55/58 os poderes do mandato que, anteriormente, lhe foram conferidos, já não era êle advogado e defensor dos réus, uma vez que

a revogação retira ou derroga os poderes ou autorização anteriormente dada ao mandatário, pelo que, cessando o mandato, seus poderes se esvaziam, não tendo mais o mandatário o direito de agir.

Pelo exposto, dentro da doutrina assente e consoante, mesmo, o princípio legal, a revogação tácita, pelo mandato novo é presumida se este vem ferir ou atingir os mesmos poderes, por inteiro, do mandato antigo, isto é, que tais poderes se refiram ao mesmo negócio ou negócios ou tenham o mesmo objeto.

Além disso, por via de idêntica linha de raciocínio, a revogação do mandato implica na revogação de todos os substabelecimentos, pelo que, automaticamente, todos os substabelecidos, assim afetados, perdem os direitos de representação, que o substabelecimento lhes conferia, salvo quando o mandante, de modo expresso, fizer qualquer exclusão.

E, no caso ocorrente, como se salientou, não só não se verificou semelhante ressalva por parte dos outorgantes da procuração de fls. 48, como o substabelecimento foi mesmo feito após a outorga, pelos réus, daquele segundo mandato a seu novo advogado e procurador para o mesmo e idêntico negócio.

Assim, os embargos de fls. foram opostos por falso e ilegítimo procurador, motivo pelo qual dêles não se conhece.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em não conhecer dos embargos de fls., porque opostos por falso e ilegítimo procurador.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — J. Burnier.

—oOo—

JÚRI — CO-AUTORIA — QUESITOS — NULIDADE

— Negado o quesito da co-autoria direta, deve o Júri ser questionado sobre o concurso para o crime, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO N. 13.968 — Relator: Des. CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Os réus João Marcelino Gomes e José Gomes de Carvalho foram processados e pronunciados como incurso nas sanções do artigo 121, § 2.º ns. II e IV, do Código Penal, e por terem em 23/6/56, na cidade de Teixeira, dado tiros de revólver e garrucha em Jaime Medina Floresta, matando-o.

Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca de Ponte Nova, em virtude de desaforamento, foram absolvidos, por maioria de votos, sendo que João Marcelino foi dado como autor direto do homicídio e a seu favor foi reconhecida a legítima defesa. Quanto ao outro réu — José Gomes, foi negada a autoria direta e o Juiz não questionou o júri sobre o concurso.

O Dr. Promotor de Justiça apelou alegando nulidade do libelo e do julgamento e, no mérito, pede a cassação dos vereditos absolutórios que estão contra a prova dos autos.

Os réus, por seu ilustre advogado, apresentaram as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, em seu parecer, opinou pela nulidade do julgamento do réu José Gomes de Carvalho e, no mérito, en-

tende que devem ser cassadas as decisões absolutórias que, realmente, estão em conflito com a prova dos autos. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1959. — Felício Cintra Neto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.968, da comarca de Teixeira, em que é apelante a Justiça Pública e apelados João Marcelino Gomes e José Gomes de Carvalho, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e, em parte, o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular os julgamentos, mandando os apelados a novo júri quando, certamente, serão observadas as formalidades legais.

O libelo é a base para a acusação. O artigo 471, do Código de Processo Penal, manda que o Promotor, antes de iniciar o estudo da prova dos autos e produzir a acusação, deve ler para os jurados aquela peça. Se o dito libelo é defeituoso, complexo, englobando no primeiro item toda a matéria da acusação, exigiria do Juiz Presidente do Tribunal do Júri um esforço sobre-humano para redigir com acerto e clareza os quesitos, explicando-os aos jurados. Mas, nesse sentido, nem sempre os quesitos são bem redigidos e explicados.

No caso destes autos a confusão é completa. O primeiro quesito de cada série foi redigido como se cada réu tivesse sido o autor direto e único do homicídio. Quando, pela prova dos autos, e bem assim a sentença de pronúncia, está bem claro que os réus correram em perseguição da vítima, dando nesta tiros de revólver e de garrucha, sendo que João Marcelino, quando a vítima caiu, deu nela um tiro na cabeça. Ora, quando a vítima caiu, já estava ferida e daí a conclusão de haver dúvida da bala que a prostrou mortalmente ferida, respondendo ambos os réus pelo homicídio praticado, dada a existência da co-autoria incerta.

Pelo auto de apreensão das armas, consta que duas armas serviram na prática do crime, sendo que no revólver foram encontradas três (3) capsulas intactas e três (3) deflagradas; e na garrucha foram encontradas duas (2) balas intactas, sendo que uma estava mascada. Entretanto, no auto do corpo de delito, digo exame cadavérico de fls., que está de acórdão com a prova dos autos, foram encontrados na vítima cinco (5) ferimentos, sendo dois (2) na nuca — um orificio de entrada na região esquerda e outro de entrada na região direita. Está, assim, provada a autoria incerta e o digno Juiz, na redação dos quesitos, deveria ter usado a formulação correta, evitando a perplexidade dos jurados. O eminente e saúdoso Desembargador Leão Starling, no seu livro «Teoria e Prática Penal», pag. 285, ensina como se deve formular os quesitos em casos como os destes autos. Além dessa confusão, a perplexidade havida é evidente quando, no julgamento do réu José Gomes de Carvalho, o digno Juiz, depois de negado o primeiro quesito da série, deixou de indagar do júri se «o réu de qualquer modo concorreu para a prática do crime». A jurisprudência é pacífica no sentido de que — «apesar de negado o quesito da co-autoria, direta, será inquirido o júri sobre o concurso para o crime».

Diante de tudo isso, não resta a menor dúvida de que ambos os julgamentos estão nulos e os réus devem voltar a novo júri, com as formalidades legais. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — Furtado de Mendonça.

CO-AUTORIA — NEXO MORAL

— Não há concurso punível sem o pressuposto do dolo.

APELAÇÃO N. 13.602 — Relator: Des. CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o do parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.
Belo Horizonte, 29/8/59. — A. Felício Cintra Neto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.602, da comarca de Nova Era, em que são apelantes Francisco Mendes Leal e Antônio Roberto Paulino e apelada a Justiça, 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, — com partes integrantes deste, por votação unânime, dar provimento; em parte, à apelação para condenar o réu Francisco Mendes Leal à pena de dois (2) anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 129, § 1.º, n. III, do Código Penal. E o réu Antônio Roberto Paulino à pena de quatro (4) meses de detenção, como incurso nas sanções do artigo 129, caput, do citado Código Penal. Pagarão, ainda, as taxas penitenciárias mencionadas na sentença recorrida, e as custas, em proporção, na forma da lei.

Francisco Mendes Leal foi condenado à pena de quatro (4) anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 129, § 1.º, n. III, do Código Penal. Antônio Roberto Paulino foi condenado à pena de três (3) anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo supra citado, além de, ambos, terem que pagar as custas e taxa penitenciária, cada um, na importância de vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00). Os motivos que levaram o digno Juiz da comarca de Nova Era a condenar os apelantes são os seguintes: O indivíduo José Hermenegildo Caetano estava completamente embriagado e praticava desordens no Bar de Antônio Brandão Lisboa. Foi chamada a polícia, que compareceu representada nas pessoas dos réus, ora apelantes, que pediram a Hermenegildo que se retirasse, mas este, talvez devido ao seu estado de embriaguez, não obedeceu e começou a dizer palavras dirigidas aos apelantes, sendo que estes eram dois e deviam e podiam dominar a vítima, sem praticarem violência. Mas Francisco Mendes Leal — violento e de maus antecedentes, agrediu com brutalidade a vítima José Hermenegildo Caetano, produzindo-lhe as lesões corporais de natureza grave, inclusive a perda do olho direito dela vítima. O outro réu — Antônio Roberto Paulino tem bons antecedentes e não consta ser policial violento, como o é o seu companheiro. Deu, apenas, uma pequena pancada no braço da vítima, não sendo, pois, responsável pelas lesões graves. Para que haja o concurso é indispensável o dolo, e não está provado que Antônio Roberto Paulino quisesse produzir, como fez Francisco Mendes Leal, as lesões graves citadas. Diante disso, é justo que se dê provimento, em parte, às apelações para que sejam reduzidas as penas impostas. A pena-base para Francisco Mendes Leal deve ser fixada em três (3) anos de reclusão que, reduzida de um terço, conforme o parágrafo 4.º, do artigo 129, do Código Penal, eis que praticou o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, passa a ser de dois (2) anos de reclusão, pena essa

que fica concretizada, como incurso no artigo 129, § 1.º, n. III, do citado Código. E para o réu Antônio Roberto Paulino a pena-base deve ser de seis (6) meses de detenção que, reduzida pelos mesmos motivos, fica concretizada em quatro (4) meses de detenção, como incurso no artigo 129, caput, do mesmo Código, pagando os apelandos as custas, em proporção, e, cada um, a taxa penitenciária na importância de vinte cruzeiros (Cr\$ 20,00), como consta da sentença recorrida que fica mantida, quanto ao mais.

Não se pode cogitar, atualmente, dos crimes de violência arbitrária porque não consta da denúncia e da sentença, e, também, porque não houve recurso por parte do Ministério Público. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

—oOo—

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA — QUESITOS — NULIDADE

— O quesito relativo ao erro de fato, de que a legítima defesa putativa é uma das modalidades, deve conter, necessariamente, sob pena de nulidade, a menção do fato gerador da suposição de que o agente estava realmente ameaçado.

APELAÇÃO N. 14.480 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Em Muriaé, o Ministério Público denunciou o apelado, imputando-lhe uma tentativa de homicídio. Com efeito, desfechou ele tiros de arma de fogo em um conhecido, com o qual se desaveio, por causa de uma brincadeira de lança-perfume.

Pronunciado em homicídio tentado, sob a forma qualificada, compareceu a julgamento perante o Júri; depois de confirmada a pronúncia pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, pela legítima defesa putativa, mas o Promotor de Justiça não se conformou e, em tempo, interps apelação, que foi arrazoada, inclusive pelo assistente do M. Público.

Nesta instância, a Procuradoria Geral é de parecer que seja anulado o julgamento e, quando não, se dê provimento à apelação, para cassar o veredito. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 3 de setembro de 1959. — Alencar Araripe.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de apelação n. 14.480, da comarca de Muriaé, apelante a Justiça e apelado Raul Gregório Nascimento, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro e adotando o fundamento do parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação, para, anulando o julgamento, mandar que a outro seja submetido o apelado, observadas as formalidades legais.

Assim decidem, porque o Juiz Presidente, ao questionar o Júri, deixou de mencionar o fato que teria levado o réu à suposição de estar em face de uma agressão iminente à sua pessoa, justificando assim o

erro de fato, de que a legítima defesa putativa é modalidade. Não basta que, de modo vago, se alegue que o agente se supunha ameaçado; é indispensável que aos juizes de fato se proponha a questão em termos precisos, para que eles, pesando as circunstâncias, possam, em consciência, responder se elas eram tais que justificavam a reação, embora resultante de um erro de fato.

Não é qualquer erro que a lei exclui de punição, mas um erro invencível, que desse ao agente a certeza moral de que se defendia de uma agressão atual ou iminente.

O Júri deve julgar se era razoável o receio, se uma pessoa comum agiria daquela forma que o réu fez, isso porque o direito não ampara os medrosos; capazes de sacrificar a existência alheia por causa do medo injustificado.

Por outro lado, tão fácil é o Júri em reconhecer como provadas situações inexistentes, movido pelo horror à responsabilidade, que não será demais exigir do jurado que tenha coragem de afirmar que a circunstância alegada justificava a reação violenta do réu. Mas, não é somente o Júri o interessado em conhecer o motivo do temor de quem se julgou atacado ou ameaçado. O Tribunal, quando examinar o mérito da apelação, tem o direito de querer saber que fato foi êsse, de tão grande relevância, que levou um homem a sacrificar uma vida, ou tentar contra ela. Isso só será possível com a exposição, ainda que sumária, do motivo causador do erro.

Anulando o julgamento, pela razão acima descrita, deixam de entrar no exame do mérito da apelação. Custas pelo apelado.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1959. — Walfrido Andrade, presidente. — Alencar Araripe, relator. — Silas Santos Coura.

—oOo—

PRESCRIÇÃO RETROATIVA — PENA CONCRETA

— Transitada em julgado a sentença condenatória em relação ao Ministério Público, a pena imposta passa a ser a concreta, regulando, pois, a prescrição, inclusive a retrooperante, pelo aproveitamento dos períodos anteriores à decisão.

— V. v. : A pena concreta só serve de base ao lapso prescricional depois de passar em julgado a sentença condenatória; antes disso, a prescrição é regulada pela pena in-abstrato. (Des. Silas Santos Coura)

«HABEAS CORPUS» N. 15.375 — Relator: Des. ROGOBERTO DA SILVA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de «habeas corpus» n. 15.375, da comarca de Belo Horizonte, sendo paciente Sebastião Felipe, acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Juiz substituto, Dr. Santos Coura, conhecer do pedido e decretar, como decreta, a prescrição da ação que condenou o paciente Sebastião Felipe à pena de seis (6) meses de detenção, multa, taxa penitenciária e custas, por incurso na sanção do art. 180, § 1.º, do Código Penal.

Assim procede porque, ex-vi do art. 109, VI, do citado Código, o paciente, que foi condenado, teve recebida a denúncia de seu crime em

16 de janeiro de 1956. Não tendo havido recurso do M.P., da sentença condenatória, tem, no caso, inteira aplicação o art. 109 do C.P., combinado com o art. 110, declarando este, verbis:

«A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena imposta e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente».

Ora, no caso em apreço, como se verifica da informação do Dr. Juiz prolator da sentença, esta já está com o seu trânsito em julgado, quanto ao M.P.

A prescrição in concreto, ademais, vem sendo decretada, iterativamente, por todos os Tribunais do País. Custas, como de direito.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Rogoberto da Silva, relator. — Sila Santos Coura, vogal, vencido, pois, data venia, e, com base na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, entende e vem decidindo, como juiz criminal que é da primeira instância, que a pena in concreto só serve de base ao lapso prescricional após transitar em julgado a sentença condenatória. Antes disso, o lapso prescricional tem base no máximo da pena cominada ao crime in abstrato (art. 109 do Código Penal).

Ora, na espécie sub-judice, o paciente foi condenado em crime de receptação culposa (art. 180, § 1.º, do Código Penal), em sentença datada de 23 de setembro pp., e a 6 meses de detenção, multa de Cr\$ 2.000,00, taxa de Cr\$ 300,00 e custas, o que vale dizer que somente a partir da data da sentença (de que não recorreu o M.P.), ficou o lapso prescricional reduzido de quatro (4) para dois (2) anos (art. 109, incisos V e VI, do Código Penal), mas, sem efeito retroativo.

Não ocorreu, ainda, e, por via de consequência, a prescrição reconhecida em favor do paciente. Nesse sentido, e em abono dessa interpretação, pode ser lembrado, dentre muitos, recente julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, cuja ementa foi divulgada pelo «Diário da Justiça» n. 186, de 17 de agosto de 1959, pág. 2.820 (acórdão de 11/9/58, rec. extr. n. 40.294, relator: Ministro Cândido Mota Filho).

—oO—

EXCESSO DE PRAZO — JUSTIFICAÇÃO — PRISÃO EM JURISDIÇÃO ESTRANHA — CUSTÓDIA LEGAL

— O prazo de encerramento da instrução criminal não é fatal nem peremptório, pois varia de acordo com as condições peculiares de cada caso concreto.

— Não é ilegal a prisão de quem concorre para a procrastinação do feito.

— A detenção do réu que se encontra em jurisdição estranha ao distrito da culpa deve ser feita, em regra, através de precatória, mas também será legal se o executor do mandado, no ato de perseguição, ultrapassar o território do Juízo da condenação.

«HABEAS CORPUS» N. 15.295 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus n. 15.295, da comarca de Camanducaia, impetrantes os Drs. Guilherme

Marzagão e Haley Lopes Belo, e pacientes Alcino Firmino Moreira e Elpidio Amaral.

Pedem os impetrantes uma ordem de habeas corpus em favor dos pacientes, alegando que estes estão sofrendo injustificada e ilegal coação por parte do Dr. Juiz de Direito da comarca de Camanducaia, à disposição de quem se encontram presos, em virtude de decreto de prisão preventiva, desde o dia 27 de junho do corrente ano, sem que, até a presente data, tenha sido encerrada a formação da culpa no processo-crime que lhes é movido, como co-autores de crime de homicídio.

Incrépam, ainda, de nula a prisão dos pacientes, por infração do art. 289 do Cód. Proc. Penal, porque realizada na comarca de Cambuí, sem que tivesse sido a mesma deprecada ao Juízo de Direito dessa unidade judiciária.

Instruem o pedido com a farta documentação que vai de fls. 5 a 15. Requisitadas informações, prestou-as a autoridade judiciária acionada de coatora, esclarecendo que: a) os pacientes foram presos, preventivamente, em data de 27 de junho último, e interrogados no dia 4 de agosto p. pretérito; b) encontrando-se foragido o co-réu Noel Antônio, foi determinada a sua citação, por via de edital, sendo-lhe, após o decurso do prazo deste, nomeado defensor dativo, para apresentação de defesa, prévia, e finalmente, c) designou o dia 28 do aludido mês de agosto para inquirição das testemunhas, residentes na comarca de Camanducaia, determinando, ainda, expedição de carta precatória ao Juízo de Direito da de Cambuí, para inquirição das de acusação e de defesa, em sua maioria ali residentes, estando aguardando a devolução da mesma, a fim de prosseguir nos demais termos do processo (cfs. officio e telegrama de fls. 18/21).

A impetração alicerça-se em dois fundamentos:

1.º — excesso de prazo para encerramento da formação da culpa dos pacientes;

2.º — nulidade da prisão, por inobservância do dispositivo do art. 289 do Cód. Proc. Penal.

Mas, a diafanidade de semelhantes arguições não resiste à direta incidência da luz da verdade, emergente da documentação produzida pelos próprios impetrantes.

E' bem certo que o prazo normal para o encerramento da formação da culpa está realmente excedido, mas não se trata de prazo fatal e peremptório, sujeito que é à ampliação, por motivo justo, como no caso em tela, em que pequeno é o excesso verificado.

Trata-se de processo movido contra três réus, um dos quais se encontra foragido, o que determinou a necessidade da sua citação por edital, e em que, como salienta o MM. Juiz, a maioria das testemunhas, quer de acusação, quer de defesa, são residentes na comarca de Cambuí, havendo sido expedida carta precatória para a inquirição das mesmas.

Concorreu, assim, a defesa dos pacientes para o retardo do andamento do processo, não podendo, por isso, constituir o mesmo constrangimento ilegal.

Não mais feliz é a segunda arguição levantada pelos impetrantes. Não se encontra, nos autos, prova de vulneração da norma inscrita no art. 289 do Cód. Proc. Penal.

De fato, constitui regra a expedição de carta precatória para a prisão do réu que estiver em lugar estranho ao da jurisdição da autoridade que a ordenar. Mas, esse dispositivo sofre a exceção prevista no art. 290 do mencionado Código. E' que pode suceder que o réu, na ocasião de ser perseguido para ser preso, passe para o território de ju-

risdição alheia, sendo, em tal hipótese, lícito ao executor, aí, penetrar e prendê-lo, procedendo, em seguida, nos termos da norma em aprêço.

Ora, o mandado de prisão expedido contra os pacientes encontrava-se em poder do Sr. Delegado Especial de Polícia e Capturas, que efetuou a detenção dos mesmos, fornecendo-lhes a segunda via daquele instrumento, conforme se evidencia da certidão de fls. 9.

Assim, é de concluir-se que a demora havida no encerramento do processo encontra cabal justificativa nos autos, não se configurando, em qualquer das hipóteses, como ilegal a custódia imposta aos pacientes.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em denegar a ordem de soltura postulada. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente.
— José Américo Macedo, relator. — José Burnier

—oO—

JÚRI — INTERROGATÓRIO DEFEITUOSO — NULIDADE

— O interrogatório do réu, como fonte de prova que é, deve ser feito com observância das prescrições do art. 188 do C.P. Penal, cuja desobediência acarreta a nulidade do julgamento, sobretudo se as declarações anteriores do acusado não são lidas, em voz alta, para o Conselho de Jurados.

APELAÇÃO N. 13.650. — Relator: Des. LEONARDO ANTÔNIO PIMENTA.

RELATÓRIO

O acusado foi denunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, item 2, comb. com o art. 12, n. 2, do C. Penal, por crime de tentativa de homicídio contra sua amásia, Maria Rita da Silva, sendo pronunciado no dito artigo, com as elementares dos itens II e IV, do § 2.º do art. 121 do Código Penal.

O crime se verificou em 31 de agosto de 1957, cerca das 20 horas, no lugar denominado Córrego do Ouro, na cidade de Santos Dumont.

Levado a julgamento, foi absolvido, pela negativa do fato. Levado a segundo julgamento, logrou, ainda, a absolvição pela mesma negativa. Apelou o M.P., pleiteando a nulidade do julgamento.

O parecer da Procuradoria é pelo provimento da apelação. Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 1959. — Leonardo Antônio Pimenta.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.650, da comarca de Santos Dumont, em que é apelante a Justiça e apelado Jaime Fagundes de Novais.

O apelante foi denunciado como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, item II, combinado com o art. 12, n. II, do C.P., por crime de tentativa de homicídio contra sua amásia, Maria Rita da Silva, sendo pronunciado no dito artigo, com as elementares dos itens II e IV, do § 2.º do art. 121, do C. Penal.

O crime se verificou em 31 de agosto de 1957, cerca das 20 horas, no lugar denominado Córrego do Ouro, na cidade de Santos Dumont.

Refere a denúncia que: na noite de 31 de agosto de 1957, cerca das 20 horas, mais ou menos, no lugar denominado Córrego do Ouro, subúrbio desta cidade, o denunciado Jaime Fagundes de Novais, depois de haver comprado do Sr. Antônio Gonçalves Viana uma garrucha, pôs-se de tocaia, à espera de sua amásia, Maria Rita da Silva, que ia largá-lo, por ter sido vítima de espancamentos do mesmo; e quando esta, ao saltar de um automóvel que a levava até perto de sua casa, em companhia de sua irmã, depois de haverem dispensado o carro e já seguiam em direção à residência, eis que o denunciado «saiu de trás de uma cerca», de arma em punho, e, ato contínuo, detonou um disparo contra a vítima, tendo a vítima saído correndo e o denunciado saiu em seu encalço e em dado momento disparou contra a mesma novamente o outro tiro de sua garrucha, ou seja, toda a carga de sua arma mortífera, tendo a bala apanhado uma bolsa que a vítima trazia ao braço, perfurando-a com orifício de entrada e saída, destruindo vários objetos de seu uso pessoal, que a mesma trazia dentro (como se vê do auto pericial de fôlhas).

A vítima convive com o denunciado há dois anos, servindo de dama de companhia de duas filhas do mesmo, pois é casado e separado da mulher, e só pelo fato de a vítima estar fortemente adoentada e não poder auxiliá-lo em seu serviço de olaria, serviu de motivo para que o mesmo a espancasse, rasgando-lhe as vestes, pondo-a para fora de casa completamente nua.

No primeiro julgamento, foi o réu absolvido, pela negativa do fato. Levado a segundo julgamento, logrou, ainda, a absolvição, pela mesma negativa. Apelou o M.P., pleiteando a nulidade do julgamento. As partes falaram regularmente.

O parecer da Procuradoria é pelo provimento da apelação. Salta às vistas o motivo da nulidade invocada. O interrogatório não se fez, como manda a lei (art. 188 do C.P.P.), nem ao menos consta que tenham sido lidos para o réu, em voz alta, os seus interrogatórios anteriores (em sumário, e no primeiro julgamento, pág. 124).

O réu não esclareceu suficientemente os jurados. Não se diga que, tendo sido absolvido o réu, o novo interrogatório não interessava à parte acusadora, pois o interrogatório, na sistemática do Código, é peça de prova, e não de defesa. Está no capítulo das provas («Rev. For.», vols. 132|268; 120|573; 128|574; 110|567; 25|185; 129|251; «Jurisprudência Mineira», vol. 7, pág. 284).

O interrogatório do réu, em plenário, traz elementos esclarecedores, que podem levar os jurados a firmar um convencimento, e, até, mudar de orientação, no caso do réu ser julgado novamente. O segundo interrogatório em plenário, é capaz de modificar a primeira decisão do Júri. Convém, pois, que o interrogatório do réu seja feito regularmente, como quer a lei.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar o réu a novo Júri. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

—oO—

JURI — QUALIFICATIVA DA SURPRESA — PREVISÃO LEGAL

— A circunstância qualificadora da surpresa se inclui na fórmula genérica dada pela redação do art. 121, § 2.º, inciso IV, do Código Penal, e poderá ser articulada na sentença de pronúncia, se provada, e ainda que a acusação a ela não tenha feito referência.

RECURSO N. 2.672 — Relator: Des. LEONARDO PIMENTA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 27v.), que será completado na sessão, verbalmente. Peço designação de dia para julgamento (art. 610 do C.P.P.).

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1959. — Leonardo Pimenta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n. 2.672, da comarca de Araçuaí, em que é recorrente a Justiça e recorrido José Gomes da Silva.

José Gomes da Silva foi denunciado no art. 121 do Cód. Penal, por ter, no dia 24 de junho de 1958, à noite, no interior da residência de Clemente Rodrigues Coelho, produzido em seu irmão Sebastião Gomes da Silva lesões corporais, que lhe causaram a morte, no município de Carajá, comarca de Araçuaí.

Feita a instrução criminal, o Juiz pronunciou o réu como autor de homicídio simples. O Ministério Público recorreu, pleiteando a inclusão na denúncia da qualificativa de número IV, art. 121, § 2.º, do Código Penal (surpresa).

O parecer da Procuradoria é pelo provimento do recurso.

O réu não foi denunciado por homicídio qualificado — como se vê dos termos da denúncia (fls. 2), mas o Juiz podia, se reconhecida qualquer qualificativa, apontá-la na pronúncia (art. 408, § 3.º, do C.P.P.), o que não fez. Tanto mais que o Promotor, em suas alegações, pediu fôsse a agravante do n. IV do § 2.º do art. 121 do Código Penal incluída na pronúncia.

A prova da qualificativa é evidente. A surpresa alegada não foge à vista. Os depoimentos das testemunhas dão notícias da qualificativa. Clemente Rodrigues Coelho, a fls. 22v., diz: «O acusado estava em pé e à porta da rua da casa do depoente, quando, de súbito, volta para ir no interior da casa; avança contra seu irmão — a vítima — e, rápido, vibra-lhe mortal facada na barriga, sendo isso numa rapidez incrível, não tendo havido tempo para que o depoente pudesse impedir a consumação do crime; que quando o depoente arrebatou a faca a José Gomes, já a infeliz vítima estava mortalmente ferida».

Pela narrativa dessa testemunha, vê-se que o crime foi cometido de surpresa para o réu — dificultando a sua defesa. Não houve discussão. A vítima estava desarmada. A surpresa pressupõe premeditação — e esta traduz o supremo grau de dolo — no dizer de Carrara. Embora não esteja ela compreendida entre as qualificativas mencionadas expressamente no parágrafo «2.º» do artigo 121 do C. Penal, envolve-a o Código, bem como a premeditação e a superioridade em arma, na generalidade do final do art. 121, § 2.º. Resultam implicitamente da redação do cit. parágrafo («Rev. For.», vols. 91|514; 108|559).

Pelo exposto, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado dar provimento ao recurso, para pronunciar o recorrido no art. 121, § 2.º, n. IV, do Código Penal — desclassificando o homicídio de simples para qualificado.

Mandam seja o nome do réu incluído no rol dos culpados, sujeitando-se-o à prisão e livramento. Custas ex-lege.
Belo Horizonte, 14 de setembro de 1959. — Alencar Araripê, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Silas Santos Coura.

—oOo—

RAZÕES FINAIS — SILENCIO DA DEFESA — VALIDADE DO PROCESSO

— A falta das alegações finais da defesa, dentro do prazo do art. 500 do C.P. Penal, não prejudica a validade do processo, pois se trata de ato que não incluído entre as formalidades essenciais da ação penal.

«HABEAS CORPUS» N. 15.201 — Relator: Des. JOSE AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas corpus» n. 15.201, da comarca de Belo Horizonte, pacientes Geraldo José dos Santos e Geraldo Batista Soares.

Impetram os pacientes ordem de «habeas corpus» a seu favor, por se encontrarem sofrendo constrangimento ilegal, em virtude de sentença condenatória manifestamente nula contra eles proferida pelo MM. Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal desta Capital.

A nulidade decorre, sustentam, da inobservância da regra do art. 500 do Código de Processo Penal, uma vez que, estando presos e sendo-lhes nomeado um defensor dativo, deixou este de apresentar, no prazo legal, as alegações finais no processo contra eles movido, sem que ao mesmo fôsse nomeado um substituto, resultando desse fato serem «condenados sem defesa».

Não instruíram o pedido com documento algum, mas apensado foi a estes autos o processo principal, por haver o Dr. Juiz apontado como coator comunicado não lhe ser possível prestar as informações requisitadas, por se encontrar o referido processo, em grau de recurso, neste egrégio Tribunal.

Os pacientes Geraldo José dos Santos e Geraldo Batista Soares foram apontados à Justiça como incurso nas sanções do art. 171, c/c. os arts. 12, n. II, e 25, todos do Código Penal, como autores do crime de tentativa de estelionato, praticado contra Sebastião Rodrigues da Silva, no dia 5 de março último, cêrca das 15 horas, na Praça D. Bosco, nesta Capital.

Por ocasião do interrogatório a que foram submetidos, em juízo, como declarassem não ter defensor, foi-lhes nomeado o Dr. Júlio Lucena (fls. 24 e verso).

O processo prosseguiu seus termos regulares e, ao ensejo do tríduo previsto no art. 500 do Cód. Proc. Penal, correu o mesmo in albis, sem que o defensor oficial nomeado aos pacientes, embora intimado, oferecesse as suas razões de defesa.

Recebendo os autos conclusos, o Dr. Juiz a quo nêles lançou a sentença condenatória de fls., increpada de nula pelos impetrantes.

Ora, a circunstância do defensor dativo dos pacientes não haver se manifestado dentro do prazo do art. 500 do Cód. Proc. Penal, com a apresentação de alegações finais, o seu silêncio deve ser traduzido como a deliberação de nada aduzir com relação às provas do processo, evidentemente desfavoráveis aos impetrantes, tanto que ditaram a sentença condenatória proferida pelo magistrado.

Ao demais, como tem entendido a jurisprudência, a apresentação de alegações finais, uma vez encerrada a formação da culpa, não é um preceito imperativo do invocado art. 500, não constituindo elas, por outro lado, termo substancial do processo. («Revista Forense», vol. 120/549; idem, vol. 147/403).

Servem elas, apenas, para o defensor externar seu ponto de vista jurídico sobre o processo, não constituindo, assim, elemento de prova, cuja ausência possa influir na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, não carreando, destarte, sensível prejuízo à defesa.

Consigne-se, ainda, que só as nulidades evidentes, com prejuízo certo e incontestável, independentemente de quaisquer indagações ou reflexos sobre o mérito, é que podem justificar a concessão do writ, destinado, nos expressos termos da Constituição Federal, a evitar «ilegalidade ou abuso de poder».

E da exposição feita nenhum evidente cerceamento de defesa ocorreu no caso em aprêço, a exigir pronta e eficaz reparação no processo sumário do «habeas corpus», aconselhando, portanto, como medida de prudência, sejam as alegações dos pacientes reservadas ao juízo da apelação, onde, com maior largueza, poderão ser submetidas ao cadinho de percuente exame, no que tange à repercussão das mesmas no mérito da prova coligida nos autos.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em denegar a ordem impetrada. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — José Burnier.

— o o —

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E IMPRONÚNCIA — DISTINÇÃO — CAUSA DESCRIMINANTE

— O reconhecimento de qualquer causa excludente de criminalidade, de isenção de punibilidade ou dirimente de responsabilidade, importa na absolvição sumária, e não na impronúncia, do réu, pois esta só tem lugar quando não há prova da existência do crime, da autoria ou de ambas.

RECURSO N. 2.791 — Relator: Des. AMÉRICO MACEDO

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n. 2.791, da comarca de Belo Horizonte, recorrente o Juízo, recorrido Raimundo Lopes.

Raimundo Lopes foi, pelo Dr. 3.º Promotor de Justiça da comarca de Belo Horizonte, apontado como incurso nas sanções dos arts. 322 e 129 do Código Penal, pelo fato delituoso seguinte:

Na madrugada do dia 14 de novembro de 1958, na confluência das ruas Goitacazes e Mato Grosso, Luiz de Melo Oliveira abordou Antônio Gonzaga da Silva, que, temeroso de um assalto, pôs-se a correr, sendo

interceptado por guardas civis, que, cientificados do fato, saíram ao encalço do assaltante, que, localizado no interior de uma construção situada na Avenida Bias Fortes, resistiu à prisão, entrando em luta corporal com o guarda José das Mercês, de quem arrebatou um revólver, com o qual passou a desfechar tiros contra os policiais, procurando atingi-los. Convocada uma guarnição da Rádio Patrulha, que saiu em perseguição de Luiz de Melo, este fez, ainda, dois disparos, com o objetivo já mencionado, ocasião em que, com o propósito de imobilizar ou intimidar o citado indivíduo, o recorrido Raimundo Lopes fez um único disparo contra a perna de Luiz de Melo, atingindo-o, o que o obrigou a se entregar à prisão, sendo, então, detido e autuado em flagrante o perigoso assaltante.

Correu o processo os seus trâmites regulares, tendo, afinal, o MM. Dr. 2.º Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal, na respeitável sentença trasladada às fls. 19/20, concluído por julgar — «em parte, improcedente a denúncia de fls. 3 para impronunciar Raimundo Lopes, com fundamento no art. 19, n. III, do Código Penal», recorrendo ex-officio para este egrégio Tribunal.

Trata-se, data venia, de evidente engano de técnica do ilustre magistrado prolator da decisão recorrida, pois a lei processual vigente, no Livro II, cap. I, que encerra as disposições concernentes à instrução do processo comum, prescreve, no art. 411, que:

«O Juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1.º, do Código Penal), recorrendo, de ofício, da sua decisão».

O que lhe competia, portanto, — já que entendeu militar em pro do recorrido a descriminante do estrito cumprimento de um dever legal, — era absolvê-lo «in limine» da acusação que sobre ele pesava, e não impronunciá-lo.

Com efeito. Da absolvição se distingue, substancialmente, a impronúncia, que o art. 409 prefere focalizar com a afirmação da improcedência da denúncia, ou queixa, e que se verifica como consequência da exiguidade, da insuficiência da prova, quanto à própria existência material do delito, quanto à autoria, ou quanto a uma e outra. Já para a absolvição, ao invés, é mister que haja uma infração, definitivamente provada na sua existência material, a punir, e que indícios sérios e bastantes apontem a autoria do acusado, cuja punição, entretanto, é afastada por categórica declaração da lei penal, à vista de causa expressa, excludente da punibilidade, da criminalidade, ou da responsabilidade (art. 411 citado).

O caso vertente, portanto, era de absolvição liminar e não de impronúncia, como consignou o digno prolator da decisão, ora em exame.

Tomam, entretanto, conhecimento do recurso oficial, porque o que se apura, na espécie, é que houve, apenas, um defeito de tecnicidade no decisório da sentença, uma impropriedade de terminologia.

Conforme se colhe das deposições das testemunhas do processo, todas elas presenciais, são uniformes no reconhecimento de que Luiz de Melo Oliveira, entrincheirado debaixo de um caminhão, revelou nítida intenção de eliminar os policiais que procuravam efetuar a sua prisão, contra eles descarregando toda a carga de um revólver, que empunhava, e que, em luta corporal, de um deles arrebatara. Tratava-se de perigoso assaltante, que contava com várias entradas na Polícia, e contra

quem pesava uma decisão condenatória, por delito praticado na comarca de Araxá.

Raimundo Lopes, o recorrido, componenté de uma guarnição da Rádio Patrulha, no estrito cumprimento de um dever legal, em defesa da lei e do meio social que éle, naquela grave conjuntura, tão bem encarnava, opôs-se à resistência criminosa do facinora. E o fez com intensidade proporcional necessária para rechazar a violência e quebrar a resistência agressiva oposta aos agentes da autoridade, que velavam pela segurança e tranquilidade públicas, desfechando um só tiro contra a perna do delinqüente, a fim de possibilitar a sua detenção.

Agiu com perfeito equilíbrio, sem excesso no modus.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento ao recurso oficial, para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 1.º de setembro de 1959. — Dario Lins, presidente. — Américo Macedo, relator. — J. Burnier.

—oOo—

«HABEAS-CORPUS» — FORMAÇÃO DE CULPA — EXCESSO DE PRAZO

— Impõe-se concessão do «habeas-corpus» a réu prêso uma vez constatado o excesso de prazo na formação da culpa.

«HABEAS-CORPUS» N. 15.032 — Relator: Des. LEONARDO A. PIMENTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de «habeas-corpus» n. 15.032, da comarca de Teófilo Otoni, em que é paciente Geraldo Magira Marques Melo.

O paciente pede uma ordem de «habeas-corpus», alegando que se acha prêso, desde 21 de janeiro de 1959, sem que, até a presente data, tenha sido iniciado o sumário de culpa.

O Juiz prestou as informações constantes de fls. 5.

O réu responde por três processos, na comarca de Teófilo Otoni, e foi condenado por um dêles, à pena de dois meses de prisão simples, como incurso na sanção do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais. Os dois outros processos referem-se a crime de furto.

Quando ao primeiro processo, foi o réu condenado à pena de dois meses de prisão simples, que já cumpriu na cadeia de Teófilo Otoni.

Quando aos demais crimes, vê-se que os respectivos processos não foram ultimados. Não há culpa formada, e é notório o excesso de prazo. No que tange ao segundo processo, por haver co-réus implicados nêle, os interrogatórios dêste foram marcados com prazo alongado, e com relação ao 3.º processo, os réus foram citados por edital. De qualquer maneira, está o paciente prêso, por mais tempo do que a lei permite (art. 648, n. II, C.P.P.), o que é intolerável, em face do bom direito.

Se se considerar que o prazo de dois meses, de prisão era legal, em virtude da condenação do réu, e que portanto, não há custódia ilegal, a ser sanada por «habeas-corpus», e que, quanto aos demais processos, tinha a justiça o prazo regulamentar de 81 dias, para o encerramento da instrução dos feitos, («Mens.», vol. II, fac. PJ. 75, «Diário da Jus-

tiça» de 22/5/46), mesmo assim, vararam-se os prazos. Somando-se o prazo de 60 dias correspondentes aos dois meses da detenção legal do paciente, com o prazo de 81 dias, destinados à instrução probatória, que ainda falta, perfazem um total de 141 dias, e contando-se o prazo da prisão preventiva do réu, pelo segundo processo, atinge a soma de mais de 150 dias (seriam 154). O réu foi prêso, a 9/3/59. O prazo do 3.º processo, contado de 14/4/59, data em que, foi o réu denunciado, esgotou-se, também (seriam 149 dias).

O que não é possível é que o réu continui prêso, sem solução dos demais processos, se expirados os prazos da instrução dêstes, sem que tenha dado motivo ao excesso, a espera de, com a citação dos co-réus, se encerre aquela. O réu alega aliás, que foi prêso em 21/1/59.

O que a Constituição quer e, claramente, o diz é que ninguém seja ou continui prêso, arbitrariamente, ou fora dos casos legais. (Ac. 3.º Cam. Trib. Just. do Dist. Fed. de 17/4/47, em «Dir.», vol. 45, pág. 401).

A lei não quer que o indivíduo sofra constrangimento, na sua liberdade de ir e vir, arbitrária, ilegal, e iniquamente, um minuto sequer. E' inapreciável o valor dêsse minuto.

Pontificara um dos nossos mais cultos Desembargadores, que integram nossas Câmaras Criminais, ao ensejo de um caso similar, trazido ao seu conhecimento: «Um dia fora de gozo de liberdade era um dia inapelavelmente, que se perdia, pois nem Deus poderia rever e tornar sem efeito, o já acontecido, o já efetivado, a ilegalidade perpetrada».

Constatado o excesso de prazo na formação da culpa, impõe-se a concessão do «habeas-corpus» («Juris. Mineira», Jan. a Jun. de 1957, pág. 126).

Não podemos assim, ferir os cânones jurisprudenciais, guardando na prisão, sem justa causa, ou motivo, qualquer indivíduo, para acobertar ilegalidade, parta de onde partir.

Pelo que, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado conceder a ordem de «habeas-corpus», para ser o réu pôsto em liberdade imediata, salvo condenação, consignando êncômios ao Juiz, pela presteza e precisão de suas informações. Custas, ex vi legis.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1959. — Alencar Araripe, presidente. — Leonardo Antônio Pimenta, relator. — Merolino Corrêa.

—oOo—

TENTATIVA DE ESTELIONATO — INEXISTÊNCIA DE CRIME PUTATIVO

— Não há crime putativo quando, previamente conhecida a ação delituenta do agente, a êste se dá oportunidade de agir, conquanto sem possibilidade efetiva de causar dano ao bem jurídico visado.

APELAÇÃO N. 13.121 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Os apelados Fernando de Paula Lima e Francisco Pereira da Silva foram denunciados e processados como incurso nas sanções do artigo 171, combinado com os artigos 25 e 12, n. II, todos do Código Penal, por terem nos dias sete (7) e onze (11) de agosto do ano de 1957, nesta Capital, planejado e tentado passar o «conto do vigário» na pessoa de Luziatano

Soares dos Santos, comerciante em Governador Valadares e em trânsito por esta Capital. O crime foi iniciado no dia sete (7) e o desfêcho se deu no dia onze (11) do mês e ano citados, e só não se realizou por circunstâncias alheias à vontade dos réus, isto é, porque a vítima, desconfiada deles, deu parte à polícia. No dia marcado para a consumação do que haviam combinado, os vigaristas compareceram ao encontro; tendo, antes disso, exigido um documento de Luziatano que lhes forneceu o seu título de eleitor. Quando, apelados e vítima conversavam, no sentido de realizarem o «negócio», apareceu a polícia, que foi avisada, prendendo, em flagrante, os réus e apreendendo em poder de cada um deles o que na gíria se denomina de «paco». O ilustre Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara Criminal, desta Capital, pela sentença de fls., entendeu que se trata de tentativa impossível, e absolveu os ditos réus. O Dr. Promotor de Justiça apelou e ofereceu as suas razões. Os réus, por seu digno defensor, apresentaram as contra-razões e o Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu excelente parecer, opinou pelo provimento da apelação, para que sejam condenados os réus nos termos da denúncia. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 5/6/1959. — A. Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 13.121, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Justiça Pública e apelados Fernando de Paula Lima e Francisco Pereira da Silva, 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, por votação unânime, dar provimento à apelação para condenar Fernando de Paula Lima a cumprir a pena de três (3) anos e dois (2) meses de reclusão e Francisco Pereira da Silva a dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, devendo, cada réu, pagar a taxa penitenciária de cem cruzeiros (Cr\$ 100,00), multa de dois mil cruzeiros (Cr\$ 2.000,00) e custas, em proporção, como incursos nas sanções do artigo 171, combinado com o artigo 12, n. II, todos do Código Penal. Cumprirão as penas na Penitenciária Agrícola de Neves.

O apelado Fernando de Paula Lima é um refinado malandro, dado aos crimes contra a propriedade alheia. Em 1950 foi condenado a cumprir a pena de quatro (4) anos e seis (6) meses de reclusão por crime de roubo. A sentença transitou em julgado e a pena foi cumprida na Penitenciária Agrícola de Neves. Além desse processo, responde a dois outros, nesta Capital, por crime de estelionato, como está provado pela certidão de fls. 37. — Conforme consta da prova testemunhal, principalmente o depoimento do comerciante Fernando Marcelino de Sousa (fls. 29, verso), o réu Francisco Pereira da Silva é conhecido batedor de carteiras de senhoras, principalmente idosas, sendo que essa testemunha já assistiu esse réu bater a carteira de uma velha senhora no abrigo existente à rua Caetés, próximo à rua São Paulo. No caso destes autos, como consta do relatório de fls., os réus Fernando e Francisco resolveram aplicar o «conto do vigário» ou do «paco» na pessoa do comerciante Luziatano Soares dos Santos, residente em Governador Valadares e em trânsito por esta Capital. Um dos réus abordou Luziatano e, fingindo muita seriedade, contou-lhe a clássica história de um dinheiro achado por seu pai e que, ao morrer, depois de ter feito grande fortuna, resolveu restituir esse dinheiro por intermédio de um tal «Dr. Medrado», que ficaria incumbido de distribuí-lo aos hospitais. — Con-

tada a história, apareceu o segundo réu que chamou Luziatano de lado e disse-lhe: «Vamos tomar o dinheiro desse trouxa». Depois de muita conversa, Luziatano marcou um encontro com os dois réus para o outro dia, a fim de que pudesse avisar a polícia, que, realmente, foi avisada. No dia onze (11) de agosto do ano de 1957, quando Luziatano devia entregar o seu dinheiro para ser guardado com o «paco», isto é, a pretensa importância de cento e vinte mil cruzeiros (Cr\$ 120.000,00), para concretizar o denominado «conto do vigário», apareceu a polícia e prendeu em flagrante delito os ditos espertalhões, ora apelados, que, não há dúvida alguma, não consumaram o crime de estelionato por circunstâncias alheias à vontade dos mesmos. A tentativa desse crime está perfeitamente caracterizada e não, como entendeu o ilustre Juiz, mero crime impossível, ou tentativa falha. Não houve desistência voluntária e arrependimento eficaz. O eminente Nelson Hungria, nos seus comentários ao Código Penal, volume I, páginas 267 e 268, ensina que — «nem sequer é exigido que a renúncia do propósito criminoso seja espontânea; basta que seja voluntária, o que não se deu no caso em tela. A vítima tomou as providências necessárias e legais para a punição de dois malandros, e estes continuaram a sua ação criminosa livremente, sendo impedidos de consumarem o crime por motivos independentes de sua vontade. Nelson Hungria ainda ensina que — «deve-se notar, porém, que já não há falar em crime putativo quando, sem ter sido artificialmente provocada, mas previamente conhecida a iniciativa dolosa do agente, a este apenas se dá o ensejo de agir, tomadas as devidas precauções. Em tal caso, se se trata de crime formal ou de mero perigo, este se integra em todos os elementos de sua definição legal, e se se trata de crime material (subordinado) o «summum opus» a condição de efetividade do dano) haverá apenas tentativa, posto que o dano não possa verificar-se precisamente devido à prévia ciência e vigilância de outrem. Assim, haverá, porém, simples tentativa de furto, por exemplo, no caso em que o «dominus», pressentindo o ladrão, facilita-lhe a tarefa para «apanhá-lo com a boca na botija». (Obra citada, vol. I, página 280). — Diante da prova, da doutrina e jurisprudência, não padece dúvida de que resalta a responsabilidade criminal dos apelados Fernando de Paula Lima e Francisco Pereira da Silva, que estão incursos nas sanções dos artigos mencionados. Ambos têm péssimo procedimento, o primeiro é reincidente genérico e está sendo processado por outros crimes, aliás também de estelionato. O segundo também não tem bons antecedentes, como já ficou dito. Agiram com grande intensidade de dolo, e as consequências do crime não foram graves devido os motivos expostos. Para o réu Fernando de Paula Lima a pena-base deve ser fixada em três (3) anos e seis (6) meses que, diminuída de um terço, passa a ser de dois (2) anos e quatro (4) meses. Contra ele existe a agravante da reincidência genérica e como não há atenuante a seu favor, fica a pena definitiva, concretizada, em três (3) anos e dois (2) meses de reclusão. Para o réu Francisco Pereira da Silva, pelos motivos expostos, fica a pena concretizada em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, como consta do início deste acórdão. Custas, pelos réus, em proporção.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1959. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — A. Felício Cintra Neto, relator. — J. H. Furtado de Mendonça.

JÚRI — EMBRIAGUEZ COMPLETA — CASSAÇÃO DO VEREDITO
— «ACTIO LIBERA IN CAUSA»

— Não pode o júri reconhecer a embriaguez completa, sem violar a prova dos autos, em favor de quem demonstra lúcida memória retentiva e associativa na descrição dos fatos essenciais da cena delituosa.

— Apenas se pode excluir a «actio libera in causa» nos casos de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

APELAÇÃO N. 13.979 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

O órgão do Ministério Público apontou a Marcelino Gomes da Silva, vulgo «Cearense», como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, ns. 11 e IV, do Cód. Penal, sob a alegação de haver, na madrugada do dia 11 de maio de 1958, na cidade de Campos Altos, comarca de Ibiá, assassinado, a golpes de faca, a Agnaldo Lara.

Prêso em flagrante delito, o apelado foi regularmente processado e pronunciado como incurso no art. 121, caput, do Cód. Penal (fls. 33, 42), foi, afinal, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, tendo logrado a sua absolvição pelo reconhecimento, por maioria de votos, da excludente prevista no art. 24, § 1.º, do Código Penal (embriaguez completa, proveniente de caso fortuito) — (fls. 55 a 58), sendo-lhe, entretanto, pelo Juiz-presidente, como medida de segurança, imposta a internação, pelo prazo de dois (2) anos, em estabelecimento apropriado (fls. 58 verso).

Inconformado, o Dr. Promotor de Justiça, em tempo hábil, manifestou recurso contra essa decisão, pleiteando a cassação do veredictum absolutório (fls. 60 a 62 e verso), tendo, nesta instância, a douta Procuradoria Geral emitido parecer, opinando pelo provimento da apelação (fls. 67/68).

Assim, relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Dario Lins, como Revisor.

Belo Horizonte, 11 de março de 1959. — José Américo Macedo, relator.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 13.979, da comarca de Ibiá, apelante — a Justiça, e apelado — Marcelino Gomes da Silva, vulgo «Cearense»:

Foi o apelado prêso, em flagrante delito, na cidade de Campos Altos, por haver, na madrugada do dia 11 de maio de 1958, assassinado, a golpes de faca, a Agnaldo Lara.

Ouvido pela autoridade policial, contou, verbis: «que, hoje, entre as horas da noite, começou uma bebedeira, juntamente com outros rapazes, na zona boêmia desta cidade, onde recebeu insultos, respondendo que não queria brigar com ninguém, vindo para o centro da cidade, onde aumentou o número do grupo e provocando briga com ele, ele e um companheiro fugiram de briga, tendo sido perseguidos pelo grupo, que dizia querer brigar de qualquer maneira; então, resolveu entrar em ação, aproximando-se da vítima e dando-lhe uma pancada com uma taboazinha, em seguida, entrando em luta corporal com a vítima e desarmando-a de

uma faquinha que trazia, dando na vítima três «pipinadas», vindo a saber que Agnaldo morrera, quando na Delegacia» (fls. 8).

Já por ocasião do interrogatório judicial disse que — «se lembra de que surgiu a briga, mas, não dá notícia do que se passou nela, tal o seu estado de embriaguez» (fls. 22).

O insigne Nelson Hungria menciona, em face da nossa lei penal, as hipóteses formuláveis a respeito do indivíduo que comete o crime em estado de embriaguez: a) embriagou-se voluntariamente, com o fim concebido de cometer o crime; b) embriagou-se voluntariamente, sem o fim de cometer o crime, mas, prevendo que, em tal estado, podia vir a cometê-lo e assumindo o risco de tal resultado; c) embriaguez voluntária ou imprudente, sem prever, mas, devendo prever, ou prevendo, mas esperando que não ocorresse a eventualidade de vir a cometer o crime; d) embriagou-se por força maior ou caso fortuito.

Nas hipóteses «a», «b» e «c», é inegável que, maior ou menor, existe um nexo de causalidade psíquica entre o ato de embriagar-se e o evento, entre o intencional, voluntário ou culposo estado de inconsciência ou desgoverno e o crime.

Em todas as três, o agente se colocou, livremente em estado de delinquir, sabendo ou devendo saber que a embriaguez facilmente conduz à frouxidão dos freios inibitórios e à consequente prática de atos contrários à ordem jurídica. Somente, na quarta hipótese deixa de haver uma actio libera in causa («Novas Questões Jurídicas Penais», pág. 80).

A análise da prova dos autos conduz à certeza de que o réu não estava, ao tempo da ação, em estado de embriaguez completa, mas, em condição de entender e querer, como resulta de suas respostas à autoridade policial, por ocasião da lavratura do auto de flagrante, no qual descreve, com detalhes e minúcias, pormenorizadamente, as circunstâncias anteriores e concomitantes à deflagração da cena delituosa.

Como lucidamente frizou o parecer do ilustre Dr. Subprocurador Geral, «ainda no seu interrogatório, em plenário, ao recordar, nitidamente, os acontecimentos mais próximos do fato criminoso, afasta o réu, em definitivo, a embriaguez completa, salientando que, apenas, se encontrava «tocado» pelo álcool» (fls. 52).

Também, a fuga após o delito, — e a que fez expressa menção em suas declarações de fls. 8, — revela, nos embriagados, relativa lucidez e não se verifica nos casos de embriaguez completa.

A perfeita associação de idéias, a clareza de sua memória e a revelação e firmeza de sua vontade postas em relêvo deixam nitidamente patenteado que a excludente com que o corpo de jurados brindou o apelado não encontra apoio nas provas coligidas nos autos.

O ato que o réu praticou, violentador da ordem jurídica, — base da estabilidade social — foi voluntário e consciente.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em dar provimento à apelação interposta para, cassando, como cassam, a decisão absolutória, mandar seja o apelado submetido a novo julgamento. Custas, afinal, nos termos da lei.

Belo Horizonte, 31 de março de 1959. — Dario Lins, presidente. — José Américo Macedo, relator. — Antônio Pedro Braga.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABAHO DA TERCEIRA REGIÃO

CONTRATO DE PARCERIA — RELAÇÃO EMPREGATÍCIA — AUSÊNCIA

— Não configuram a condição empregatícia as relações jurídicas que se ajustam ao contrato de parceria evidenciada a ausência do status subjéctivo característico daquela situação.

PROCESSO TRT N. 177/59 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário interposto da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Antônio Dias, em que é recorrente João Calixto de Oliveira (recte.) e recorrido Agenor Antunes de Ataíde (reçdo.)

R E L A T Ó R I O

Propôs João Calixto de Oliveira ação trabalhista contra Agenor Antunes Ataíde, objetivando haver indenização (em dobro), aviso prévio, férias e horas extraordinárias, tudo na base do salário mínimo vigente na oportunidade da decisão final.

Aduziu que desde 1942 fôra trabalhar em companhia de seu pai no imóvel rural de propriedade do reclamado, em serviços inerentes aos trabalhos do campo, entre os quais se distinguíam a produção de queijo, venda de leite e compra e venda de animais, além da execução da escrita da fazenda. Não auferiam o mínimo legal, culminando o reclamado por dispensá-los abruptamente, o que possivelmente ocasionara a morte de seu pai, e tudo porque se recusaram a firmar novo contrato em que abriam mão do tempo de serviço anterior.

Contestando, negou o reclamado a ocorrência de relação de emprego, para esclarecer haver avençado com o pai do autor um contrato de parceria pecuária, em razão do qual não os tivera como empregados e nem os dispensara. Além disso, estaria prescrito o direito de reclamar várias das parcelas postuladas, ao passo que, sendo de natureza rural o serviço, não teria cabimento o pleiteado.

Regularmente instruído o feito, prolatou o MM. Juiz a quo a veneranda sentença de fls. 21 e verso, em que concluiu pela inexistência do alegado vínculo empregatício, salientando que as relações jurídicas havidas entre as partes se ajustavam ao contrato de parceria, regime no qual o autor prestara alguns serviços, sendo improcedente a reclamationária.

Inconformado, recorreu o autor, referindo-se aos longos anos de serviço prestados na fazenda do reclamado, que fôra administrada por

seu falecido pai, com a sua ajuda. Não merecia acolhida, assim, a assertiva de que, tendo havido nas suas relações uma parceria agrícola, fugisse o caso à competência da Justiça do Trabalho. Isso porque, os dissídios oriundos dos contratos de trabalho devem ser dirimidos pela Justiça especial, com a invocação de normas supletivas do direito comum. Conseqüentemente, os seus direitos, protegidos pela legislação especial ou pela comum, deviam ser reconhecidas em qualquer caso, por esta Justiça.

A parte contrária ofereceu contra-razões, impugnando as alegações do recorrente, a quem a prova e o direito não socorreram.

Opinou a douta Procuradoria pela confirmação da sentença, negando-se provimento ao apêlo.

VOTO

A prova colhida evidenciou o acerto com que decidiu o MM. Juiz a quo, embora com certa impropriedade haja julgado improcedente a reclamatória, quando diria melhor carecedor de ação o autor. Restou bem evidenciada, na espécie, a ausência do status subjéctonis em relação ao recorrente. Com efeito, segundo esclarecem os autos, o recorrido estabeleceu com o falecido pai do recorrente um contrato de parceria, entregando-lhe sua propriedade rural, a fim de que a explorasse de acôrdo com o combinado. O recorrente ajudara então seu velho pai a cumprir o pactuado e, eventualmente, ali fizera plantações também em regime de parceria.

Não se infere da prova outra explicação para sua presença na fazenda, senão a decorrente do ajuste estatuído por seu pai, que, em caráter societário, passara a explorá-la. Daí por que o recorrente algumas vezes vendera leite ou desenvolvera outras atividades relacionadas com a exploração da mencionada propriedade rural. Outrossim, não há falar em emprego de empregado, pois seu progenitor não tivera aquela condição, assim como inexistente vinculação empregatícia no que diz respeito ao outro parceiro, que é o recorrido.

Não se confundem, portanto, as situações jurídicas, por isso que em contrato de parceria, misto de locação e sociedade, jamais se poderá vislumbrar aquele estado de subordinação que distingue o empregado. Não encontra cabida o argumento de que seria lícita a aplicação à hipótese sub-judice comum, já que essa invocação, como a quer o recorrente, fere a competência específica desta Justiça, olvidando-se a definição legal de empregado. Ora, emprestando auxílio a seu pai, e por conta d'êste, ora plantando em regime de meação, ou, ainda, cuidando de interesses fora da fazenda, revelou sempre, o recorrente, autonomia incompatível com a idéia de contrato de trabalho, sendo completo o seu desvinculamento com referência ao recorrido.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria.

Belo Horizonte, 18 de março de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Vieira de Melo, relator. — Ciente: Fernando Dourado de Gusmão, p. Proc. Regional.

EMPREGADO DOMÉSTICO — COLABORAÇÃO NAS ATIVIDADES COMERCIAIS DO EMPREGADOR — RELAÇÃO DE EMPREGO — CARACTERIZAÇÃO — NULIDADE — ARGUIÇÃO POR QUEM LHE DEU CAUSA — INADMISSIBILIDADE

— Não pode ser considerado empregado doméstico quem empresta sua colaboração ao empregador nas atividades comerciais por êste exercidas.

— Nos termos do art. 796, letra «b», da C.L.T., a nulidade não será pronunciada, quando arguida por quem lhe deu causa.

PROCESSO TRT N. 123/59 — Relator: Juiz CÂNDIDO GOMES DE FREITAS.

A C Ó R D Ã O

Sebastião Azevedo reclamou contra Mário Lemos, pleiteando o pagamento de Cr\$ 55.570,00, a título de aviso prévio, indenização, férias e diferença salarial. Alega que prestou serviços desde 18/2/1955 até 24/9/1957, quando foi injustamente despedido.

Defendendo-se, o reclamado levantou as preliminares de incompetência ex-ratione materiae e de fóro, por ser o reclamante empregado doméstico e por estar residindo o reclamado no Rio de Janeiro. Também arguiu a preliminar de coisa julgada, uma vez que outra reclamatória intentada anteriormente pelo autor com o mesmo objeto fôra arquivada pela MM. Primeira Junta desta Capital.

Processadas as preliminares de incompetência, foram, afinal, rejeitadas pela decisão de fls. que considerou, com base na prova testemunhal oferecida, achar-se bem caracterizada a relação de emprego, eis que o postulante colaborou com o reclamado nas atividades comerciais por êste exercidas. Também não deu pela incompetência do fóro, face ao disposto no art. 651 da C.L.T., que fixa a competência dos Tribunais do Trabalho de acôrdo com o local da prestação de serviço ou da celebração do contrato, sem levar em conta as mudanças de residência por parte do empregador.

No mérito, o reclamado impugnou o tempo de serviço e pediu fosse chamada a autoria a firma Brasília Armazéns Gerais, de que é Diretor-Presidente, mas que tem personalidade jurídica independente. Deferido o pedido, comprometeu-se o advogado do réu a entregar a notificação endereçada à referida firma, o que, todavia, não fez, tendo em consequência a MM. Junta aplicado a pena de revelia contra a Brasília Armazéns Gerais, condenando os dois reclamados a pagar solidariamente as parcelas alinhadas na inicial, tomando-se como base o tempo de serviço confessado na defesa.

Quanto à alegação de coisa julgada, entendeu que a mesma nenhuma procedência tinha, desde que o arquivamento da reclamatória anterior não impossibilita a propositura de nova demanda com o mesmo objeto.

Inconformados, recorreram, tempestivamente, os reclamados, tendo alegado que, em relação ao recorrente Mário Lemos, inexistia relação de emprego, por ser o reclamante doméstico, pelo que se impunha o acolhimento da preliminar de incompetência, ora renovada. Quanto à Brasília Armazéns Gerais S.A., arguíram a nulidade por falta de citação inicial. No mérito, pedem a reforma total.

O recurso não foi contrariado. Oficiando no processo, o ilustrado

Dr. Procurador Jaques do Prado Brandão se manifestou pela rejeição da preliminar de incompetência e pela confirmação do decisório.

É o relatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto por Mário Lemos e Brasília Armazéns Gerais S.A., sendo recorrido Sebastião Azevedo.

Não prosperam as preliminares argüidas no recurso. A de incompetência ex-ratione materiae já foi examinada na primeira decisão da MM. Junta, que houve por bem deixar de acolhê-la, por considerar devidamente comprovada a relação de emprego. A prova testemunhal colhida na instrução da referida preliminar é absolutamente concludente, não deixando margem a qualquer dúvida sobre a prestação laboral por parte do recorrido nos dois setores comerciais em que o recorrente Mário Lemos desenvolvia suas atividades nesta Capital.

Accentuam as testemunhas que o reclamante era quem tomava conta do estabelecimento situado na Avenida Antônio Carlos, n. 423. O pequeno período em que o recorrido prestou serviços domésticos na fase inicial não é de molde a modificar as relações mais tarde desenvolvidas na esfera comercial.

Também não encontra base legal a alegada nulidade por falta de citação da Brasília Armazéns Gerais S.A. Tal empresa é presidida pelo outro reclamado, que é o principal ou único responsável pela mesma. Foi o próprio advogado do primeiro recorrente quem se comprometeu a entregar a notificação de chamamento à autoria, não o tendo feito, apesar do largo prazo para a realização de nova audiência. Corre por sua conta, portanto, a argüida falta de citação. Não podia vir alegada agora, se foi quem deu causa à pretensa nulidade, já que desrespeitou a regra fixada no art. 796, letra «b», da C.L.T. Aliás, nem poderia o aludido advogado para falar em nome da segunda recorrente, de quem não recebeu procuração para tal fim. O mandato de fls. 21 está subscrito apenas por Mário Lemos em seu nome individual.

Em relação ao mérito, nada alegaram os recorrentes, limitando-se a fazer considerações em torno das preliminares, já examinadas. Acontece, porém, que a matéria relacionada com a diferença salarial não podia ser desde logo resolvida sem melhores elementos de convicção, uma vez que não há coerência nas alegações feitas a respeito pelo recorrido neste processo e no de que dá notícia o documento de fls. 10. Num caso declara que recebia o salário mensal de Cr\$ 3.000,00, enquanto que no presente processo queixa-se de que só lhe eram pagos Cr\$ 1.500,00 mensais.

Falando sobre as preliminares de incompetência, declarou o advogado do autor, a fls. 5, que os salários atrasados de fevereiro, março e abril de 1957, na base de Cr\$ 3.000,00, foram pagos no escritório do primeiro reclamado. Como então pretende receber diferenças relativas aos referidos meses? Tais diferenças, portanto, só podem ser devidamente apuradas na execução, face a melhores elementos de comunicação apresentados pelos interessados.

Por estes fundamentos, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de nulidade. No mérito, ainda unanimemente, o Tribunal deu provimento parcial ao recurso, para mandar apurar, em execução a diferença salarial.

Belo Horizonte, 13 de março de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Cândido Gomes de Freitas, relator. — Ciente: Fernando Dourado de Gusmão, p/ Proc. Reg.

SALARIO MINIMO — PESSOA JURIDICA DE DIREITO PÚBLICO — EMPREGADO NÃO FUNCIONARIO — DIREITO

— O Estado deve o salário mínimo a todos os seus empregados, não funcionários, que exerçam funções atinentes à indústria ou ao comércio.

PROCESSO TRT 65/59 — Relator: Juiz FABIO DE ARAÚJO MOTA.

RELATÓRIO

O Estado de Minas Gerais recorre da decisão proferida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento, de Juiz de Fora que o condenou a pagar aos recorridos Fernando Rubens Dutra Caldas e outros, como empregados da Fábrica-Escola de Laticínios «Cândido Tostes», as diferenças de salários para o mínimo legal, vencidas e vincendas, conforme se apurar em execução.

Falou nos autos a douta Procuradoria do Trabalho, opinando pela manutenção do decisório.

ACÓRDÃO

Vistos os autos. Merece mantida a decisão recorrida. A Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 76, dispõe que o salário mínimo é devido a todo o trabalhador, pouco importando a entidade empregatícia, regra a que não podem fugir as pessoas jurídicas de direito público, como a União, o Estado ou o Município, relativamente a seus empregados não considerados funcionários públicos.

No caso dos autos, o Estado explora uma Fábrica de Laticínios, equiparando-se aos empregadores em geral, entrando no regime de competição com os mesmos, não sendo justo fugir à complementação salarial pleiteada.

A vista do exposto e do mais que consta dos autos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus fundamentos. Custas ex-cause.

Belo Horizonte, 2 de março de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Fábio de Araújo Mota, relator. — Ciente: Jaques do Prado Brandão, p/ Proc. Reg.

—oO—

APRENDIZAGEM — MENOR — ENSINAMENTOS METÓDICOS — INEXISTENCIA — PROFISSÃO NÃO SUJEITA A APRENDIZAGEM — DIREITO AO SALÁRIO MÍNIMO — VOTO VENCIDO

— Não se considera menor-aprendiz o empregado a quem não são ministrados ensinamentos metódicos do ofício e, maxime, quando a profissão não figura na relação das que estão sujeitas à aprendizagem.

— V. v.: Ao menor, mesmo não aprendiz, pode ser pago salário inferior ao do empregado adulto. (Juiz Luiz Carlos de Portilho).

PROCESSO TRT N. 842/59 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da MM. Primeira Junta de Conciliação e Julgamento, de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, Material Ferroviário S.A. — MAFERSA — e, como recorrido, José Rodrigues, menor, assistido por sua mãe.

RELATÓRIO

A reclamação oferecida por José Rodrigues, menor, assistido por sua mãe, contra Material Ferroviário S.A. — MAFERSA — pretendeu a condenação da reclamada ao pagamento da importância relativa a aviso prévio, indenização correspondente a dois anos, um período de férias, 21 dias de salário retido, e, posteriormente, aditou-se-lhe mais a diferença de salário, de menor para maior, correspondente a 24 meses.

Na audiência, houve pagamento do saldo de salários e das férias, e a reclamada contestou o pedido quanto ao restante, esclarecendo que a dispensa decorreria de prática de falta grave; o menor, já suspenso duas vezes, por ser useiro e vezeiro em brincadeiras em serviço, teria passado uma «rasteira» na cozinha, fato que não está muito bem esclarecido no depoimento das testemunhas do reclamante, mas que a reclamada procurou tornar provado através de sua única testemunha e de uma declaração, firmada pela aludida cozinheira, documento esse anexado aos autos, já na fase de recurso.

No tocante à diferença salarial, a discussão gira em torno da não aplicação do salário mínimo a menores, sustentando a empresa, em todo o curso da lide, a vigência do decreto-lei n. 2.162.

A Primeira Junta de Conciliação e Julgamento, desta Capital, vencido o vogal dos empregadores, considerou procedente a reclamação e condenou a reclamada ao pagamento ao reclamante da importância de Cr\$ 44.550,00, correspondente ao aviso prévio, indenização relativa a dois anos e a diferença salarial correspondente a 24 meses.

Recorreu a reclamada, sustentando que o decreto-lei n. 2.162 ainda está em vigor, que o menor era aprendiz, nos termos da Portaria n. 43, e, como alternativa, que o «quantum» da diferença salarial fosse apurado em execução, e quanto ao aviso prévio e à indenização, pedindo a reforma da sentença, porque a rescisão contratual fora feita por motivo justo, em face da prova de haver o reclamante praticado falta funcional em serviço.

O recurso foi contra-arrazoado e a Procuradoria é pelo seu provimento parcial, para que se mande apurar em execução o total das diferenças salariais, mantida a decisão quanto ao resto.

Ex-positis:

VOTO

Injusta foi a dispensa do reclamante, tal como proclamou a respeitável decisão de primeira instância.

A falta grave que lhe foi atribuída — a de haver dado uma «rasteira» em uma senhora idosa, cozinheira da reclamada, — não restou provada. A única testemunha da empresa aludiu ao fato de maneira imprecisa. Ora, é bem de ver que o testemunho isolado e precário não tem força ou validade para provar um fato do qual resulta uma consequência grave, qual a da rescisão do contrato de trabalho. Assim, lícito é o direito do reclamante às indenizações pela sua dispensa.

Quanto à diferença salarial, também não menos certo é o direito do reclamante de reavê-la. Não era ele aprendiz, como alega a reclamada. A sua qualificação profissional — contínuo — não figura na relação a que alude a Portaria 43, de 27/4/1953, e, por isso, não pode revestir-se daquela condição. Além do mais, ainda que tal não se desse, não provou a reclamada que houvesse ministrado ao empregado menor ensinamentos metódicos para a sua formação profissional, condição essencial ao contrato de aprendizagem.

A alegação de que continua em vigor o Decreto-Lei 2.162, que assegura a todo o trabalhador menor — aprendiz ou não — a metade do salário mínimo do adulto, não pode ser acolhida. E não pode porque o art. 80 da C.L.T., norma posterior, revogou o dispositivo constante do referido Decreto-Lei. Aliás, esta matéria não comporta mais discussão, diante da jurisprudência, já iterativa, dos tribunais do trabalho, que têm repudiado a vigência do Decreto-Lei n. 2.162 citado.

A Ilustrada Junta a quo mandou pagar a diferença salarial durante os 24 meses. Entretanto, como bem pondera a reclamada, o reclamante não trabalhou durante aquele período, integralmente, e daí ser aconselhável que o «quantum» da diferença seja apurado em execução de sentença, tal como também opina a douta Procuradoria Regional, em seu parecer de fls.

A vista do exposto, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar que as diferenças salariais sejam apuradas em execução.

Belo Horizonte, 6 de julho de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Newton Lamounier, relator «ad-hoc». — Ciente: Jaques do Prado Brandão, p/ Proc. Reg.

VOTO VENCIDO DO JUIZ LUIZ CARLOS DE PORTILHO

A rescisão do contrato de trabalho obedeceu a motivo justo; o menor, realmente, era useiro e vezeiro em brincadeiras no serviço, tanto que já fora suspenso por duas vezes. Suas testemunhas procuram inoentá-lo; a primeira declara «que não ouviu ninguém dizer haja de fato o reclamante desrespeitado a cozinheira»; a segunda declarou que a cozinheira lhe dissera que o reclamante não lhe passara a «rasteira» motivadora da rescisão, enquanto a única testemunha da reclamada afirma exatamente o oposto, no que é corroborada pela declaração escrita e anexada aos autos, embora já na fase do recurso, firmada pela citada cozinheira.

Não se pode, pois, ter dúvida de que o menor gostava de brincar em serviço e, por isso, suspenso que já fora duas vezes, como advertência, um dia teria que enfrentar a pena máxima pelo seu incorrigível comportamento.

No que tange à diferença de salários — de menor para maior — o relator tem sido, neste Tribunal, voto divergente, por entender que ao menor, mesmo não sendo aprendiz no sentido fixado na Portaria n. 43, pode ser pago salário inferior ao do adulto. O aprendizado não decorre, apenas, do ensino metódico de um ofício, mesmo porque há ocupações — como é o caso do reclamante — cujo aprendizado somente pode ser feito no próprio emprego. Ele era, aliás, um «boy»: transportava papéis, levava recados e servia café. Não trabalhava na parte industrial do estabelecimento, mas estava a serviço do escritório dela. Tanto era necessário esse aprendizado no próprio emprego, que o reclamante, ainda imaturo, insistia em brincadeiras no local e em hora

de serviço, pelo que se viu, em dado momento, privado do emprego. Dou provimento ao recurso, para reformar a sentença totalmente. — Luiz Carlos de Portilho.

—oO—

PROCESSO TRABALHISTA — INTERFERÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — QUANDO É NECESSÁRIA

— Constitui-se válidamente a relação processual trabalhista sem o concurso do representante do Ministério Público, que só deverá intervir nos casos previstos em lei e quando solicitado pela parte.

PROCESSO TRT N. 872/59 — Relator: Juiz LUIZ FILIPE V. MELO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento oriundo da comarca de Patrocínio, em que é agravante o Dr. Promotor de Justiça e agravados Haydée Ferreira Ribeiro e Aguas Minerais Serra Negra de Patrocínio.

R E L A T Ó R I O

Haydée Ferreira Ribeiro e Aguas Minerais Serra Negra de Patrocínio puseram termo a uma reclamatória, através de acórdo firmado em audiência perante o MM. Juiz de Direito da comarca de Patrocínio, que o homologou imediatamente. Entretanto, o ilustrado Promotor de Justiça da referida comarca, que até então não havia funcionado no feito e sem a provocação de qualquer das partes, houve por bem interpor recurso ordinário, visando anular aquele acórdo concluído sem a sua interferência. Valeu-se para tanto do disposto no Decreto-Lei n. 7.934, de 4 de setembro de 1945, segundo o qual incumbe aos Promotores de Justiça o «encargo de promover, assistir e acompanhar as reclamações dos empregados em matéria trabalhista».

O recurso foi denegado, sob fundamento de que a intervenção do representante do Ministério Público era ilegítima, pois nem sequer funcionou como assistente da reclamante, e, ainda que o tivesse sido, sua participação teria caráter meramente fiscalizadora.

Inconformado, aviu o douto Promotor de Justiça o presente agravo, objetivando trazer aquele recurso à apreciação deste Tribunal, renovando seus anteriores argumentos, para salientar que as expressões usadas no precitado diploma legal deixam entrever o encargo de prestar ampla e irrestrita assistência aos obreiros, ainda que não sejam incapazes. Assim, nula era a sentença homologatória do acórdo, como o era este também, firmado sem a sua presença imprescindível, cuja atuação fiscalizadora e protetional era exigida em lei.

O agravo foi contra-arrazoado e a douda Procuradoria opinou pelo seu não conhecimento e, no mérito, não merecia provimento, face aos termos do art. 831, parágrafo único, da C.L.T.

V O T O

O agravo é tempestivo, segundo se apurá dos autos.
A relação processual na sistemática trabalhista constitui-se válidamente sem o concurso do representante do Ministério Público. Este só deverá intervir nos casos previstos em lei e quando solicitado pela parte. É indubitosa a sua atribuição de «promover, assistir e acompanhar as reclamações de empregados em matéria trabalhista», no caso previsto no Decreto-Lei 7.934, de 4 de setembro de 1945. Mas, também não é menos certo que só deverá efetivar essa intervenção quando a parte a tenha solicitado. Isto é óbvio, eis que o empregado postulante não é considerado um incapaz, podendo, independente dessa interferência, fazer valer seus direitos em Juízo. Em se tratando de empregada adulta, como se verifica dos autos, era prescindível a presença do zeloso Promotor de Justiça para a perfeita formação da relação processual, sendo válidos os atos praticados em Juízo. Daí porque, não havendo o digno Promotor de Justiça funcionado no feito, já que a interessada não o convocou, não se lhe oferecia mais ensejo de nele atuar, máxime após finda aquela relação. Conseqüentemente, não podia recorrer visando anular aqueles atos, pois é parte ilegítima, conforme ficou plenamente assinalado na espécie. Em razão disso, não é de se conhecer do seu agravo de instrumento.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, unanimemente, em não conhecer do agravo, por ser o Promotor de Justiça parte ilegítima para interpor-lo.

Belo Horizonte, 22 de junho de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Luiz Filipe V. Melo, relator. — Ciente: Fernando Dourado Gusmão, p/ Proc. Reg.

—oO—

DESPEDIDA JUSTA — INDISCIPLINA — ORDEM DE CARÁTER GERAL

— Comete ato de indisciplina o empregado que se rebela contra ordem de caráter geral da empresa.

PROCESSO TRT 1.415/59 — Relator: Juiz CURADO FLEURY.

A C Ó R D A O

A Serraria Tassis Ltda, inconformada com o decisório proferido na ação contra ela postulada pelo seu ex-empregado João Martiniano da Costa, em tempo oportuno, manifestou recurso ordinário, pleiteando a reforma total da sentença da instância primeira, para que seja julgada improcedente a inicial.

O apelo foi contrariado e, nesta instância, oficiou no processo o Dr. Procurador Regional, que opina pelo seu provimento parcial, eis que deve ser aplicado o art. 484 da C.L.T., excluindo-se da condenação a parcela do aviso prévio e reduzindo-se à metade a indenização pelo tempo de casa, ante a ocorrência da culpa recíproca.

É o relatório.

A respeitável decisão recorrida merece reforma parcial, não nos termos do parecer da douda Procuradoria Regional e, sim, para que seja a recorrente absolvida da condenação no que tange ao aviso prévio e à indenização de antigüidade. Não ocorreu, na hipótese, a reciproci-

dade de culpa no rompimento do pacto laboral e, sim, uma dispensa com justa causa.

A alegada embriaguez habitual resultou plenamente provada. Contudo, como ficou demonstrado na respeitável decisão recorrida, o fato, que poderia ensejar uma despedida justificada, era do conhecimento da empresa, que nunca se valeu do motivo para despedir o empregado. Acontece, porém, por outro lado, que a indisciplina, para a qual não concorreu a empresa, está evidenciada através a prova existente no bôjo dos autos. Não resta dúvida que era proibida a entrada no recinto da empresa para apanhar lenha, fornecida mediante competente autorização. Ora, em dia de descanso, — eis que o fato ocorreu em um feriado, — o reclamante tentou penetrar no recinto da empresa para apanhar lenha. O vigia, que cumpria ordens da empresa, não consentiu, e o advertiu da proibição existente de não ser permitida a entrada e, muito menos, para apanhar lenha. O reclamante, não acatando a ordem e contra ela se rebelando, deu causa à reação do vigia, que se excedeu no cumprimento do seu dever de não consentir na entrada dele, reclamante, no recinto da empresa. Fê-lo em legítima defesa e no desempenho de suas atribuições. Daí não existir culpa por parte da empresa e sim exclusiva do reclamante, que, ao que tudo indica, estava embriagado, ante a prova de que nos dias de descanso, sempre bebia, e mais, não veio só e, sim, acompanhado de sua esposa.

Evidenciado está que, apesar da oposição do vigia, o reclamante e sua mulher penetraram no recinto da empresa e levaram a lenha, não estando demonstrado tivesse êle obtido autorização para o fornecimento da lenha.

Assim, o procedimento do reclamante foi de indisciplina, rebelando-se contra ordem geral da empresa, não só quanto à proibição de entrada nas dependências da empresa, como na de, por conta própria, retirar lenha, ainda que fôsse para atender às suas necessidades. Deveria ter agido pacificamente ou usando de meios suaves e não procurando a violência, geradora de reações também violentas.

Assim, foi o provocador do ocorrido e, tendo desacatado o vigia e conseqüentemente ordens de seus superiores hierárquicos, ensejou a despedida com justa causa, isentando a empresa de qualquer ônus pelo rompimento do laço empregatício. A embriaguez, no caso em lide, por tolerada, se não poderia ser invocada como motivo justificador da despedida, serve, contudo, para evidenciar que a conduta progressiva do empregado não era exemplar.

No que tange às férias, por confessadas, devem ser pagas, e quanto ao desconto pretendido pela recorrente, andou acertadamente a respeitável decisão recorrida, eis que provado está que a habitação era descontada pelo valor de Cr\$ 250,00 mensais.

Assim, o recurso deve ser provido parcialmente, para que sejam excluídas da condenação apenas as parcelas referentes ao aviso prévio e à indenização, porque demonstrado está que o provocador da atitude assumida pelo vigia foi o reclamante, ora recorrido, que, transgredindo ordens da empresa, deu lugar ao incidente, estando também, por sua vez, esclarecido que a proibição de apanhar lenha existia e era conhecida e acatada por todos os empregados.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação as parcelas referentes ao aviso prévio e indenização, confirmando a sentença em seus demais termos. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 1959. — Herbert de Magalhães

Drummond, presidente. — Curado Fleury, relator. — Ciente: A. Braga de Sousa, p/ Proc. Reg.

—oO—

EMPREGADO AUTÔNOMO — VENDA DE PASSAGENS PARA DIVERSAS EMPRESAS — ESCRITÓRIO INDEPENDENTE — CARACTERIZAÇÃO

— Aquêlle que mantém escritório de venda de passagens para diversas empresas, cobrando comissão à base dos serviços prestados, não se encontra protegido pela Legislação Trabalhista, por ser trabalhador autônomo.

PROCESSO TRT 924/59 — Relator: Juiz FABIO DE ARAÚJO MOTA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário interposto da decisão do MM. Juiz de Direito de Formiga, neste Estado, entre partes como recorrentes: Marcos Francisco Pereira e outro e como recorrida a Empresa Saliba (reclamada).

R E L A T Ó R I O

Marcos Francisco Pereira e Mauro Francisco Pereira não se conformando com a decisão do MM. Juiz de Direito de Formiga, neste Estado, exarada nos autos da reclamação que movem contra a Empresa Saliba, visando receber indenização, férias, simples e em dobro, aviso-prévio.

Aduzem em síntese os recorrentes contra a decisão que «A respeitável sentença de fls. 47 v. a 52, não levou em consideração, a condição dos recorrentes no tocante à subordinação existente. Não acolheu as alegações das testemunhas, quanto à exigência do recorrido. Achou que os recorrentes prestavam serviços a várias empresas, quando na verdade, provado ficou que as passagens vendidas naquele escritório, de outras empresas eram feitas pelo progenitor dos recorrentes» (fls. 71).

O reclamado não contra-arrazoou.

As fls. 85 pronunciou-se o ilustrado substituto de Procurador Adjunto, Dr. Custódio Alberto de Freitas Lustosa, pela confirmação da sentença de primeira instância por ter resultado provado que os reclamantes são empresários e não empregados. E' o relatório.

Isto pôsto:

V O T O

Merece inteira confirmação o decisório de primeira instância. Os recorrentes não conseguiram provar a relação de emprego. O que ficou patente das provas documental e testemunhal é que, de fato, os reclamantes, ora recorrentes, prestavam seus serviços, tanto ao reclamado como às demais empresas de transportes coletivos, através do «Escritório Rodoviário» existente na cidade de Formiga.

Como se observa do documento de fls. 27, encimado do título «Escritório Rodoviário», a cobrança dos serviços prestados às empresas, era feita sob a rubrica de taxa de Escritório.

Eis, pois, a razão de ter o MM. Juiz «a quo» afirmado: «No caso em apreço a relação de emprego não está configurada por faltar o requisito de subordinação, dependência, ou subordinação exigida como condição para a existência da relação do emprego, «ex vi» do artigo citado. Prestavam os reclamantes serviços a entidades várias e isto conclui com apóio na prova testemunhal e documental (fls. 27). O salário é condição e elemento essencial de relação de emprego. O que executa serviços mediante porcentagem a vários, e profissão liberal, não estando amparado pelo preceito da Consolidação das Leis do Trabalho. Dos autos constatado ficou de que os reclamantes Irmãos Marcos e Mauro Francisco Pereira eram componentes de um Escritório Rodoviário próprio, serviam conjuntamente a várias empresas de transporte-coletivo, mediante comissão. Tinham serviço autônomo» (fls. 51|51 v.)

Por outro lado não encontra o alcance que lhe querem emprestar os recorrentes, o fato de o reclamado incentivá-los a promover melhor negócio para a sua empresa. Eis que — salienta judiciosamente o ilustrado substituto de Procurador, Dr. Custódio Lustosa, em seu parecer, de fls. 85. «Na verdade resultou cabalmente provado que os reclamantes são empresários e não empregados. Se o reclamado fazia pressão para que os reclamantes só vendessem passagens, fizessem despachos e cuidassem dos veículos, para a sua empresa, isto era uma disputa econômica visando o afastamento de empresas concorrentes. Mas o fato não tira aos reclamantes o caráter de empresários, pois eles tinham liberdade bastante para recusar serviços a quaisquer empresas».

Em face do exposto e do que dos autos consta, conclui-se faltarem aos reclamantes os requisitos necessários à configuração do vínculo empregatício, que lhes daria a cobertura da Legislação do Trabalho, motivo por que acordam os MM. Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Terceira Região, por maioria de votos, contra o Relator, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, pelos seus fundamentos, de acôrdo com o parecer do Dr. Custódio Alberto de Freitas Lustosa, substituto de Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Fábio de A. Mota, relator. — Ciente: Whady José Nassif, pela Procuradoria Regional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — EXECUÇÃO

— A interposição do recurso extraordinário não tem força de impedir a execução.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 38.267/58 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de recurso extraordinário n. 38.267, de Minas Gerais, sendo recorrente José Negrão de Lima e recorridos Fábio Homem de Carvalho e outra, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, não conhecer do recurso, unanimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas dactilográficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 1958. — Barros Barreto, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto (relator). — Está vasada, nos seguintes termos, a sentença de primeira instância, a fls. 59, julgando irrelevantes e não provados os embargos opostos por José Negrão de Lima, na execução de sentença, com que ingressaram em juízo Fábio Homem de Carvalho e outra: (lê)

A apelação de que usou o embargante, negou provimento o ilustre Tribunal de Minas Gerais, mediante acórdão de fls. 96, tomado por maioria de votos: (lê)

Com tempestividade, surgiu, a fôlhas 98, o recurso extraordinário, amparado na Constituição da República, art. 101, n. III, alínea A e D, pôsto que vulnerados o Código de Processo Civil (art. 360) e a Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950 (art. 19), além de existir dissonância de julgados.

Arrazoaram e contra-arrazoaram as partes litigantes (fls. 100 e 106). E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Barreto (relator). — Do voto vencedor do ilustre Desembargador Onofre Mendes perante o colendo Tribunal a quo, reproduzo o tópico seguinte:

«A interposição do extraordinário não tem força de impedir a execução. O Pretório Excelso ainda não se pronunciou em definitivo sobre o recurso, porque ao acórdão proferido e que modificou, em parte, o dête Tribunal, foram opostos embargos infringentes. Voltaram, assim, ao marco zero, os efeitos de eventual ressonância do julgado nesta execução».

Perfeitamente executável a decisão originária, não se legitimava o óbice tentado e que foi bem repellido.

Com o pronunciar-se, nessa conformidade, a douda justiça local, nenhuma lesão houve aos invocados artigos 360 do Código de Processo Civil e 19 da Lei n. 1.300, de 28 de dezembro de 1950. Daí o descabimento do apêlo à sombra da letra A do preceito constitucional. E, por igual, com fundamento na letra D, visto que os arestos de referência cuidaram de situações diversas da constante do caso vertente.

Em assim sendo, preliminarmente, deixo de conhecer do recurso, a que, de meritis, negaria provimento.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Votaram com o Relator, Exmo. Senhor Ministro Barros Barreto — Presidente da Turma, — os Exmos. Senhores Ministros Cândido Mota, Luis Gallofi e Henrique D'Avila, sendo este último substituído do Exmo. Senhor Ministro Nelson Hungria que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

—oO—

DIREITOS AUTORAIS — OBRA LITERARIA ORGANIZADA POR VARIOS AUTORES — EDITOR — PRESCRIÇÃO INEXISTENTE — REVISORES CONTRATADOS — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Quanto à obra literária organizada por diversos autores, pode o co-autor intelectual da mesma cobrar do seu editor os direitos autorais sonogados.

— Só em caso de contrafação de obra literária é aplicável a prescrição regulada pelo art. 178, § 10, n. VII, do Cód. Civil.

— Os revisores contratados mediante remuneração, por conta e risco da editora, não têm direito à participação na cota relativa aos direitos autorais.

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 37.045 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 37.045, do Distrito Federal, em que são recorrentes — Gustavo Barroso e a Editora Civilização Brasileira e, recorridos, os mesmos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma Julgadora, à unanimidade, preliminarmente, não conhecer do segundo (2.º) recurso; e conhecer do primeiro (1.º) para dar-lhe provimento, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 1958 (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Henrique D'Avila, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, o presente recurso prende-se ao v. acórdão proferido de fls. 312 a 314, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja ementa é a seguinte: «Prescrição. Art. 178, § 10, n. VII, do Código Civil. Trata da pres-

crição em caso de contrafação. Não regula a ação para cobrança de direitos autorais por parte de co-autor intelectual da obra (dicionário).
Obra literária (dicionário). Direitos dos editores, organizadores e colaboradores da obra.

O feito do editor de dicionário, organizado por autores diversos, gozar dos direitos de autor (art. 650 do Código Civil), não exclui os direitos autorais dos demais co-autores intelectuais da obra. Tais direitos estão fixados nos arts. 651 e 653 do Código Civil.

Deste julgado é que Gustavo Barroso, irrisignado, interpõe o presente apêlo extremo, com assento na letra «a», do permissio constitucional, dando como ofendidos os arts. 141, § 19, da Constituição Federal, e 649, do Código Civil, que dispõe, respectivamente:

«Aos autores de obras literárias, científicas ou artísticas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las».

«Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la».

Vulnerados frontalmente foram, também, no entender do recorrente, os art. 650, 653 e 664, do Código Civil.

A Editora Civilização Brasileira S. A., por seu turno, interpõe um segundo recurso, no concernente à prescrição, onde se alega a violação frontal, pelo acórdão recorrido, dos arts. 178, § 10, VII; 650 e seu parágrafo único, 651, 653 e 673, parágrafo único, do Código Civil, 2 e 16, do Código de Processo Civil.

Os recursos foram arrazoados e contra-arrazoados e, nesta Superior Instância, a douda Procuradoria Geral da República, a fls. 388, assim se pronuncia:

«A decisão recorrida (fls. 312) foi proferida em ação de cobrança de direitos autorais, e respectiva prescrição.

Não houve ofensa a dispositivos de lei federal.

Assim, opino pelo não conhecimento de ambos os recursos, caso contrário, pelo seu desprovimento.

Distrito Federal, 28 de novembro de 1957.

E' o relatório.

V O T O

Consoante ficou acentuado no relatório, esta Egrégia Turma terá de ocupar-se do deslinde de dois recursos.

Para melhor ordem do julgamento, devemos apreciar em primeiro lugar o segundo apêlo, porque, uma vez provido este, estaria prejudicando o outro.

A Civilização Brasileira S. A. pugna pela prescrição da ação intentada pelo autor, abordada no art. 178, § 10, VII, do Código Civil. Não lhe assiste, todavia, razão.

O dispositivo em apêlo, ocupa-se de caso diverso. Disciplina, como acertadamente demonstrou da tribuna, o ilustre patrono do primeiro recorrente, o prazo prescricional das ações relativas à contrafação de obras literárias. E esse não é o caso dos autos onde o que se pretende é apenas a cobrança de direitos autorais sonogados. Infundado é, portanto, o recurso. E, assim sendo, dele não conheço.

O primeiro recurso interposto, igualmente, com fundamento na letra «a», do permissivo constitucional, dá como vulnerado o art. 141, § 19, da Constituição Federal, e os arts. 650, 653 e 664 do Código Civil, cujos textos são os seguintes:

«Goza dos direitos de autor, para os efeitos econômicos por este Código assegurados, o editor de publicação composta de artigos ou trechos

de autores diversos, reunidos num todo, ou distribuídos em séries, tais como jornais, revistas, dicionários, enciclopédias e seletas». (Art. 650, do Código Civil).

«Quando uma obra, feita em colaboração, não for divisível, nem couber na disposição do art. 651, os colaboradores, não havendo convenção em contrário, terão entre si direitos iguais; não podendo, sob pena de responder por perdas e danos, nenhum d'elles, sem consentimento dos outros, reproduzi-la, nem lhe autorizar a reprodução, exceto quando feita na coleção de — digo — coleção de suas obras completas». (Artigo 653 do Código Civil)»

«A permissão do autor, necessária também para se lhe reduzir a obra a compêndio ou resumo, atribui, quanto a estes, ao resumidor ou compendiador, os mesmos direitos daquele sobre o trabalho original» (Art. 664 do Código Civil).

Tenho para mim, Senhor Presidente, que os dispositivos acima transcritos, foram realmente violados pelo acórdão recorrido.

O julgado sub censura não podendo obscurecer a evidência do direito propugnado pelo recorrente, procurou, todavia, atenuá-lo, atribuindo, indevidamente, aos revisores do Dicionário, contratados por conta e risco da ré, participação na cota relativa aos direitos autorais.

Tais revisores haviam percebido a remuneração que lhes tocou pela tarefa realizada. Essa era a única paga que lhes era devida.

Assim sendo, desfruta o recorrente, frente à lei, de direito incontestável de beneficiar-se dos direitos autorais usuais de 10%, reconhecidos pela decisão de primeira instância.

Conheço, por isso, do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer em sua plenitude o julgado de primeiro grau.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do 1.º recurso, que teve provimento, por decisão unânime, e, quanto ao segundo recurso, deixaram de conhecer, sem divergência de votos.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Ari Franco e Luiz Gallotti.

Votaram com o Relator, Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Avila (substituído do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota e Barros Barreto, Presidente da Turma.

—oOo—

SOCIEDADE ANÔNIMA — AUMENTO DE CAPITAL — DIVISÃO DE AÇÕES — PROPORCIONALIDADE

— As novas ações resultantes do aumento de capital da sociedade anônima devem ser distribuídas entre os seus acionistas, em proporção ao número de ações que possuem.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 38.000 — Relator: Ministro BARROS BARRETO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 38.000, da Bahia, em que é recorrente o Espólio de Henrique

Teófilo de Sousa e recorrida S. A. Magalhães Comércio e Indústria, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em Primeira Turma Julgadora, por maioria de votos, conhecer do apêlo para provê-lo de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 1958 (data do julgamento). — Barros Barreto, presidente. — Henrique D'Avila, relator designado para o acórdão.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Barros Barreto (relator) — Não vingou, quer na inferior, quer na superior instância, da douta justiça da Bahia, a ação de nulidade de certa deliberação da Assembléa Geral da S. A. Magalhães Comércio e Indústria movida, contra esta, por Henrique Teófilo de Sousa, acionista da ré, sob alegação de contrária aos seus interesses e lesiva do princípio de proporcionalidade, estatuído no art. 113 da Lei n. 2.627, de 8 de setembro de 1940.

E' do seguinte teor o acórdão unânime de fls. 371 usque 376:»

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 2.961, da comarca da Capital, em que figuram, como apelante, o Espólio de Henrique Teófilo de Sousa e, apelada, a S. A. Magalhães, Comércio e Indústria.

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, incorporando a esta decisão o relatório de folhas 369-370, negar provimento ao recurso para manter a douta sentença apelada.

O autor, ora apelante, julgando-se prejudicado com a divisão das ações resultante da proposta da Diretoria da ré, ora apelada, aprovada pela Assembléa Geral, por considerá-la ofensiva ao princípio da proporcionalidade estabelecido pelo art. 113 da Lei número 2.627, de 8 de setembro de 1940, promoveu a anulação do ato assemblear na parte contrária aos seus interesses de acionista.

E' do teor seguinte a proposta da Diretoria da apelada e que mereceu a aprovação da Assembléa Geral Extraordinária de 25 de novembro de 1952:

«Tendo a nossa Sociedade de receber ações novas em numero proporcional às que possui das Empresas que abaixo discriminamos, e que aumentaram os respectivos capitais, aproveitando os favores da Lei n. 1.474, de 26 de novembro de 1951, com recursos de reservas livres e reavaliações do ativo immobilizado, propomos aplicar a importância de Cr\$ 40.000.000,00 no aumento do nosso capital social, aproveitando também os benefícios da Lei n. 1.474, acima citada. São as seguintes as Empresas de quem vamos receber ações novas: Banco da Bahia S. A., 151.234 ações no valor nominal de Cr\$ 100,00 — Cr\$ 15.123.400,00; S. A. Lavoura e Indústria Reunidas, 20.545 ações do valor nominal de Cr\$ 1.000,00 — Cr\$ 20.545.000,00; Companhia Salinas da Margarida, 29.782 ações do valor nominal de Cr\$ 100,00 — Cr\$ 2.978.200,00; S. A. Refinaria Magalhães, 3.851 ações do valor nominal de Cr\$ 1.000,00 — Cr\$ 3.851.000,00; num total de Cr\$ 40.497.600,00. Levando-se o excesso à conta de «Lucros e Perdas». Propomos que a divisão se faça do seguinte modo: Cr\$ 20.000.000,00 em ações pelos acionistas proporcionalmente às ações que cada um possuir; Cr\$ 10.000.000,00 em ações pelos Diretores, Subdiretores, interessados e empregados, proporcionalmente às ações que cada um possuir e Cr\$ 10.000.000,00 em ações pelos Diretores, Subdiretores, interessados e empregados proporcionalmente às percentagens de balanço aos mesmos atribuídas. No caso de resolverdes aprovar esta

postea, os nossos Estatutos deverão sofrer modificação no seu artigo 4.º, que passará a ter a seguinte redação: «Art. 4.º — O capital social é de Cr\$ 120.000.000,00 dividido em ações ordinárias de Cr\$ 1.000,00 cada uma, nominativas ou ao portador, à opção dos acionistas, que poderão converter em ações ao portador todas ou parte das ações nominativas que possuem ou venham possuir e de novo converterem na forma que entenderem, pagando as despesas fiscais que, para isso, forem devidas».

Contestando, argumenta a apelada que as ações novas a que se refere a proposta acima transcrita constituem lucros e, como tais, poderiam ser distribuídos exclusivamente entre os Diretores nos termos do art. 28, § 3.º, dos Estatutos, uma vez que já havia sido distribuído o dividendo entre os acionistas, mas, ao revés disse, a Diretoria, num gesto elevado de desprendimento, resolveu abrir mão da parte desse lucro fazendo conferir a metade dessas ações com que aumentou seu capital entre todos os seus acionistas, de cuja divisão também participou o autor, na qualidade de acionista inativo.

Resume-se, pois, a controvérsia em saber se a importância referente às novas ações recebidas pela apelada é proveniente de reservas facultativas, fundos disponíveis ou reavaliação do seu ativo, como aduz o apelante, ou, ao contrário, se constitui lucro, como pretende a apelada.

Para esclarecimento de tal indagação, procedeu-se ao exame pericial na escrita da apelada, estando a questão cabalmente elucidada no laudo do perito da apelada, confirmado pelo perito desempataador.

Respondendo ao quesito formulado no sentido de se apurar se constituíam lucros os Cr\$ 42.497.600,00 que a apelada recebera em novas ações das empresas já referidas, o perito do autor fugiu ao âmago da indagação dizendo apenas que o valor dos Cr\$ 42.497.600,00 representado em ações provenientes da divisão proporcional das ações novas recebidas de diversas Empresas que aumentaram seus capitais, das quais a apelada é acionista, foi subdividido em duas parcelas: Uma de Cr\$ 10.000.000,00 que foi levada à conta de «Capital» e outra de Cr\$ 2.497.600,00 que foi creditada à conta de «Lucros e Perdas».

Clara e convincente, entretanto, foi a resposta do perito da ré, ordem contábil a Empresa é titular da conta de Capital e da conta de Resultados e Fundos de Reservas, pertencendo indubitavelmente os Cr\$ 42.497.600,00 como indicados no quesito, à conta do Resultado (lucros da ré) tanto é, assim que além do que demonstraremos mais adiante só foram aplicados no total desses lucros, Cr\$ 40.000.000,00, levando-se o excesso à conta de «Lucros e Perdas», isto é, retirada aquela parte de Cr\$ 40.000.000,00, o restante — Cr\$ 2.497.600,00 — permaneceu na própria conta «Lucros e Perdas», aproveitando-se os favores da Lei número 1.474, quanto às vantagens fiscais e modalidade do pagamento do imposto de renda de conformidade com o demonstrativo de fls. 155.

Diante da imprecisão do perito do apelante e da afirmativa do perito da apelada, mandou o Dr. Juiz a quo que o perito desempataador se pronunciasse sobre os pontos divergentes desse quesito, bem como dos demais.

Eis a palavra do desempataador: «O perito do autor não respondeu quesito, isto é, se constituem ou não lucros; limitou-se a dizer como foi subdividido o valor de Cr\$ 42.497.600,00, representado em ações, provenientes da divisão proporcional de ações novas de diversas empresas que aumentaram seus capitais das quais a ré é acionista. O perito da ré respondeu afirmativamente. Estou com o perito da ré, fls. 193».

Insatisfeito com o pronunciamento do desempataador, o ilustre advogado do autor formulou os seguintes quesitos suplementares na audiência

de 10 de setembro de 1954: «Se os Srs. Peritos consideram aumento de capital ou lucros o valor de Cr\$ 42.497.600,00 representado em ações que a ré distribuiu entre seus sócios; b) quais os fundamentos dos seus pareceres de referência ao quarto quesito da ré, fls. 234 verso».

A respeito deste quesito assim se manifestou o perito do autor apelante:

«O fato administrativo em tela, isto é, o aumento de capital em consequência de reavaliação do ativo é um mero fato administrativo permutativo. Referindo-se aos fatos permutativos, ensina consagrado mestre: a riqueza patrimonial permanece aritmeticamente intacta, desde que as permutações tenham valor efetivo equivalente. Foi o que ocorreu no caso presente, ao meu ver de uma clareza meridiana» (fls. 236). Na audiência seguinte, dito perito, sob a alegação de não haver concluído sua resposta de fls. 236, complementou-a com a seguinte conclusão:

«Não houve lucro. A própria Sociedade Anônima Magalhães Comércio e Indústria (a apelada) creditou somente Cr\$ 2.497.600,00 na conta de «Lucros e Perdas». A parcela de Cr\$ 40.000.000,00 figurou provisoriamente na Conta «Bônus em Ações», enquanto se cumpria a formalidade legal da autorização do aumento do capital, dada pela Assembléa Geral» (fôlhas 240).

Comentando esta resposta, o advogado da ré, com muita precisão argumenta não haver o perito do autor dado pelo equívoco da pergunta explicativa em exame, referindo-se a um fato, qual seja o de que a ré teria «redistribuído entre seus sócios as ações que recebera das Empresas multi-citadas, pois se houvesse a alegada redistribuição, os acionistas da ré passariam a acionistas das referidas Empresas e não da ré».

As confusas assertivas do perito do autor contrapõem-se as respostas concludentes dos peritos da ré e do desempataador.

Passo a transcrevê-las:

Resposta do perito da ré ao quesito explicativo do autor: «Consideramos lucros para a ré os indicados Cr\$ 42.497.600,00 recebidos em ações novas das Empresas de que é acionista, tendo a ré com isto aumentado seu capital e distribuído novas ações correspondentes ao valor do referido aumento que foi de Cr\$ 40.000.000,00, creditando os Cr\$ 2.497.600,00 restantes à conta de «Lucros e Perdas». Convém acentuar que a ré não redistribuiu as ações que recebera como faz crer o quesito explicativo» — fôlhas 242 a 244.

Resposta do desempataador: De referência ao primeiro: Mantenho a minha resposta dada ao IV quesito da ré de acordo com a afirmativa do seu perito de constituírem lucros os Cr\$ 42.497.600,00 representados em ações. Não houve fato administrativo permutativo como faz crer a resposta do distinto perito do autor: a riqueza patrimonial da ré não permaneceu intacta, foi elevada com o recebimento real de Cr\$ 42.497.600,00 representados em ações do Banco da Bahia S. A., S. A. Lavoura e Indústrias Reunidas, Cia. Salinas da Margarida e S. A. Refinaria Magalhães. Tanto que a conta geral sob o título «ações» ou seja Ações de terceiros possuídos pela ré, como acionista, no balanço de 1951 era no montante de Cr\$ 93.960.998,70, apresentando-se no balanço de 1953 elevada a Cr\$ 139.613.598,70, sendo, também, em 1952, maior o total do ativo. A ré nenhuma reavaliação fez no ativo, recebeu, gratuitamente, sem permutação, as ações distribuídas, como bonificação, das Empresas das quais é acionista, o que para ela, indiscutivelmente, constitui lucro. Deste modo, é evidente que não houve permutação numérica no capital da ré, muito menos valorização artificial do seu ativo; tendo ao contrário havido aumento do ativo (realizável a curto prazo) ensejando, então, o aumento do capital, fls. 246.

Pelo visto, provado como está que os Cr\$ 42.497.600,00 recebidos pela apelada em ações novas de outras Empresas, de que é acionista, constituem lucros e, observada como foi a exigência legal de haver sido distribuídos aos acionistas um dividendo não inferior a 6% na conformidade do art. 134 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 2.627, de 8 de setembro de 1940) e do art. 28, § 3.º do Estatuto, nada obstava tivesse o lucro em apêço o destino que lhe foi dado na proposta da Diretoria aprovada pela Assembléa Geral.

Ao invés do censurável, o procedimento da Diretoria da apelada importou por sem dúvida num ato de autêntica liberalidade, pois, o que resulta apurado dos autos é que dita Diretoria mediante elevado propósito de desprendimento abriu mão de certa parte do lucro que por direito lhe pertencia para beneficiar todos os acionistas e, bem assim, os Subdiretores, interessados e empregados da ré.

Por conseguinte, a majoração do capital da apelada em mais Cr\$ 40.000.000,00 não decorreu de incorporação de valores novos em dinheiro ou de valores já existentes devidamente reavaliados, como argüi o apelante, hipótese em que poderia, militar em seu favor o princípio da proporcionalidade consagrado pelo artigo 113 da Lei das Sociedades Anônimas invocado na inicial.

A divisão das ações na forma consubstanciada na proposta da Diretoria inicialmente transcrita e aprovada pela Assembléa Geral Extraordinária de 25 de novembro de 1952, foi levada a efeito sem ofensa ao princípio legal mencionado.

Ocorre, ainda, no caso sub judice, uma circunstância que merece especial relevo. É realmente estranhável que somente o autor fôsse o único acionista inativo que tivesse se manifestado, contrário à deliberação da Diretoria em exame, quando é certo que inúmeros acionistas da apelada, possuidores de ações, em número muito mais considerável, jamais puseram em dúvida o ato impugnado pelo apelante, conforme se verifica da relação de fls. 187-190.

Nestas condições, é de confirmar-se a dita sentença apelada que bem decidiu a controvérsia constante dos presentes autos.

Custas na forma da lei.

Salvador, 20 de março de 1957. — **Alvaro Clemente**, presidente. — **Eyandro Pereira de Andrade**, relator. — **Antônio de Oliveira Martins**. — **Oscar Dantas**.

Tempestivamente, o espólio do postulante surgia, mediante petição a fls. 377, com recurso extraordinário, à sombra da Carta Constitucional de 1946 (art. 101, n. III, alíneas «a» e «d»).

As partes juntaram razões e contra-razões, pronunciando-se, no parecer de fls. 393, o Excmo. Sr. Procurador Geral da República.

«A decisão recorrida (fls. 371-376) foi proferida em ação ordinária visando à nulidade de deliberação de Assembléa Geral de sociedade por ações, julgada improcedente (sentença a fls. 318-329; idem, acórdão a fls. 371-376).

O presente recurso extraordinário não merece ser conhecido nem provido, porque não comprovados os seus pressupostos.

Distrito Federal, 15 de janeiro de 1958. — **Carlos Medeiros Silva**, Procurador Geral da República.

Está feito o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Bärreto (relator) — Apurou-se, devidamente, consoante perícia realizada, que constituia lucro a vultosa importância

impugnada, recebida pela companhia, ora recorrida, em ações novas de outras empresas, como acionista destas. E, havendo sido observadas as exigências previstas no art. 134 da Lei das Sociedades Anônimas, número 2.627, de 6 de setembro de 1940, assim, também, no art. 28, § 3.º dos Estatutos da ré, regular fora o destino dado ao lucro em apêço, mediante proposta da Diretoria, aprovada pela Assembléa Geral.

Ocorrerá, na hipótese em tela, majoração do capital social, mas, ditas ações não estariam sujeitas a divisão proporcional pleiteada na lide, carecendo de consistência a alegação de ofensa dos arts. 78, letra «a», e 113 do citado diploma legal.

No tocante ao suposto conflito jurisprudencial, falta aos arestos de referência analogia com o que está sub censura.

A vista do exposto, deixo, preliminarmente, de conhecer do recurso, a que, no mérito, negaria provimento, a fim de manter, por seus fundamentos, o venerando acórdão de fls. 371.

VISTA

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por haver pedido vista o Sr. Ministro Henrique D'Avila, depois do voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Senhor Presidente, o Espólio de Henrique Teófilo de Sousa interpôs o presente recurso extraordinário, com apoio nas letras «a» e «d» do permissivo constitucional, dando como violados os arts. 111 e 113, do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, que assegura aos acionistas a proporcionalidade na aquisição de novas ações, qualquer que seja a causa do aumento de capital. E, além disso, aponta acórdãos que considera divergentes, proferidos pelo próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

A Sociedade Anônima Magalhães Comércio e Indústria deliberou, em assembléa geral, aproveitar lucros auferidos em outras sociedades, de que era acionista, para o aumento de seu capital de 80 para 120 milhões de cruzeiros. Mas, houve por bem distribuir as novas ações apenas entre seus diretores, excluindo, da partilha, a universalidade de seus acionistas.

Contra esse fato é que se rebela o Espólio, recorrente, invocando o artigo 113, da Lei das Sociedades Anônimas, que assegura a proporcionalidade na distribuição de novas ações entre os antigos acionistas.

Procede, a meu ver, o recurso interposto.

A recorrida, sem dúvida alguma, poderia dar outra destinação ao lucro auferido, sem ofensa à lei. Mas, se resolveu convertê-lo, pelo menos em parte, em novas ações, é evidente que estas deveriam ser, partilhadas, «ex vi legis», proporcionalmente entre os seus antigos acionistas, sob pena de infringência aos dispositivos legais invocados.

Assim sendo, Senhor Presidente, e com a devida vênia de V. Excia., conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado por pedido de vista do Sr. Ministro Luiz Gallotti, após os votos dos Senhores Ministros Relator e Cândido Mota, não conhecendo do recurso, ao passo que deste conheciam e lhe davam provimento os Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Ari Franco.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Barros Barreto, relator e presidente da Turma, Ari Franco, Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral) e Luiz Gallotti.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Após detido exame dos autos, convenci-me de que, além do dissídio jurisprudencial, existe flagrante violação do art. 113 da lei das sociedades por ações (Decreto-lei n. 2.627, de 28 de setembro de 1940).

Dispõe esse artigo:

«O aumento de capital pela incorporação de reservas facultativas ou de fundos disponíveis da sociedade, ou pela valorização ou por outra avaliação do seu ativo móvel ou imóvel, determinará a distribuição das ações novas, correspondentes ao aumento, entre os acionistas, em proporção do número de ações que possuírem.

Como bem notou em seu voto o eminente Ministro Henrique D'Ávila, a sociedade poderia ter dado outra destinação aos lucros em questão. E esta circunstância está a mostrar a boa-fé com que procedeu, no caso.

Mas, se decidiu, com eles, aumentar o seu capital, não poderia fugir à expressa determinação da lei no sentido de que a distribuição das ações novas, correspondentes ao aumento, se faça entre os acionistas, com proporção do número de ações que possuírem (cit. art. 113).

Conheço, assim, do recurso e lhe dou provimento, para reconhecer ao autor o direito de, em relação à totalidade do aumento de capital, receber ações novas proporcionalmente às que lhe pertenciam.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota — Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos do eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, retifico meu voto, conhecendo e dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: vencido o Ministro Relator, conheceram do recurso e lhe deram provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Foi dado provimento ao recurso, pelos votos dos Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota, Luiz Gallotti e Henrique D'Ávila, sendo este último substituído do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, ora em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

CERTIDÃO — OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — INTERESSE PÚBLICO — SIGILO — MOTIVAÇÃO DA RECUSA — VOTO VENCIDO

— E a Administração Pública obrigada a fornecer certidões requeridas por parte interessada, salvo em caso de haver interesse sigiloso a proteger e quando esclarecida a razão da recusa.

— V. v.: — O requerimento de certidão em nome de terceiro e sem esclarecimento de sua finalidade não obriga a autoridade administrativa a expedir-la. (Min. João José de Queiroz).

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 4.369 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição em mandado de segurança n. 4.369, do Distrito Federal, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por maioria de votos, em dar provimento, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 13 de maio de 1955. — Djalma Távares da Cunha Melo, presidente. — Aguiar Dias, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz — Felicíssimo Petrola pediu, contra a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da E. F. C. B. um mandado de segurança, a fim de obviar o indeferimento, que alega ser evidentemente ilegal, de um pedido de certidão. Processado regularmente o feito, o ilustre Juiz José Cândido Sampaio de Lacerda, pela sentença de fôlhas 15-16, denegou a segurança, entendendo não assistir ao impetrante o direito de pedir certidão relativamente a situação de terceiro, sem provar estivesse autorizado por ele ou o representasse.

Inconformado, agravou o impetrante com a minuta de fls. 19. Sustenta haver equívoco, por parte do Juiz porque, em tempo algum, alegou ser procurador ou representante do terceiro de cuja situação pedira certidão à autoridade impetrada. A União Federal sua assistente, falou a fls. 20, declarando nada ter a acrescentar à sentença. Essa foi mantida e, nesta instância, a Suprocuradoria Geral da República opina, a fls. 25, pelo desprovimento do recurso.

E' o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz (relator) — Nego provimento ao recurso pelos exatos fundamentos da sentença recorrida que são os seguintes:

O princípio consagrado na Constituição — em seu art. 141, § 36, número III — de que a lei assegurará a expedição das certidões requeridas para defesa de direito — deve ser acolhido, embora, quando evidenciado que a certidão visa defesa de algum direito. Tem, pois, o solicitante que indicar que tal pedido tem por fim a defesa de um direito, principalmente quando se trata de pedido feito por alguém a respeito de outrem. A norma constitucional não vai a esse ponto de permitir que quem quer que seja possa saber de informações de alguém, mediante certidões pretendidas, salvo se se provar que visa ela a defesa de um direito. Esse o sentido que deve ser dado ao texto constitucional. Pontes de Miranda, assim se expressa, comentando a Constituição: «A denegação somente se pode admitir por falta de legitimação do requerente para requerer, ou nenhuma ligação do conteúdo do ato certificável com o direito deduzido, ou a deduzir-se, em juízo ou administrativamente, ou sigilo».

É escusado advertir-se que o requerimento há de dizer qual o direito que se afirma, para que esse saiba qual a matéria que interessa a afirmação e prova dele (IV, págs. 435-36).

Ora, o impetrante requereu certidão em nome de outrem sem provar agir na qualidade de seu representante, nem arguiu o direito que pretendia defender. Ainda agora, em sua petição inicial nada alega sobre isso, nem comprovando agir em nome de quem pede a certidão, nem justificando que a certidão visa a defesa de algum direito. Cabe, assim, ao impetrante, completar o seu pedido de certidão fornecendo os elementos essenciais a fim de que possa, então, invocar o princípio consagrado na Constituição.

Sr. Presidente, contra os bém postos fundamentos da sentença nada alegou o recorrente senão que, realmente, não era procurador do terceiro a respeito de quem pedia certidão. Não tendo o impetrante, esclarecido, quer perante a autoridade administrativa, quer ao impetrar a segurança, quer ao recorrer da decisão, que o pedido de certidão visava defesa de direito seu ou qualquer outro fim lícito, concluo que o Juiz andou acertadamente negando a segurança.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — Diz a Constituição no art. 141:

«§ 36 — A lei assegurará:

III — a expedição das certidões requeridas para defesa de direito;

IV — a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo».

Dada a cláusula estabelecida no item IV, do § 36, do art. 141, cabe a administração mostrar porque não dá a certidão, em caso de haver interesse sigiloso a proteger. No número II, nenhuma ressalva estabelece e essa ressalva não pode ser criada pelo administrador, pelo chefe

da repartição, a pretexto de legitimidade «ad causam», porque essa indagação só caberá na ação. Aliás, é questão de alta indagação que não está, via de regra, na competência, nem na capacidade intelectual do chefe da repartição conhecer. Não havendo, na lei, restrição alguma ao exercício desse direito, respondendo a parte que maliciosamente requer certidão, pelos abusos que cometer, concedo o mandado, reformando a sentença.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho — Também dou provimento. Nesse assunto, certidão: eu mesmo, anos atrás, discuti extensamente a matéria. Aliás, meu voto vencido foi admitido pela administração em ato oficial do Ministério da Justiça, exatamente para conceder certidão que este Tribunal achou que não devia conceder.

DECISÃO

(Julgamento do T. Pleno, em 13 de maio de 1955)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, deu-se provimento, vencidos os Ministros Relator e Sampaio Costa. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro João Frederico Mourão Russell. O Sr. Ministro Sampaio Costa votou com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cunha Vasconcelos, Alfredo Bernardes e Elmano Cruz votaram com o Sr. Ministro José de Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

—oOo—

IMPOSTO DE CONSUMO — ARTIGOS APLICADOS NO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO — LOCAL DIFERENTE — ISENÇÃO

— São isentos do imposto de consumo os artigos que a fábrica produzir e forem aplicados no próprio estabelecimento, para composição ou manufatura de outros seus produtos, pouco importando que tal se dê em locais diferentes.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 12.605 — Relator: Ministro DJALMA DA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 12.605, de São Paulo, em mandado de segurança, agravante União Federal e agravada S. A. Philips do Brasil, assinalando-se também recurso ex-officiô, acorda, por unanimidade, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em negar provimento aos recursos, na forma do relatório e voto do relator, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado às fls. 59. Custas ex-lege.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 30 de abril de 1959. — Afrânio Antônio da Costa, presidente. — Djalma da Cunha Melo, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A impetrante tem uma fábrica de artefatos de rádio e outra de rádio. Deve imposto de consu-

mo pelos artefatos que produz na primeira e utilizados na segunda. O Erário entende que sim, por isto:

«Nenhuma dúvida subsiste mais quanto à obrigatoriedade do pagamento do imposto antes da saída da fábrica, quando se tratar de peças acabadas. Ainda recentemente, em um processo da Cia. Goodyear do Brasil, Produtos de Borracha, assim decidiu textualmente a J.C.I.C.:

«Artigos semi-manufaturados. Saída da fábrica de origem. Entendimento de «Fábrica ou estabelecimento fabril». — Frente ao que determina o art. 98 das NN. GG., nenhum produto pronto e acabado poderá sair das respectivas fábricas, sem que tenha pago o respectivo imposto de consumo. Por fábrica ou estabelecimento fabril deverá ser entendido o local em que são produzidos, e não a generalização de empresa ou sociedade.

Parecer n.º 6.680, de 7/5/1956, aprovado pela D. R. I. — «Diário Oficial» de 23/6/1956 (Sic. IV).

O contribuinte diz que não, tanto que pediu e obteve mandado de segurança para ver-se desobrigado da exigência tributária. A sentença concessiva argumenta assim:

«A própria lei, contudo, estabelece exceções à regra geral e manda igualmente observá-las. Assim é que «os artefatos que forem remetidos a fábricas beneficiadoras e tiverem de voltar ao estabelecimento de origem, transitarão sem o pagamento do imposto, acompanhados de guia, modelo 9, devendo esta ser arquivada para fins de fiscalização. Na hipótese de pertencerem ambas as fábricas à mesma pessoa física ou jurídica, o imposto poderá ser pago na do beneficiamento, quando aí forem vendidos os produtos» (nota 4.ª, alínea I, tabela A).

Por outro lado, dispõe o art. 8.º que, «além das isenções especiais consignadas nas alíneas das tabelas anexas, são ainda isentos do imposto os artigos que a fábrica produzir e aplicar no próprio estabelecimento, para composição ou manufatura de seus produtos».

«E' esse, sem dúvida, o caso da impetrante, não importando que as suas fábricas sejam situadas em lugares diversos. Como decidiu o egrégio Tribunal Federal de Recursos, no julgado invocado pela impetrante, «estão isentos os artigos produzidos e aplicados no próprio estabelecimento para composição ou manufatura de seus produtos, considerando-se como «próprio estabelecimento» as suas diversas fábricas, embora situadas em lugares diferentes».

Não é a circunstância fortuita do contribuinte não manter num só local toda a sua linha de fabrico e montagem dos seus produtos, que irá tornar devido imposto que não o é».

A Procuradoria da República agravou fora do prazo. Teve ciência da Sentença de fls. 32 no dia 2 de outubro seguinte (vide fls. 39). Só veio recorrer no dia 16 seguinte (fls. 43).

O Dr. Caiado de Godói, Procurador da República, falou a fls. 54, pela Subprocuradoria Geral da República, nestes termos: (lê).

E' o relatório.

V O T O

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Não conheço do agravo da União Federal, pois que intempestivo, consoante já se deixou em relevo no relatório.

Ao recurso de ofício, nego provimento. Cabia mandado de segurança, pois a impetrada, para usar de recurso administrativo, tinha que prestar caução. E foi bem concedido o writ. Este Tribunal, por pronunciamento unânime (vide «Diário da Justiça» de 10/5/1955, transcrito a fls. 3 e 4), já deixou certo: (lê).

D E C I S A O

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento ao recurso de ofício e não se conheceu do agravo da União. Os Srs. Ministros Godói Ilha, Batista de Oliveira, J. J. de Queiroz, Raimundo Macedo, Ribeiro Alves, Cunha Vasconcelos e Henrique D'Ávila acompanharam o Relator. Os Srs. Ministros J. J. Queiroz e Raimundo Macedo encontram-se em substituição, respectivamente, aos Srs. Ministros Sampaio Costa e Cândido Lobo, e o Sr. Ministro Ribeiro Alves foi convocado para preencher vaga ainda não provida. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio da Costa.

—oOo—

TRANSITO — APREENSÃO DE CARTEIRA DE MOTORISTA — PODER DE POLÍCIA — VOTO VENCIDO

— A apreensão de carteira de motorista é ato da discricção do poder de polícia da autoridade reguladora do trânsito.

— V. v.: — Não se admite apreensão de carteira de motorista fora da hipótese regulada pelo Código Nacional de Trânsito. (Min. Raimundo Macedo).

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 12.175 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 12.175, do Distrito Federal, em mandado de segurança, agravante União Federal e agravado José Luiz Vilela, assinalando-se também recurso ex-offício, acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado às fls. 42. Custas ex-lege.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 27 de abril de 1959. — Afrânio Antônio da Costa, presidente. — Aguiar Dias, relator.

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Sr. Presidente, a sentença de primeira instância é do ilustre Juiz Rafael Teixeira Rolim, e está a fls. 2. Passo a lê-la, na íntegra: (lê).

O Dr. Juiz a quo concedeu a segurança e recorreu de ofício. A União Federal, a fls. 25, agravou da decisão e a contraminuta está a fls. 28. Mantida a decisão, nesta instância, opina a douta Subprocuradoria Geral da República no sentido da reforma da decisão agravada. E' o relatório.

V O T O

O Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Sr. Presidente, conforme invoca o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, o art. 28 do Decreto n. 31.181, de 25 de julho de 1952, diz: (lê).

Orá, Sr. Presidente, bastaria este texto legal para infirmar todas as considerações da douta sentença de primeira instância.

Quando não fôsse mesmo na ausência de dispositivo legal, a apreensão de carteira é um ato de polícia, de discricção da autoridade reguladora do trânsito, exercício do poder de polícia que não podemos coibir, sob pena de admitirmos que a autoridade perca inteiramente seu prestígio. Se a autoridade é detentora do poder discricionário, só se admite que esteja passível de censura judicial quando erra e se afasta dos limites da prudência.

No caso, houve uma medida aplicável diante de fato grave, assim definido em lei, e a própria prudência exigia o ato da autoridade. Dou provimento ao recurso, para cassar a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Data venia, nego provimento, para confirmar a decisão recorrida. O Código Nacional de Trânsito estabelece penalidade para a hipótese em causa e, sendo aquêlê Código uma lei, não se admite que um decreto administrativo vá majorar aquêla penalidade, de modo a estabelecer uma verdadeira proibição do direito ao exercício de uma profissão.

Assim, como disse, nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deu-se provimento, por maioria de votos, contra o do Sr. Ministro Raimundo Macedo. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Djalma da Cunha Melo, Godói Ilha, Batista de Oliveira, João José de Queiroz e Ribeiro Alves acompanharam o Relator. Impedidos os Srs. Ministros Cândido Lobo e Cunha Vasconcelos. Os Srs. Ministros João José de Queiroz e Raimundo Macedo encontram-se em substituição aos Srs. Ministros Sampaio Costa e Cândido Lobo, e o Sr. Ministro Nelson Ribeiro Alves foi convocado para preencher vaga ainda não provida. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa.

—oO—

PREVIDENCIA SOCIAL — ASSISTENCIA MEDICA — TAXA SUPLEMENTAR — ILEGALIDADE

— É ilegal a taxa suplementar de 1% da contribuição devida a Institutos de Previdência Social, para custeio de serviços médicos.

AGRAVO DE PETIÇÃO N. 13.551 — Relator: Ministro AGUIAR DIAS.

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 13.551, do Distrito Federal, em mandado de segurança, agravante IAPI e agravada Indústrias de Papel J. Costa e Ribeiro S.A., assinalando-se também recurso ex-officio, acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado às fls. 52. Custas ex-lege.

Tribunal Federal de Recursos, Distrito Federal, 6 de abril de 1959. — Afrânio Antônio da Costa, presidente. — Aguiar Dias, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aguiar Dias — Sr. Presidente, Indústrias de Papel J. Costa e Ribeiro S.A. impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, que exige a contribuição suplementar de 1% para custeio de serviços de assistência médica, em conformidade com a Portaria n. 79, do Sr. Ministro do Trabalho.

Depois de processado o mandado, o ilustre Juiz Rafael Teixeira Rolim concedeu a segurança, reportando-se, entre outros fundamentos, aos constantes da decisão proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n. 25.915, julgado em 6/6/1955, pela Primeira Turma.

Recorreu de officio e o Instituto, por sua vez, agravou a fls. 27, inconformado com a decisão. A contraminuta está a fls. 40 e a douta Subprocuradoria Geral da República, a fls. 45, opina no sentido dos interesses da autarquia assistida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Sr. Presidente, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem apreciado numerosas vezes e idênticamente o tem feito este Tribunal — a matéria agitada neste mandado de segurança. Trata-se da conhecida questão da cobrança da taxa de 1% para custeio de serviços médicos, exigida por alguns institutos previdenciários. No Supremo Tribunal Federal, a questão tem sido decidida no sentido de que é indevida essa taxa, por exorbitar a exigência relativa a ela da competência do Sr. Ministro do Trabalho.

Essa exigência foi formulada em uma portaria e essa portaria exorbitiva da competência atribuída ao Sr. Ministro do Trabalho, pela lei. Este Tribunal, ao contrário do egrégio Supremo Tribunal Federal, tem decidido no sentido da legalidade da cobrança, tem homologado o ato de cobrança dessa taxa, votando assim, quase sempre, no sentido contrário ao da decisão de primeira instância, que ora apreciamos. Sempre fui voto vencido, enfileirando-me entre os que concordam com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal. A meu ver, está certa a decisão do Supremo Tribunal, conforme se lê a fls. 23:

«Ato material de coação direta, sobre o indivíduo. Entende-se coator aquêlê que o pratica. Ato do Ministro do Trabalho exorbitante de sua competência para instituir tributos, desde que tal atribuição só é deferida pela Constituição ao Poder Legislativo. É da competência exclusiva dêsse poder estabelecer normas sobre previdência social, cabendo-lhe, assim, instituir e fixar as contribuições de previdência (art. 65, n. 9, da Constituição Federal).

Nessa conformidade, nego provimento aos recursos, para confirmar a decisão agravada.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro João José de Queiroz — Como esclareceu o ilustre Relator, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal tem sido no sentido da ilegalidade da exigência, ao passo que este Tribunal, por sua maioria, tem considerado, até aqui, legal a exigência. Esse entendimento do Tribunal se estriba na consideração de que a lei possibilita às entidades autárquicas de natureza previdenciária a cobrança de taxas

até determinado limite. Ora, o impugnado acréscimo de 1% se contém dentro do limite previsto.

Sustenta a corrente contrária que lei posterior, fixando novas taxas, teria revogado o limite anterior.

Data venia, dou provimento ao recurso, para cassar a segurança.

V O T O

O Sr. Ministro Raimundo Macedo — Sr. Presidente, a lei estabelecida, efetivamente, um determinado limite dentro do qual a Administração podia fixar as contribuições devidas. Mas lei posterior, atualmente vigente, estabeleceu essa contribuição em quantia certa de 7%, permitindo apenas às instituições que exigiam mais do que essa quantia que continuassem a cobrá-la.

No caso, trata-se do Instituto de Aposentadoria dos Industriários, que cobrava 7%, não pode ele cobrar mais um por cento, qualquer que seja a destinação dessa percentagem.

Data venia do Ministro João José de Queiroz, estou de acordo com o Ministro Relator, negando provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

D E C I S A O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento, contra o voto do Sr. Ministro João José de Queiroz. Os Srs. Ministros Godói Ilha, Batista de Oliveira, Raimundo Macedo e Ribeiro Alves acompanharam o Relator. Os Srs. Ministros J. J. de Queiroz, Raimundo Macedo, Nelson Ribeiro Alves e Aguiar Dias encontram-se em substituição, respectivamente, aos Srs. Ministros Sampaio Costa, Cândido Lobo, Henrique D'Ávila e Cunha Vasconcelos. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

CONTRATO DE TRABALHO — ART. 483 DA C.L.T. — INGRESSO EM JUÍZO — PERMANÊNCIA NO EMPREGO — ADMISSIBILIDADE

— Pode o empregado ingressar em juízo com base no art. 483 da C.L.T. sem se afastar do emprego.

PROCESSO N. TST-RR 1.529/59 — Relator: Ministro DELÍO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

A C O R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 1.529/59, da Segunda Região, em que é recorrente João dos Santos, sendo recorrida a empresa Antônio Flor & Irmão:

1 — Pedido de resolução do contrato, por motivo de atraso no pagamento dos salários. A Junta julgou o reclamante carecedor de ação e teve a sentença confirmada pelo Tribunal Regional. Daí a revista, opinando a d. Procuradoria pelo não conhecimento do recurso.

2 — A divergência jurisprudencial está demonstrada a fls. 183, pelo que a revista é conhecida. Trata-se de saber se pode o empregado ingressar em juízo com base no art. 483 da Consolidação, permanecendo no emprego. A resolução do contrato pelo empregado, por motivo de inexecução faltosa das obrigações do empregador, não tendo sentido de penalidade disciplinar, não repele, por sua natureza, o pronunciamento prévio do Juiz. O pacto comissório tácito, ao contrário do que se verifica no direito comum, opera no contrato de trabalho ipso jure. Mas, enquanto essa força resolutiva é necessária e normal quando a resolução parte do empregador que, resolvendo o contrato, aplica, ao mesmo tempo, uma penalidade disciplinar, quando o direito de resolução é exercido pelo empregado, a condição resolutiva pode, também, operar, normalmente, pre-judicis. Nada impede que o empregado, ao invés de resolver, desde logo, o contrato, prefira ingressar em juízo com o pedido de resolução judicial. Se o pedido é julgado improcedente, como a resolução decorre, no caso, da sentença constitutiva, o contrato subsiste, prossegue. Logicamente, não precisa o empregado afastar-se do emprego. Melhor dizendo, não deve. Se o fizer, correrá os riscos de uma sentença desfavorável, porque, julgado improcedente o pedido de resolução, terá o empregado incorrido em falta, abandonando o serviço. Vale repetir a lição de Luiz Benitez de Lugo y Raymundo: «Se o empregado se considera amparado por uma justa causa para dar por terminada a relação de trabalho, deve dirigir-se à Magistratura do Trabalho, esperando o pronunciamento desta, mas não adiantando-se à sentença, porque, sendo-lhe contrária, automaticamente teria incorrido na justa causa de dispensa por abandono do trabalho» («Extinción del contrato de trabajo», 1945, pág. 209). Neste sentido tem-se orientado a

jurisprudência trabalhista, inclusive do egrégio Supremo Tribunal, como se vê da decisão da Segunda Turma, no recurso extraordinário n. 16.659, de que foi relator o eminente Ministro Hahnemann Guimarães.

3 — Pelo exposto, acordam unanimemente os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer da revista e, por maioria, dar-lhe provimento, para que a Junta aprecie o pedido e o julgue como de direito.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1959. — Manuel Caldeira Neto, presidente, no impedimento legal do efetivo. — Délio Barreto de Albuquerque Maranhão, relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

—oO—

CARTEIRA PROFISSIONAL — DIREITO DE RECLAMAR ANOTAÇÃO — PRESCRIÇÃO — EXERCÍCIO DO DIREITO

— A prescrição do direito de pedir a anotação de carteira profissional somente corre a partir da cessação da relação de emprego e, na constância dessa, pode ser exercida a qualquer tempo.

PROCESSO N. TST-RR 267/58 — Relator: Ministro OSCAR SARAIVA.

A C O R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como recorrente, Oficina Mecânica Braz e, como recorrido, Nilson Ferreira dos Santos. O julgado recorrido, do Tribunal Regional da Segunda Região, é do teor seguinte:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário (processo TRT-SP: — 1.556/58), da Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Santos, neste Estado, em que figuram, como recorrente, Oficina Mecânica Braz e, como recorrido, Nilson Ferreira Santos:

Nilson Ferreira Santos reclamou contra Oficina Mecânica Braz, pretendendo a anotação de sua carteira profissional, alegando ter sido admitido em 29 de janeiro de 1955.

Contestou a empresa, dizendo que o reclamante passou a ser empregado em 1955 e anteriormente era trabalhador avulso. Além disso, estaria prescrito o direito do reclamante.

A Junta, por sentença de fls. 14, julgou procedente a reclamação, reconhecendo a relação de emprego entre as partes desde 29 de janeiro de 1955.

Houve embargos de declaração e a Junta deles conheceu, para rejeitar a preliminar de prescrição.

A revista foi aviada com invocação a ambas as alíneas do permissivo legal, apontando-se, a fls. 61, aresto divergente, e como violados os arts. 11 e 36 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Houve contra-razões, e a Procuradoria Geral declarou-se contrária ao recurso. Cumpre observar que já estiveram os mesmos autos nesta Turma, quando foi apreciado pronunciamento anterior do colendo Regional, que não conhecera do recurso ordinário do reclamado, ora recorrente, ordenando esta Turma que conhecido e decidido fosse o recurso. Também é de ser acentuado erro material do julgado ora recorrido, em seu relatório, quando se refere à alegação do reclamante de «ter sido admitido em 29 de janeiro de 1955», quando o certo é 29 de janeiro de 1945.

E' o relatório.

V O T O

A revista merece conhecimento, com base na alínea «a» do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, dada a divergência indicada. No mérito, porém, é de se lhe negar provimento, pois os julgados recorridos se conformam com o entendimento que hoje prevalece neste Tribunal Superior no sentido de reconhecer que a prescrição do direito de reclamar a anotação à sua carteira profissional, pelo empregado, somente corre da data em que termina a relação de emprego, e, na constância deste, pode ser exercido a qualquer tempo. A anotação da carteira é mera formalidade probatória da existência da relação de emprego, de modo que na sua constância, ou enquanto não prescritos os direitos que lhe são inerentes, pode ser útilmente reclamado. Nem pode prejudicar a reclamação o estatuído no art. 36, da Consolidação das Leis do Trabalho, preceito anterior à vigência da Constituição de 1946, que passou para a apreciação judiciária qualquer dissídio entre empregador e empregado, independente de sua natureza. Assim, pois, nego provimento à revista.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 1959. — Oscar Saraiva, presidente e relator. — Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

LEGISLAÇÃO

GOVERNO DO ESTADO

RAZÕES DO VETO

Ao sancionar a Proposição de Lei n. 2.060, que modifica disposições legais sobre tributos estaduais e contém outras providências, vejo-me na contingência de opor-lhe veto parcial, incidente no § 2.º do art. 4.º, sobre a expressão «a reprodução ou».

Pretende-se, pelo dispositivo em referência, dispensar também da tributação a compra e venda de gado destinado à reprodução ou à cria, até a idade de dois anos.

Necessário será convir que os favores fiscais, conforme regra consagrada, têm caráter excepcional e devem restringir-se a casos especiais, legitimados pelo interesse público, de modo a permitir-se o prévio conhecimento de sua verdadeira repercussão.

A dispensa fiscal, relativa ao gado destinado a reprodução, traria, face ao avultado número de transações, em rebanho que se considera o maior do País, consequências imprevisíveis para o erário, em prejuízo de recursos que se fazem indispensáveis à realização dos planos administrativos em que o Governo se encontra empenhado.

A imprevisibilidade do favor acresce, ainda, a circunstância de ensejar o dispositivo, tal como vem proposto, um tratamento de favor para uma atividade especial, dentro da classe rural, o que não teria a recomendação do interesse público. Demais, seria ele de uma controvertida aplicabilidade, eis que sempre se ofereceria a impossibilidade material de se conhecer a verdadeira destinação do produto para efeito de se reconhecer, ou não, a isenção fiscal.

Por estas razões, e para que subsista o dispositivo dentro dos limites que realmente condizem com o interesse público, oponho veto à expressão posta em destaque e certo estou de que a matéria que ali se contém deve sujeitar-se ao esclarecido reexame do Poder Legislativo.

Palácio da Liberdade, Belo Horizonte, 21 de novembro de 1959.

José Francisco Bias Fortes, Governador do Estado de Minas Gerais.

LEI N. 2.006, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1959

Modifica disposições legais sobre tributos estaduais, e contém outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — Fica elevada para 2,25 % a alíquota do imposto sobre vendas e consignações.

Art. 2.º — As alíquotas da taxa de serviço de recuperação econômica a que se refere o artigo 63 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, ficam modificadas, respectivamente, para 2,25 %, 6,75 % e 4,50 %.

Parágrafo único — Com ressalva da destinação constante do artigo 20, n. II, da Lei n. 760, de 26 de outubro de 1951, o aumento de que trata este artigo escapa a qualquer vinculação anteriormente estabelecida, ficando facultado ao Poder Executivo seu emprego no custeio de atividades especiais do Estado.

Art. 3.º — O imposto sobre vendas e consignações devido pelos comerciantes e industriais será recolhido à Coletoria do município onde estiver depositada a mercadoria ao tempo da venda, quer seja em matriz, filial, sucursal, agência ou representante.

Parágrafo único — Os construtores e empreiteiros recolherão o imposto no município onde se localizar a obra, ainda que o contrato seja celebrado em outra parte ou fora do Estado, salvo se ficar provado que o pagamento se fez, mediante autorização da Diretoria da Receita, em outra localidade.

Art. 4.º — Os produtores rurais e invernistas recolherão o imposto à coletoria da situação da propriedade, salvo autorização para pagamento em outro local, atendidas as conveniências do contribuinte e do fisco.

§ 1.º — Nas vendas que o produtor rural ou invernista efetuar a não comerciante, o imposto será recolhido até o dia 20 de cada mês, com base nas operações do mês anterior.

§ 2.º — Ficam isentas do tributo as vendas de produtos agrícolas destinados ao plantio ou de gado destinado (vetado) à recria, até a idade de 2 (dois) anos, que o produtor rural efetuar, para dentro do Estado, a outro produtor rural.

Art. 5.º — Nas vendas, consignações ou transferências efetuadas por intermédio de cooperativas, armazéns gerais e de depósitos, e bem assim de estabelecimentos beneficiadores de produtos, o imposto devido pelos produtores será recolhido pela entidade, até o dia 10 de cada mês, com base nas operações do mês anterior.

Art. 6.º — Nas consignações a que se refere o artigo 8.º da Lei Federal n. 187, de 1936, desde que feitas para dentro do Estado, o imposto será recolhido pelo consignatário com base no preço alcançado na venda.

§ 1.º — Na consignação para fora do Estado, o imposto será recolhido pelo consignante, devendo ser observadas, quanto à diferença entre o valor da consignação e o preço da venda, as normas contidas no artigo 27, n. III, da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958.

§ 2.º — Aplica-se o disposto no artigo 63, n. I, da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, com a alteração constante do artigo 2.º desta Lei, quanto a consignação recebida de outra unidade da Federação e vendida no Estado em nome e por conta do contribuinte.

Art. 7.º — A diferença apurada em «conclusão fiscal» do contribuinte lançado será arrecadada, excedido o prazo previsto no artigo 57, parágrafo único, da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, com a multa de 100%.

Parágrafo único — Dentro de 20 dias, contados da notificação, que coincidirá com a da «conclusão fiscal», poderá a fiscalização arrecadar a diferença de que trata este artigo, com a multa de 20%.

Art. 8.º — Na «conclusão fiscal» por motivo de cessação de atividade ou mudança de ramo de negócio, antes de encerrado o exercício, a diferença poderá ser arrecadada pela fiscalização de rendas com a multa de 20%, desde que o recolhimento se faça independentemente da notificação.

Parágrafo único — O disposto no § 1.º do artigo 61 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, não se aplica às diferenças resultantes de

«conclusão fiscal», ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 57, da mesma Lei.

Art. 9.º — Os números I e II do artigo 13 da Lei n. 133, de 23 de dezembro de 1947, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13 —

I — A primeira operação efetuada pelo pequeno produtor, assim definida o que, por ano, tenha a soma de sua produção igual ou inferior a Cr\$ 100.000,00;

II — A produção, até o limite de Cr\$ 100.000,00, dos estabelecimentos industriais situados em propriedades agrícolas pertencentes aos mesmos donos, e destinado ao beneficiamento ou industrialização de produtos da lavoura.

Art. 10 — A não emissão de notas fiscais, na forma em que dispuser o regulamento, sujeitará o contribuinte à penalidade de que trata o artigo 54, n. V, da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958.

Art. 11 — O produtor rural ou invernista fica obrigado a apresentar a «nota de compra» emitida por comerciante ou industrial, juntamente com a guia de fiscalização, ao recolher os tributos devidos na forma do artigo 27, n. II, letra «b», da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958.

Parágrafo único — A não exibição da «nota de compra» sujeitará o contribuinte à multa de 5% sobre o valor da operação.

Art. 12 — Igual penalidade à prevista no artigo 56 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, se aplicará quanto ao pagamento a menor ou intempestivo do imposto sobre vendas e consignações ou da taxa de serviço de recuperação econômica.

Art. 13 — Acrescente-se ao artigo 63 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, o número XVI, com a seguinte redação:

«Nas vendas efetuadas por cooperativas de consumo, postos de abastecimento e estabelecimentos assemelhados, sobre o valor — 2,25%».

Art. 14 — Acrescente-se ao artigo 63 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, o número XVII, com a seguinte redação:

Art. 63 —

XVII — Nas vendas, consignações e transferências de produtos de laticínios, ainda que industrializados, que o produtor rural efetuar para fora do Estado, por intermédio de cooperativa de produção, sobre o valor — 4,50%.

Art. 15 — O item X do artigo 63 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, passa a ter a seguinte redação:

Art. 63 —

X — Nas promessas de compra e venda e sua cessão, de lotes de terreno de valor até Cr\$ 200.000,00, por unidade, quando integrantes de vilas submetidas ao regime do Decreto-Lei Federal n. 58, de 10 de dezembro de 1937, sobre o valor real — 2,25%.

Art. 16 — O número XI do artigo 63 da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, passa a ter a seguinte redação:

«Art. 63 —

XI — Nas transferências de veículos usados, sobre o valor — 2,25%».

Art. 17 — Nas transferências de veículos usados, sem caráter de habitualidade, a taxa de serviço de recuperação econômica será paga pelo adquirente, no ato da transação.

Art. 18 — Sobre o café que o produtor rural vender por intermédio de cooperativa legalmente constituída, da qual seja associado, a taxa do café incidirá até o limite máximo de Cr\$ 25,00 por saca de 60 quilos.

§ 1.º — No caso deste artigo, o pagamento da taxa do café será feito pela cooperativa, na mesma repartição e dentro dos prazos previstos para o recolhimento do imposto sobre vendas e consignações.

§ 2.º — O transporte do café que o produtor rural remeter à cooperativa, dentro do Estado, será acobertado apenas pela guia de fiscalização, ficando dispensado da referente à taxa do café.

§ 3.º — Fica igualmente dispensada da cobertura da guia especial da taxa do café a remessa feita por cooperativa, para qualquer destino, devendo, nos casos deste parágrafo e do anterior, constar da guia de fiscalização a observação de que a taxa será paga pela cooperativa juntamente com os demais tributos estaduais devidos na operação.

Art. 19 — Fica abolido o imposto do selo a que se referem as tabelas ns. 6 e 8, anexas ao Decreto-Lei n. 67, de 20 de janeiro de 1938, e o artigo 7.º da Lei n. 228, de 30 de setembro de 1948.

Art. 20 — Fica criada a taxa de expediente, que será exigida na forma seguinte:

- I — alvará ou portaria expedidos pela Polícia:
- para bailes, cinemas, representações, espetáculos ou diversões, por função ou sessão — Cr\$ 50,00;
 - para funcionamento de boite, dancing ou estabelecimento semelhante, por dia — Cr\$ 100,00;
 - para outros fins, cada um — Cr\$ 300,00;
- II — arquivamento ou registro, na Junta Comercial ou nos Cartórios de Registro, de contratos, extratos, alterações de contratos, estatutos de sociedades anônimas e firmas individuais:
- de capital até Cr\$ 100.000,00 — Cr\$ 200,00;
de mais de Cr\$ 100.000,00 — Cr\$ 500,00;
 - quando não houver movimentação de capital, como na modificação de firma ou razão social, averbações, cancelamentos, publicações, atas de sociedades anônimas, registro de tradutores e documentos diversos — Cr\$ 300,00;
 - registro de procuração, autorização para comerciar, escritura de emancipação, títulos de fiel depositário, de comerciante matriculado, de leiloeiro — Cr\$ 200,00;
- III — rubrica de livros comerciais na Junta Comercial — Cr\$ 0,40 por fôlha;
- IV — certidão expedida por repartição pública do Estado, cartório ou tabelionato — Cr\$ 50,00 por fôlha;
- Nota: — Excluem-se as certidões referentes a registro civil de pessoas naturais;
- V — avaliação fiscal de bens imóveis — Cr\$ 100,00;
- VI — conhecimento de arrecadação de tributos estaduais, depósitos, fianças, cauções, exceto da taxa de expediente, sobre o seu total:
- até Cr\$ 100,00 — Cr\$ 5,00;
de mais de Cr\$ 100,00 até Cr\$ 1.000,00 — Cr\$ 10,00;
de mais de Cr\$ 1.000,00 até Cr\$ 10.000,00 — Cr\$ 20,00;
superior a Cr\$ 10.000,00 — Cr\$ 50,00;
- VII — contrato assinado com o Estado, sobre o valor, por Cr\$ 1.000,00 ou fração — Cr\$ 5,00;
- VIII — divisão ou demarcação de terras por meio de escritura pública ou instrumento particular, sobre o valor do lançamento do imóvel:
- até Cr\$ 50.000,00 — Cr\$ 100,00;
 - superior a Cr\$ 50.000,00, por Cr\$ 1.000,00 ou fração — Cr\$ 2,00;
- IX — expedição de título de nomeação de oficial de registros públicos, tabelião ou escrivão judicial, não remunerados pelo Estado, por officio ou cartório:

- nas comarcas de entrância especial — Cr\$ 20.000,00;
- idem de terceira entrância — Cr\$ 15.000,00;
- idem, de segunda entrância — Cr\$ 12.000,00;
- idem, de primeira entrância — Cr\$ 8.000,00;
- nos distritos de paz — Cr\$ 5.000,00;

X — fôlha corrida policial ou criminal — Cr\$ 100,00;

XI — inscrição de contribuinte de tributos estaduais, bem como de débito em dívida ativa, cada — Cr\$ 20,00;

XII — licença anual, ou sua renovação, para abertura e funcionamento de estabelecimentos e laboratórios farmacêuticos:

- para farmácia ou posto de socorros farmacêuticos — Cr\$ 500,00;
- para drogaria e laboratório farmacêutico, inclusive filial e depósito de drogas e produtos farmacêuticos — Cr\$ 1.000,00;

XIII — revalidação ou retificação de conhecimento de arrecadação de tributos estaduais, quando permitida em lei — Cr\$ 50,00;

XIV — termo lavrado em repartição pública estadual, para efeito de fiança e outros fins, quando do interesse da parte — Cr\$ 100,00;

XV — transferência de conhecimento de arrecadação de tributos estaduais, quando permitida em lei, sobre a importância total do conhecimento — 10% (dez por cento).

Art. 21 — A taxa de expediente será recolhida na coletoria estadual, por antecipação, em estampilhas adesivas ou por verba.

Art. 22 — A falta do pagamento da taxa de expediente na forma prevista no artigo anterior sujeitará o contribuinte a multa de 100%.

Art. 23 — A fiscalização e a exigência da taxa de expediente compete, além de aos funcionários da Fazenda, às autoridades judiciais e administrativas, aos servidores das repartições e autarquias estaduais, bem como aos serventuários da Justiça em geral.

Parágrafo único — As autoridades e servidores referidos neste artigo não darão andamento a papel nem praticarão atos sujeitos a taxa, sem a prova de seu pagamento, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 24 — A taxa de assistência hospitalar não será devida sobre a taxa de expediente ou tributos incidentes nas vendas, consignações e transferências efetuadas, para fora do Estado, por produtores, invertistas e cooperativas.

Art. 25 — A gratificação estabelecida no artigo 3.º, n.º V, do Decreto-Lei n.º 1.618, de 8 de janeiro de 1946, a favor dos membros do Conselho de Contribuintes e dos Assistentes da Fazenda Pública, e que se estende ao Secretário do Conselho, fica elevada para Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).

Art. 26 — Será substituído, mediante representação do Presidente do Conselho, o Conselheiro ou Assistente da Fazenda que contribuir, por ação ou omissão, para o atraso no estudo e julgamento dos feitos fiscais.

Art. 27 — A decisão de primeira instância, em reclamação administrativa, quando favorável ao contribuinte, e o valor questionado exceder a Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), obriga o recurso «ex-officio», que será interposto para o Conselho de Contribuintes pela autoridade prolatora, no próprio ato da decisão e independentemente de novas alegações e provas.

§ 1.º — Nos recursos voluntários em que a importância exigida for igual ou superior a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), ao invés de seu depósito, poderá o contribuinte oferecer fiador idôneo, na forma do artigo 15 do Decreto-Lei n.º 1.618, de 8 de janeiro de 1946.

§ 2.º — Se o fiador apresentado for julgado inidôneo, ou estiver proibido de prestar fiança em virtude de disposição contratual ou es-

tatutária; será o recorrente intimado a oferecer segundo e último fiador, dentro do prazo de 10 (dez) dias.

§ 1.º — Caberá recurso de decisão que recusar o segundo fiador, decidindo o Diretor da Receita definitivamente sobre as impugnações.

§ 4.º — Mantida a recusa, marcar-se-á o prazo improrrogável de 10 (dez) dias, que será contado da ciência do despacho, para depósito da quantia em litígio.

Art. 28. — Ficam elevadas para Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) e Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), respectivamente, as importâncias mencionadas nos itens I e II do artigo 11 da Lei n. 17, de 27 de outubro de 1947.

Art. 29. — A metade do produto da arrecadação da taxa de expediente, referida no número XII e suas alíneas «a» e «b», do artigo 20, será entregue diretamente pela coletoria à Associação Mineira do Farmacêutico, para atender às finalidades do Serviço de Assistência aos Farmacêuticos, criado pela Lei n. 1.162, de 2 de dezembro de 1954.

Art. 30. — O número X do artigo 3.º do Regulamento de Imposto de Transmissão de Propriedade «Inter-vivos», aprovado pelo Decreto n. 3.529, de 12 de janeiro de 1951, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 3.º —

X — a aquisição feita por entidades sindicais».

Art. 31. — O § 2.º do artigo 3.º do Decreto-Lei n. 1.618, de 8 de janeiro de 1946, passa a ter a seguinte redação:

«Art. 3.º —

§ 2.º — Os representantes dos contribuintes e respectivos suplentes serão indicados pela Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais, Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais, Associação Comercial de Minas e Federação das Associações Rurais do Estado de Minas, cabendo a cada entidade um representante e um suplente».

Art. 32. — A taxa de recuperação econômica será paga pela metade nas transmissões referidas na letra «f», número IV, do artigo 2.º da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, e no número VIII do artigo 63, da mesma Lei, desde que a operação tenha sido feita nos 24 meses imediatamente anteriores.

Art. 33. — Ficam instituídos os seguintes livros fiscais, cujos modelos serão baixados pela Diretoria da Receita:

a) Registro de Contratos de Promessa de Compra e Venda de Imóveis;

b) Registro de Contratos de Construções ou de Obras;

c) Registro de Serviço, Obras e Consertos.

§ 1.º — Os livros referidos neste artigo serão adotados pelos contribuintes que façam, em caráter habitual, as transações, obras e serviços referidos nas alíneas «a», «b» e «c», e a sua falta sujeitará o infrator à multa prevista no artigo 54, números II e III, da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958.

§ 2.º — O não registro de qualquer documento ou ato nos livros referidos neste artigo, dentro de 10 dias de sua data, ou o seu registro infiel ou intempestivo, sujeitará o contribuinte à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do documento ou ato, nos termos do artigo 54, número V, da Lei n. 1.858, de 29 de dezembro de 1958, sem prejuízo dos tributos incidentes na espécie.

Art. 34. — Continuam em vigor as disposições legais que, explícita ou implicitamente, não hajam sido alteradas ou revogadas pela presente Lei.

Art. 35. — Revogadas as disposições em contrário, esta lei entrará em vigor a partir de 1.º de janeiro de 1960.

Mando, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução desta Lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir tão inteiramente como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 21 de novembro de 1959.

JOSE FRANCISCO BLAS FORTES

Tancredo de Almeida Neves

RAZÕES DO VETO

A Proposição de Lei n. 2.068, que cria a Taxa de Serviço contra Fogo, como compensação dos serviços prestados pelo Estado, em seu território, para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar bens e vidas, contém, entre suas providências, autorização ao Governo para celebrar convênios com as Prefeituras Municipais para a criação de serviços locais do Corpo de Bombeiros. Ainda na conformidade em que a medida vem proposta, estabelece-se ordem preferencial para a celebração dos convênios, levando-se em conta, para esse fim, a densidade demográfica da sede do município, sua capacidade contributiva, com relação à taxa instituída, e a necessidade do serviço, considerado o desenvolvimento do lugar.

Não obstante a adoção destes princípios, que têm notória conformidade com o interesse público, a Proposição prevê, já com eles conflitando, a criação de guarnições do Corpo de Bombeiros em diversas cidades que, assim, excepcionalmente, se dispensariam do cumprimento das condições e requisitos que de modo genérico se exigem de todos os municípios.

Demais, a aludida criação de guarnições, como a propõem os artigos 8.º e 9.º, importaria no aumento do efetivo da corporação do Corpo de Bombeiros, iniciativa a que, sua natureza, se aplica a alta disciplina contida no artigo 29, da Constituição do Estado.

Pelas razões expostas, entendo de meu dever, no resguardo do interesse público, opôr veto parcial à Proposição n. 2.068, para que não ganhem força de lei as disposições incluídas em seus artigos 8.º e 9.º que me parecem recomendar-se ao esclarecido reexame da egrégia Assembléa Legislativa.

Palácio da Liberdade, Belo Horizonte, aos 27 de novembro de 1959.
José Francisco Blas Fortes, Governador do Estado de Minas Gerais.

LEI N. 2.007, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1959

Cria a Taxa de Serviço Contra Fogo e contém outras providências

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º — Fica criada a Taxa de Serviço Contra Fogo como compensação dos serviços prestados pelo Estado de Minas Gerais, em seu território, para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar bens e vidas.

Art. 2.º — A taxa de que trata o artigo 1.º incidirá sobre a impor-

tância do prêmio anual do seguro efetuado contra fogo, na seguinte proporção:

I — 2,5% do prêmio anual, pagos pela empresa seguradora;

II — 2,5% do mesmo prêmio, pagos pelo segurado.

§ 1.º — A importância do prêmio, sobre a qual recairá a taxa, será constante da apólice respectiva, expedida pela empresa seguradora.

§ 2.º — A taxa será recolhida na oportunidade do pagamento dos prêmios devidos pelo segurado, sob pena de multa de 20% sobre o montante do tributo e conseqüente execução judicial.

§ 3.º — Nos seguros contra fogo representados por apólices emitidas fora do Estado, o recolhimento da taxa será feito pelo segurado, de acordo com o disposto no artigo 2.º, ns. I e II.

Art. 3.º — A receita proveniente da Taxa de Serviço Contra Fogo destina-se à manutenção e ampliação dos serviços do Corpo de Bombeiros, bem como à extensão desses serviços aos municípios do interior do Estado.

Art. 4.º — Fica criado o Fundo Especial Contra Fogo, constituído pelo produto da taxa, para aplicação aos fins previstos nesta lei e comprovada mediante prestação de contas anual, destacada das contas gerais do Estado.

Art. 5.º — Nos contratos de seguro contra fogo realizados pelo Estado, autarquia estadual, sociedade de economia mista ou empresa subvencionada ou favorecida pela administração estadual constará, obrigatoriamente, o recolhimento, por parte da empresa seguradora, da taxa criada nesta lei.

Art. 6.º — A Taxa de Serviço Contra Fogo só será devida nas localidades onde houver serviço estadual do Corpo de Bombeiros, compreendida em sua área de incidência a atual cidade industrial de Contagem, que é atendida pelo serviço existente na Capital.

Art. 7.º — Fica o Governo do Estado autorizado a celebrar convênios com as Prefeituras Municipais para a criação de serviços locais do Corpo de Bombeiros, subordinados ao Comando Geral da Corporação.

§ 1.º — Os serviços a que se refere este artigo se organizarão na forma da legislação que rege o Corpo de Bombeiros, aplicando-se ao seu pessoal as disposições que regulam a atividade dos servidores da referida Corporação.

§ 2.º — Para a celebração dos convênios autorizados por esta lei, levar-se-ão em conta:

I — a densidade demográfica do distrito da sede, de modo a serem atendidos os municípios na ordem decrescente da população;

II — a capacidade contributiva do lugar com referência à Taxa de Serviço Contra Fogo;

III — a necessidade do serviço, considerado o desenvolvimento do lugar.

Art. 8.º — Vetado.

Art. 9.º — Vetado.

Art. 10 — O Governador do Estado baixará regulamento contendo as instruções para execução da presente lei.

Art. 11 — A taxa criada nesta lei será devida a partir de 1.º de janeiro de 1960.

Art. 12 — Revogam-se as disposições em contrário.

Mando, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e

execução desta lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir, tão inteiramente como nela se contém.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 27 de novembro de 1959.

JOSÉ FRANCISCO BIAS FORTES

Tancredo de Almeida Neves

—oO—

GOVERNO DA REPÚBLICA

DECRETO N. 47.450 — DE 18 DE DEZEMBRO DE 1959

Altera o Regulamento do Imposto de Consumo aprovado pelo Decreto número 45.422, de 12 de fevereiro de 1959

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 87, número I, da Constituição e nos termos do art. 4.º da Lei n. 3.520, de 30 de dezembro de 1958, e tendo em vista que o Congresso Nacional manteve os dispositivos constantes das Alterações 2.ª, item 29, 15.ª, art. 1.º e inciso 6 da alínea IX da Tabela «A» da citada lei, decreta:

Art. 1.º — O art. 6.º do Decreto número 45.422, de 12 de fevereiro de 1959, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 6.º — São isentos do imposto de consumo, nos termos do artigo 15, § 1.º, da Constituição, os seguintes produtos considerados como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica:

a) Quanto à habitação:

I — Telhas e tijolos de barro bruto, apenas umedecido e amassado, cozidos, não prensados;

II — Aparelhos indispensáveis à instalação sanitária em suas habitações, até o preço máximo de Cr\$ 400,00 por unidade;

III — Cal, virgem ou não, areia e barro;

IV — Fossas assépticas ou liquefadoras;

V — Fechaduras, dobradiças, ferrolhos e torneiras, até Cr\$ 60,00 por unidade;

VI — Copos para água até Cr\$ 12,00 por unidade e a louça ordinária de pó de pedra, granito ou semelhante, não decorada, assim como pratos, açucareiros, canecos de ferro esmaltado ou alumínio;

VII — Peças de talheres com cabos de ferro, madeira ou outra matéria, até o preço de Cr\$ 20,00 por unidade;

VIII — Panelas de barro e artefatos rústicos de uso doméstico fabricados de barro bruto, apenas umedecido e amassado, com ou sem vidramento de sal;

IX — Panelas de qualquer tipo, chaleiras e bules de ferro esmaltado ou alumínio, até Cr\$ 80,00 por unidade;

X — Cadeiras, bancos e cavaletes de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante até Cr\$ 240,00 por unidade;

XI — Berços para crianças, camas, mesas e sapateiras de

preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, até Cr\$ 400,00 por unidade;

XII — Carrinhos-bercos, armários, guarda-roupas, guarda-louças, guarda-comidas, cômodas e sofás de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, até Cr\$ 1.000,00 por unidade.

b) Quanto ao vestuário:

I — Tecidos (excetuados os de lã), crus ou tintos, de uma só cor e tonalidade, lisos, sem listra, desenho ou qualquer outra fantasia, com a largura máxima de 60 cms. de preço máximo de Cr\$ 30,00 por metro;

II — Tecidos de lã, de uma só cor e tonalidade, lisos, sem listra, desenho ou qualquer outra fantasia, de largura máxima de 80 cms. e de preço máximo de Cr\$ 240,00 por metro;

III — Chapéus de palha ou fibra, de produção nacional, sem carneira, fôrro ou guarnição;

IV — Chapéus, roupas e proteção de couro, próprios para tropeiros;

V — Chapéus para homem, de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, até Cr\$ 240,00 por unidade;

VI — Calçados populares, como tal definidos no artigo 10 e de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, não excedente a:

	Cr\$
1 — quanto aos tamancos e chinelos	80,00
2 — quanto aos sapatos e botinas para homem	400,00
3 — quanto aos sapatos para senhoras	320,00
4 — quanto aos sapatos e botinas para crianças	200,00

VII — Camisas e outras roupas interiores para homem ou mulher, de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, até Cr\$ 240,00 por unidade;

VIII — Cuecas, de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, até Cr\$ 80,00 por unidade;

IX — Roupas (calças e paletó ou saia e casaco) prontas, de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante;

	Cr\$
1 — de algodão, até	1.400,00
2 — de lã, até	2.800,00

X — Meias, de preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante, por par:

	Cr\$
1 — de algodão, até	40,00
2 — de lã, até	80,00

c) Quanto à alimentação:

I — Carne verde ou fresca de qualquer animal, assim vendida ao consumidor;

II — Carnes, vísceras e miúdos salgados, secos, salgados-secos, defumados ou cozidos — à granel, ou em caixas, caixotes, barricas, sacos e recipientes semelhantes, de capacidade superior a 15 quilos;

III — Peixes, crustáceos e moluscos, congelados, resfriados, salgados, secos, salgados-secos, defumados ou cozidos — à granel, ou em caixas, caixotes, barricas, sacos e recipientes semelhantes, para comércio por grosso;

IV — Frutas e hortaliças frescas, o leite fresco beneficiado, modificado ou não; o leite condensado ou concentrado, em emulsão, em pó ou em qualquer outro estado; o queijo e o requeijão;

V — Cereais em grão ou moidos, farinhas e semolinas, farinha de trigo vitaminada; cereais em flocos, escamas ou lâminas, não acondicionados em latas ou potes para venda a varejo;

VI — Linguica, toucinho, chourico, morcela, linguas secas ou defumadas, quando a granel;

VII — Açúcar de qualquer qualidade, exceto o refinado e o em tabletes, a glicose, maltose, lactose e outros açúcares, mesmo em xarope, tributados pela Alínea I, inciso 4, da Lei n. 3.520, de 30 de dezembro de 1958 (Alínea I, inciso 6, deste Regulamento);

VIII — Chá e mate não acondicionados em latas, caixas, saquinhos ou outra embalagem própria para venda a varejo e chocolate em pó;

IX — Doces chamados de confeitaria e os que não forem acondicionados em recipientes de metal, madeira, papelão ou qualquer outra matéria;

d) Quanto ao tratamento médico:

I — Óleo de ricino em geral, água inglesa, água oxigenada, injeções antiofídicas;

II — Medicamentos destinados ao combate as verminoses, malária, chistosomose, paralisia infantil e outras endemias de maior gravidade no país, inclusive inseticidas e germicidas necessários a respectiva profilaxia, segundo lista que for organizada pela Diretoria das Rendas Internas, ouvido para esse fim, o Ministério da Saúde;

III — Os aparelhos ortopédicos de qualquer matéria ou tipo, importados ou produzidos no país, destinados a reparação de parte do corpo humano e adquiridos pelo interessado, para seu uso, ou por entidades assistenciais devidamente registrados no Conselho Nacional do Serviço Social do Ministério da Saúde;

Art. 2.º — E acrescentado ao item XI, n.º 27, do art. 8.º:

«as máquinas de costura, de uso doméstico».

Art. 3.º — O inciso 1.º da alínea X da Tabela «A» passa a vigorar com a seguinte redação:

«1 — Tubos e respectivas conexões, bem como chapas lisas ou onduladas e seus pertences, de cimento simples ou misto».

Art. 4.º — Revogam-se as disposições em contrário.
Rio de Janeiro, em 18 de dezembro de 1959; 138.º da Independência e 71.º da República.

JUSCELINO KUBITSCHEK

S. Paes de Almeida

DECRETO N. 47.529 — DE 28 DE DEZEMBRO DE 1959

Regula a tributação adicional das pessoas jurídicas sobre os lucros em relação ao capital social e às reservas, de acordo com as disposições da Lei n. 2.862, de 4 de setembro de 1956, modificadas pela Lei número 3.470, de 28 de novembro de 1958.

O Presidente da República, usando atribuição que lhe confere o art. 87, n. I, da Constituição e tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, na legislação que regula a tributação adicional das pessoas jurídicas, instituída pela Lei n. 2.862, de 4 de setembro de 1956, decreta:

DOS CONTRIBUINTES

Art. 1.º — Estarão obrigados à apresentação de declaração de imposto adicional de renda, as pessoas jurídicas, definidas como tal pela legislação do imposto de renda, registradas ou não e que no ano-base tiverem lucro igual ou superior a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros).

Art. 2.º — As pessoas jurídicas que, sujeitas à tributação pelo lucro real, não possuírem escrituração legalizada ou embora legalizada, incapaz de demonstrar referido lucro, estarão, também, obrigadas à apresentação de declaração de imposto adicional de renda, se o lucro arbitrado na forma do art. 34, § 4.º, do Regulamento do Imposto de renda, for igual ou superior a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros).

Art. 3.º — Quando ocorrer a alteração do exercício social, a pessoa jurídica deverá apresentar declaração de imposto adicional de renda com base nos lucros verificados no período inferior ou superior a 12 (doze) meses entre a data do balanço anterior e a do último realizado, desde que esses lucros sejam iguais ou superiores a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros).

DAS ISENÇÕES

Art. 4.º — Não estão obrigadas à apresentação de declaração de imposto adicional de rendas as pessoas jurídicas que tiverem no ano-base lucro inferior a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros) e as sociedades civis organizadas exclusivamente para prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e outros que se lhes possam assemelhar, previstas no art. 44, § 1.º, «b» do Regulamento do Imposto de Renda.

Art. 5.º — Ficam mantidos, para efeito do imposto adicional de renda, as isenções e o regime especial de que tratam os arts. 28, 29 e 35 do Regulamento do Imposto de Renda.

DAS DECLARAÇÕES

Art. 6.º — As declarações do imposto adicional de renda deverão ser apresentadas até o exercício de 1960, inclusive, em fórmulas próprias, que obedecerão aos modelos aprovados pela Divisão do Imposto de Renda, no período de 1.º de janeiro a 30 de abril de cada ano.

§ 1.º — Ficam, entretanto, obrigadas à apresentação imediata da declaração de imposto adicional de renda, compreendendo os resultados do período em que exerceram suas atividades, as pessoas jurídicas que iniciarem transações e se extinguirem no mesmo ano, desde que refe-

ridos resultados sejam iguais ou superiores a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros).

§ 2.º — As pessoas jurídicas que se extinguirem nos anos de 1959 e 1960, inclusive, deverão apresentar, no exercício em que se verificar a extinção, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se ultimar a liquidação, independentemente da declaração de imposto adicional de renda do exercício, a relativa aos resultados do período imediato, até a data da extinção, desde que os resultados desse período sejam iguais ou superiores a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros).

§ 3.º — Quando motivos de força maior, devidamente justificados perante o chefe da repartição lançadora, impossibilitarem a entrega da declaração de imposto adicional de renda dentro do prazo estabelecido neste artigo, poderá ser concedida, mediante requerimento, uma só prorrogação até 60 (sessenta) dias.

§ 4.º — Depois de 30 de abril, a declaração só será recebida se ainda não tiver sido notificado o contribuinte do início do processo de lançamento «ex-officio».

§ 5.º — As pessoas jurídicas que, depois de iniciada a ação fiscal, apresentarem declaração ou requererem retificação de suas declarações de imposto adicional de renda não se eximirão, por isso, das penalidades cabíveis.

Art. 7.º — As declarações de imposto adicional de renda serão instruídas com os seguintes documentos, além dos enumerados no artigo 38 e respectivos parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda:

I — No caso de opção pela base do capital efetivamente aplicado, com a demonstração dos elementos que o constituem, compreendendo:

- 1) capital realizado;
- 2) reservas, excluídas as provisões;
- 3) lucros não distribuídos;
- 4) extratos das contas-correntes dos titulares das firmas individuais ou dos sócios solidários;
- 5) demonstração dos empréstimos efetuados por acionistas, por sócios quotistas ou comanditários às respectivas empresas, bem como por terceiros;
- 6) demonstração dos empréstimos nacionais ou estrangeiros aplicados em empreendimentos de especial interesse para a economia nacional, assim reconhecidos pelo Ministro da Fazenda.

II — No caso de opção pela base de um triênio, com a cópia do balanço de ativo e passivo e da demonstração da conta de lucros e perdas, encerrados nos anos de 1947, 1948 e 1949, ou demonstração da receita bruta nos mesmos anos.

III — No caso de opção pela base da receita bruta, com a relação das operações de conta própria, segundo os elementos do registro das vendas realizadas durante o ano social ou civil que servir de base do imposto e cópia dos lançamentos registrados pela firma ou sociedade em sua escrituração no mesmo ano, relativamente às importâncias recebidas como preço de serviços prestados e às transações alheias ao objeto do negócio.

DO LANÇAMENTO «EX-OFFICIO»

Art. 8.º — O lançamento «ex-officio» terá lugar quando o contribuinte:

- a) não apresentar declaração de imposto adicional de renda;
- b) deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

c) fizer declaração de imposto adicional de renda inexata.

Art. 9.º — O processo de lançamento «ex-offício» será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto adicional de renda devido, com acréscimo da multa-cabível.

§ 1.º — Quando a falta ou a inexatidão da declaração de imposto adicional de renda houver sido apurada pelos agentes fiscais do imposto de renda, em ação fiscal direta no domicílio do contribuinte, o processo será iniciado mediante auto de infração, no qual será feita ao interessado, pessoalmente, a intimação para prestar esclarecimentos.

§ 2.º — O processo de lançamento «ex-offício» será apreciado pela autoridade lançadora, que, se o julgar improcedente, mandará arquivá-lo; no caso contrário, autorizará o lançamento, mandando cobrar o imposto adicional de renda com a multa cabível, de acordo com o art. 145 do Regulamento do Imposto de Renda.

Art. 10.º — Far-se-á o lançamento «ex-offício» arbitrando o lucro excedente, mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração, de não prestação ou recusa dos esclarecimentos, de esclarecimentos não satisfatórios e de declaração inexata.

Art. 11.º — Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores, com elemento seguro de prova, ou indício veemente de sua falsidade ou inexatidão.

DO LUCRO DO ANO BASE

Art. 12.º — Lucro do ano base é o lucro tributável pelo imposto de renda, nos termos da legislação em vigor.

§ 1.º — Nos casos de empreitadas de construção de estradas e semelhantes, os resultados apurados em balanço final relativo ao período da construção, na forma do artigo 56 do Regulamento do Imposto de Renda, serão distribuídos, para os efeitos do imposto adicional de renda, pelos anos durante os quais se executou a obra, na proporção das importâncias dos gastos correspondentes em cada um desses anos.

§ 2.º — Ocorrendo a hipótese prevista no parágrafo anterior, não prevalecerá a prescrição quinquenal estabelecida na legislação do imposto de renda, em relação aos resultados distribuídos pelos anos anteriores.

§ 3.º — No caso de opção pela base do capital efetivamente aplicado, o lucro do ano base definido neste artigo, será acrescido das seguintes parcelas:

a) os dividendos, lucros e demais rendimentos oriundos de recursos investidos em outras firmas ou sociedades, se do capital efetivamente aplicado não forem deduzidos esses mesmos recursos;

b) os rendimentos de títulos ao portador, se o contribuinte não deduzir do capital efetivamente aplicado o valor dos respectivos títulos;

c) os juros dos empréstimos que forem computados no montante do capital efetivamente aplicado, na conformidade do disposto nas letras «d», «e» e «f» do art. 15 deste Regulamento.

DO LUCRO BÁSICO

Art. 13.º — Lucro básico é o resultado da aplicação de uma das formas referidas nos parágrafos deste artigo e que se designarão pelas três primeiras letras do alfabeto.

§ 1.º — Na forma «A», o lucro básico será a importância correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, durante o ano-base.

§ 2.º — Quando no cálculo do capital efetivamente aplicado não for considerado nenhum dos elementos de que tratam as alíneas «d», «e» e «f» do artigo 15 do presente Regulamento, o lucro básico, na forma «A», será a importância correspondente a 30% (trinta por cento) do capital realizado, reservas (excluídas as provisões) e lucros não distribuídos.

§ 3.º — Na forma «B», o lucro básico será equivalente ao dobro da média dos lucros da empresa tributáveis pelo imposto de renda nos exercícios financeiros de 1948 a 1950, inclusive (anos de 1947 a 1949).

§ 4.º — Na forma «C», o lucro básico resultará da soma dos produtos das seguintes percentagens, calculadas sobre a receita bruta anual definida na legislação do Imposto de Renda:

a) 6% (seis por cento) sobre a receita bruta até Cr\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil cruzeiros);

b) 5% (cinco por cento) sobre a receita bruta compreendida entre Cr\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil cruzeiros) e Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros);

c) 4% (quatro por cento) sobre a receita bruta superior a Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros).

§ 5.º — Ao contribuinte caberá optar, para fixação do lucro básico, na declaração de cada exercício, por qualquer das formas previstas nos parágrafos anteriores, não sendo permitido, após o lançamento, alterar a forma escolhida na declaração.

§ 6.º — Se ocorrerem as hipóteses previstas no artigo 2.º e no parágrafo 1.º do artigo 6.º, o lucro básico será apurado, obrigatoriamente, pelas formas «B» ou «C», no primeiro caso e, pelas formas «A» ou «C», no outro.

DO LUCRO EXCEDENTE TRIBUTÁVEL

Art. 14.º — Lucro excedente tributável é a diferença positiva entre o lucro do ano base definido no art. 12 e o lucro básico apurado por qualquer das formas constantes do art. 13.

DO CAPITAL EFETIVAMENTE APLICADO

Art. 15.º — O capital efetivamente aplicado na exploração dos negócios, compreende:

a) capital realizado;

b) reservas, excluídas as provisões;

c) lucros não distribuídos;

d) as importâncias que os titulares das firmas individuais ou sócios solidários tenham mantido em poder das respectivas empresas, deduzidos, porém, os juros correspondentes;

e) 70% (setenta por cento) do valor dos empréstimos efetuados por acionistas, por sócios cotistas ou comanditários, as respectivas empresas, bem como por terceiros, deduzidos, porém, os juros correspondentes;

f) o saldo devedor dos empréstimos nacionais e estrangeiros aplicados em empreendimentos de especial interesse para a economia nacional, assim reconhecidos pelo Ministro da Fazenda, deduzidos, porém, os juros correspondentes.

§ 1.º — As importâncias de que trata este artigo serão computadas na razão do tempo em que tiveram permanecido na empresa, durante o

ano base, apurando-se o saldo médio mensal de acordo com a escrituração.

§ 2.º — Para os efeitos deste artigo, são considerados reservas todos os fundos retidos na empresa e tributados pelo imposto de renda; e provisões, os que, embora tendo permanecido em poder da empresa, não foram atingidos por aquele imposto.

§ 3.º — Os lucros do ano base poderão ser computados no cálculo do capital efetivamente aplicado, observado o disposto no § 1.º, desde que a firma ou sociedade mantenha contabilidade de custo e realize balançetes mensais de modo que demonstre a formação desses lucros, durante o ano.

§ 4.º — Os lucros apurados pelas firmas ou sociedades são considerados distribuídos a partir da data do respectivo crédito aos titulares, sócios ou acionistas, ou à matriz no caso de filiais de sociedades estrangeiras.

§ 5.º — Equiparam-se as importâncias de que trata a letra «d», os créditos da Matriz, nas filiais de sociedades estrangeiras, excluídos os provenientes de fornecimento de mercadorias e matérias primas ou prestação de serviços.

§ 6.º — Serão considerados igualmente como empréstimos, para os efeitos do disposto na letra «e», as importâncias mantidas em poder das respectivas empresas, pelos diretores, acionistas, sócios cotistas ou comanditários, e empregados, inclusive os rendimentos que lhes tenham sido atribuído.

§ 7.º — As parcelas referidas nas letras «d» e «e» deste artigo somente serão computadas, em cada uma dessas letras, na parte que não exceder ao limite da soma do capital realizado e reservas.

§ 8.º — O cômputo da parcela referida na letra «f», no capital efetivamente aplicado, dependerá da sua aprovação pelo Ministério da Fazenda, depois de pleiteada pelo contribuinte em petição regular, instruída com parecer do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (B.N.D.E.) ou da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), conforme o caso quanto à natureza do empreendimento em que tenha sido aplicado o empréstimo.

Art. 16 — Do capital efetivamente aplicado serão deduzidos os saldos médios mensais, durante o ano base, dos recursos investidos em outras firmas ou sociedades, bem como em títulos ao portador, se os dividendos, lucros e demais rendimentos, oriundos desses mesmos recursos, não forem adicionados ao lucro do ano base.

DA TRIBUTAÇÃO

Art. 17 — O imposto adicional de renda referido neste decreto será cobrado pela forma seguinte:

20% (vinte por cento) sobre a parte do lucro excedente tributável, definido no art. 14, que não ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do lucro básico apurado por qualquer das formas constantes do art. 13;

30% (trinta por cento) sobre a parte compreendida entre 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento);

40% (quarenta por cento) sobre a parte compreendida entre 100% (cem por cento) e 200% (duzentos por cento);

50% (cinquenta por cento) sobre o que exceder a 200% (duzentos por cento).

Art. 18 — Na hipótese do imposto apurado reduzir o lucro do ano base a menos de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), deverá ser

cobrada como imposto adicional de rendas apenas a importância que exceder a esse limite.

Art. 19 — Para a execução do disposto na Lei n. 2.862, de 4 de setembro de 1956, em relação aos lucros realizados pelos representantes comerciais, sociedades de corretores, comissários e empresas jornalísticas ou que explorem exclusivamente a indústria ou o comércio de livros, ou ambos, poderá ser feita distinção entre lucros que resultem meramente do capital ou do trabalho; sendo permitido aumentar até 40% (quarenta por cento) a porcentagem de que trata o § 2.º do artigo 13, como ainda, se for necessário, reduzir até a metade as taxas do imposto estabelecido no artigo 17.

Art. 20 — As indústrias de fertilizantes, celulose, álcalis, beneficiamento de minérios, extração de óleo de babaçu e oiticica e de cera de carnaúba, beneficiamento e tecelagem de caroa, agave e fibras nativas, localizadas nas regiões Norte, Nordeste e Leste Setentrional do país ou que venham a ser instaladas nessas mesmas regiões pagarão com redução de 50% (cinquenta por cento) o imposto adicional de renda, estabelecido nos artigos 17 e 18.

Parágrafo único — As novas indústrias, previstas neste artigo, que se tenham instalado a partir da vigência da Lei n. 2.973, de 26 de novembro de 1956, ou venham, ainda, a se instalar, ficarão isentas do imposto adicional de renda referido neste decreto, desde que não exista indústria na região, utilizando matéria prima idêntica ou similar e fabricando o mesmo produto em volume superior a 30% (trinta por cento) do consumo aparente regional; ou as existentes já se beneficiem do favor estabelecido neste parágrafo.

DO PAGAMENTO DO IMPOSTO

Art. 21 — O imposto adicional de renda devido pelas pessoas jurídicas poderá ser pago em 4 (quatro) quotas iguais, quando superior a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), nas épocas e prazos fixados para a cobrança do imposto de renda.

§ 1.º — O pagamento do imposto adicional de renda no ato da entrega da declaração, bem como nos casos de lançamento «ex-officio», será efetuado na sua totalidade.

§ 2.º — Quando houver suplemento de imposto adicional de renda, proceder-se-á à cobrança do débito de uma só vez.

§ 3.º — Nos casos de extinção da pessoa jurídica, o pagamento do imposto adicional de renda deverá ser efetuado também na sua totalidade e no ato da entrega da declaração.

DOS DEPÓSITOS PARA INVESTIMENTOS

Art. 22 — As pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento do imposto adicional de renda poderão optar na sua declaração de lucros pela constituição de «Depósitos para Investimentos» em importância igual ao imposto devido, acrescida de 50% (cinquenta por cento).

§ 1.º — Os «Depósitos para Investimentos» previstos neste artigo serão feitos em conta especial em Banco de que a União seja proprietária ou a maior acionista, à ordem da «Comissão de Investimentos» criada pela Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, e o respectivo recibo será anexado à declaração de lucros em que for declarada a opção.

§ 2.º — A pessoa jurídica que não anexar o recibo de «Depósitos para Investimentos», no ato da entrega da declaração de lucros, não poderá exercer o direito de opção de que trata este artigo, ficando su-

jeita ao pagamento do imposto adicional de renda devido.

§ 3º — A opção prevista neste artigo não será aplicada às diferenças de imposto adicional de renda que forem apuradas na revisão das declarações de lucros ou em virtude de ação fiscal, as quais serão cobradas por meio de lançamento, abstenendo-se do imposto total o valor inicialmente calculado como imposto devido.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 23 — As consultas relativas ao imposto adicional de renda e os casos previstos no artigo 19 deste decreto serão resolvidos, em primeira instância, pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda.

Art. 24 — As consultas não eximirão os consulentes da apresentação, dentro do prazo regulamentar, da declaração do imposto adicional de renda a que estiverem obrigados.

Art. 25 — A declaração, o lançamento e recolhimento do imposto adicional de renda obedecerão às disposições legais pertinentes ao imposto de renda, adotados os modelos próprios que forem aprovados pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda.

Art. 26 — O julgamento das reclamações e recursos referentes ao imposto adicional de renda seguirá o regime estabelecido para o imposto de renda pelas leis em vigor.

Art. 27 — O Departamento Nacional de Indústrias e Comércio e as Juntas Comerciais, ou repartições que suas vezes fizerem, não poderão arquivar distratos ou alterações de contratos de quaisquer sociedades, atas de assembléias gerais de sociedades por ações, nacionais ou estrangeiras, relativas à alteração de estatutos, liquidação ou dissolução, bem como dar baixa da matrícula das firmas individuais, sem prova de quitação do imposto adicional de renda.

Art. 28 — Nenhum pedido de concordata ou de reabilitação do falido será homologado, sem a prova de quitação do imposto adicional de renda.

Art. 29 — Os leiloeiros não poderão vender, mesmo em hasta pública, estabelecimentos comerciais ou industriais, sem a prova de estar o vendedor quite com o imposto adicional de renda.

Art. 30 — É obrigatório a prova de quitação do imposto adicional de renda em todos os contratos com a Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Art. 31 — A prova de quitação do imposto adicional de renda será feita com certidão da repartição competente, documento esse que só produzirá efeito no ano em que tiver sido passado.

Art. 32 — A execução dos serviços relativos ao imposto adicional de renda continua a cargo do Serviço de Lucros Extraordinários (S.L.E.) da Divisão do Imposto de Rendas, das Secções de Lucros Extraordinários (S.L.) das Delegacias Regionais do Distrito Federal e do Estado de São Paulo e das Turmas de Lucros Extraordinários (T.L.E.) das Delegacias Regionais dos demais Estados.

Parágrafo único — Nas Delegacias Seccionais do Imposto de Renda tais serviços competem às Turmas incumbidas dos trabalhos do imposto de renda.

Art. 33 — São extensivas ao imposto adicional de renda de que trata este decreto, as disposições da legislação do imposto de renda que lhe forem aplicáveis, inclusive as que se relacionam com o capítulo das penalidades.

Art. 34 — Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 28 de dezembro de 1959; 138.º da Independência e 71.º da República.

JUSCELINO KUBISTCHEK
S. Paes de Almeida